CL. VIRI PETRI PECKII ZIRICÆI

OLIM IN ACADEMIA LOVANIENSI IVRIS PROFESSORIS, IN MAGNO SENATV BELGICO CONSILIARII

OPERA OMNIA

In vnum Volumen redacta, ac de nouo in lucem producta: Quorum Elenchum ſequens pagina indicabit.

EDITIO NOVISSIMA A MENDIS EXPVRGATA.

ANTVERPIÆ,

Apud HIERONYMUM VERDUSSEN, viâ vulgò Camerſtrate dictâ, ſub Leone aureo. M. DC. LXXIX.

Cum Gratiâ & Priuilegio.

ELENCHVS OPERVM HOC VOLVMINE CONTENTORVM.

APPROBATIO CENSORIS ORDINARII.

OPERA hæc Amplissimi & Clarissimi Viri PETRI PECKII, Iuris vtriusque scientissimi, in Parlamento Mechliniensi quondam Consiliarij, & Iuris antea Professoris in Academia Louaniensi, variè antehac dispersa, & nunc in vnum volumen collecta, illustria sunt ac pereruditа, & Iuris studiosis maximè vtilia, nihilque continent Sanctæ Matri Ecclesiæ, aut fidei Catholicæ contrarium, ideoque ad bonum publicum in lucem simul prodibunt, Actum 22. Octobris. 1646.

GVIL. BOLOGNINO. S. Th. L.
Eccles. Cath. Can. & Lib.
Censor Antverpiæ.

TENOR PRIVILEGII.

CAROLI II. Hispaniarum Regis Catholici, Ducis Brabantiæ &c. Priuilegio cautum est, ne quis citra Hieronymi Verdussij Typographi voluntatem, librum cui titulus est, *Amplissimi & Clarissimi Viri Petri Peckij, in Parlamento Mechliniensi quondam Consiliarij, & Iuris antea Professoris in Academia Louaniensi*, in Belgio imprimat, aut alibi locorum impressum in has Inferioris Germaniæ ditiones importet, venalémve exponat. Qui secus faxit, confiscatione exemplarium & aliâ graui pœnâ mulctabitur, vti latiùs patet in litteris datis Bruxellæ.

Signat

Loyens.

REGVLARVM IVRIS PONTIFICII

INDEX ALPHABETICVS.

FINIS.

DOMINI
D. PETRI PECKII
JURECONSULTI
ET
ORDINARII JURIS
PROFESSORIS,

Ad Rubricam hujus Tituli.

1. *Habitus quid sit.*
2. *Facta sunt infinita.*
3. *Vtilitas regularum Iuris quanta sit.*

JURECONSULTUM ex habitu jurisprudētię de negotiis civilibus particularibus respondere, & quid justum vel injustum sit, ostendere constat. 1. * Habitus autē & ars ipsa est comprehensio præceptionū universaliū, quæ artifex rebus individuis applicat & accomodat. Quomodo & Aristoteles libro 1. Metaphysic. artem fieri ait, cum ex multis experientiæ conceptibus una de similibus oritur existimatio. Ideoque medici cum vident herbam aliquam purgasse cholceram in Titio, in Seio, in Sempronio, ex his experimentis propositionem illam mente concipiunt, quod hujusmodi herba purgat cholerā. Et Ulpianus noster cum in diversis juris partibus observasset primùm moribus receptum ac deinde legibus constitutum fuisse, quòd fœminæ non possunt esse Judices, non possunt Magistratum gerere, non possunt postulare, non possunt curatrices existere: universaliter definivit, quod fæminæ ab omnibus civilibus officijs, vel publicis remotæ sunt. *l. 2. ff. eod. de R. I.* Et rursum cùm constitutū esset, pisces fieri occupātis, quia in nullius bonis sunt, feras bestias fieri occupantis, quia in nullius bonis sunt, & lapillos in littore maris inventos fieri occupātis, quia in nullius bonis sunt, ex omnibus his compendiosa hæc regula desumpta est: Quæ in nullius bonis sunt, occupanti conceduntur. *§. feræ igitur I. de R. Divis.* * Ex quo facilè apparet, 2. quæ & quāta sit utilitas regulariū juris, de quibus hoc titulo agitur. *vide D. Pec. in part. tit. v. 3. de R. I. & c. per to.* Nā cùm facta & individua sunt numero infinita: infinitum autem ratione aliqua comprehendi & cognosci nō potest *l. nō possunt. ff. de legibus.* operę pretiū fuit regulas aliquas generales, communia quædam capita, seu (ut Medici vocant) aphorismos hujus artis cōstituere, ad quos velųti ad certas aliquas stationes, in tāta causarū varietate & multitudine recurri posset, earumq; regularum vis & effectus est, quod in decisionib. causarū allegari possunt: * quòd in causis non decisis eandemque æquitatē habentibus jus faciunt. *d. l. nō possunt* quòd 3. in his totius juris thesaurus delitescit, quòd ejus conditio potior est, qui eas habet pro se. *Glossa & Philippus Frāc. hic Barth. in l. Quoties ff. si quis cautionib.* quod sententia cōtra eas lata perinde atq; illa quę cōtra leges aut canones lata est, est ipso jure nulla *Philip. in Cōtingit. de apell.* quod enumeratio specierū eas nō cōstringit: *l. Quæsitum. §. si & ibi Bar. ff. de supell. legata.* quod etiam in causis & personis privilegiatis, si modò privilegium ex eo non infringatur, obtinent. *Decius cons. 5.* & quod constituendarum regularum studium mentem atque judicium acuit, modumque aliquem & rationem demonstrat, de omnib. reb. statim & ex tempore respondendi. *de varijs Regularum effectib. cons. D. Gail. 2. obs. 79. n. 13. & obs. 151. sub. n. 3. & de pigno. obs. 2. & ob. 14. n. 2. & de Arrest. c. 11. n. 32. Graveum in pract. Conclus. conc. 36. consid. 1. lib. 1. n. 1. H. Pistor. 1. qq. 38. n. 17. & 2. qq. 4. n. 45. Mascard. concl. 1261. de prob. VVller. inter Consil. varior. tom. 4. Cons. 15. n. 27. infinitos alios recentes.* Porrò quid sit regula, quantū à lege & generali pronunciato differat, quo pacto cōstituatur, & an ex jure fiat, hoc loco non referam, tum quòd ea in re insignem operam præstiterunt veteres. *ad l. 1. ff. eod.* quorum verba repetere esset supervacaneum, tum etiam quòd in earum rerum cognitione non admodum ma-

gna versatur utilitas, quæ tamen sola spectanda est à Professore juris, qui studiosæ juventuti inutilibus quæstionibus molestus esse non debet.

REGVLA I.

Beneficium Ecclesiasticũ non potest licitè sine institutione canonica obtineri.

1. *Beneficium pro quo accipiatur.*
2. *Beneficium Ecclesiasticum quid sit.*
3. *Clerici quare ex beneficijs alantur.*
4. *Clerici non luxuriari de beneficijs, sed honestè vivere debent.*
5. *Divisio beneficiorum Ecclesiasticorum prima.*
6. *Beneficiorum usus quando incepit.*
7. *Beneficiorum secunda divisio.*
8. *Beneficiorum tertia divisio.*
9. *Substitutus non admittitur ubi est electa industria persona.*
10. *Beneficiorum quarta divisio.*
11. *Clericorum capita quare radantur.*
12. *Varij modi perveniendi ad beneficia.*
13. *Electio quid sit.*
14. *Confirmatio quid sit.*
15. *Postulatio quid sit.*
16. *Differentia inter electionem & postulationem.*
17. *Provisio quid.*
18. *Nominatio quid sit.*
19. *Prælati Ecclesiæ & Pontifices quàm variè electi fuerint.*
20. *Studiosis cur privilegium nominationis concessum sit.*
21. *Collatio beneficij quid sit.*
22. *Præsentatio quid sit.*
23. *Admissio quid sit.*
24. *Institutio quid sit.*
25. *Missio in possessionem beneficij per quem fiat.*
26. *Canonica institutio quid sit.*
27. *Laicus an Episcopus creari possit.*
28. *Beneficium quo pacto licitè dicitur obtineri.*
29. *Ampliationes ad hanc regulam.*
30. *Ratio dubitandi.*
31. *Ratio decidendi.*

IN celebri hoc tractatu regularum juris, non abs re initium fecit pontifex à beneficijs, quod eorum materia, non solùm prima potissimaque juris canonici est portio: verum etiam, quia tam latè & confusaneè tractata est, ut si in qua alia, certè in hac ipsa regula & præceptione aliqua fuerit opus, ad quam in tanta rerum vastitate recurrere liceret.

1\. *Beneficium Ecclesiasticum.a* † Sunt qui rejecto beneficij verbo veluti obsoleto & parum latino, sacerdotium dicere malunt, quod apud veteres Romanos id quod sacerdotibus tribuebatur, sacerdotium dictum sit. *Ioan. Corasius de sacer. ca. 1. in fin. Tiraq. cessante causa parte 1. num.* 46. Sed quoniam aut nusquam, aut certè rarissimè, in iure canonico reperias beneficium pro sacerdotio accipi: cū n sacerdotium sumatur pro præsbiteratu vel officio ipso, seu dignitate sacerdotis, ad quem pertinet sacrificium corporis & sanguinis Domini in altari Dei conficere, orationes dicere, & benedicere dona Dei. *c. Perlectis* 25. *distinctione.* Beneficium verò consistit in proventibus emolumentoque quodam, ut præbenda: aut in sola quadam præeminentia præstantiaque sine jurisdictione, ut quis primas sedes habeat, ut personatus: vel cum jurisdictione, ut dignitas: vel in simplici quadam administratione sine illis, & officium dicitur. Ideo nos ea in re Rebuffum secuti, *in praxi. benef. in proœm.* ne jus ipsum unà cum arte confundere videamur, non decrevimus verba usitata, & apud Jurisperitos tot sæculis recepta, ac veluti ejusdem artis vocabula, immutare, quod & Quintilian. *Lib.* 1. *cap.* 20. ipse, absurdum esse indicat. Et tametsi quædā existant beneficia, quæ à solis sacerdotibus haberi seu possideri queant: *c. constitutus de concess. præb. c. ei cui de preb. l. 6.* perperam tamē reliqua omnia beneficia, quæ sine sacerdotio esse possunt, nullique ordini annexa sunt, atque simplicem dumtaxat tonsuram requirunt. *cap. ult. de præb.* sacerdotia appellaveris. Magna quidem emendatione eget antiquitas, quæ in multis propter temporum calamitatem lapsa est, sed tamen periculosa est novitas, quam sæpius melioribus rationibus cōfutari, quàm asseri potuisse video. † Porrò autem beneficium Ecclesiasticum est jus percipiendi fructus provenientes ex bonis Deo Dicatis propter divinum officium, *Coras. dict. loco capite* 2. vel, ut alij volunt, est portio obventionum Ecclesiæ, quæ pro servitio datur, & quæ à benefactis Christi fidelium nomē habet, qui à primo illo tempore enascentis Ecclesiæ, fervore quodam religionis excitati, & pia devotione ducti, ex patrimonio suo nō ex rapinis aut scelere, ejusmodi stipēdia ministris Ecclesiæ cōstituerunt, ne ob victus inopiā, cultus divinus, ab his vel negligeretur, vel desereretur. *c. pastoralis de his quæ fiunt à prælat. c. fin. de rescript. lib. 6.* † *Necessu erat* (inquit Origenes) *ut eum populus communiter iuvaret, qui si qua necessaria sunt, nō præbuerit Sacerdotibus & Levitis: occupati illi familiaris rei curis, minus legi Dei vacabunt. Illis autem non vacantibus, neque operam dantibus legi Dei populus periclitatur.* Obscuratur enim lux scientiæ quæ in sacerdotibus est, populo non subministrante oleum lucernæ. *Polyd. de inu. rer. l. 6. c. 14.* Quomodo & apud Ethnicos, quibus Christus sol justiciæ & fidei nondum illuxerat, sacerdoti Palladis apud Acropolim degēti, pro quolibet mortuo, & pro quolibet nato puero, mensuram hordei & tritici dari cautum erat & obulum unum

a Vide ad materiā 1. novissimè Garciā de benef. tr. āp. doctissimoq; per tot Borel. in sum. decis. ti. 20. & seq.

Vnum, *Aristot. lib.2.œcon.* Ex quo satis intelligunt hi quibus beneficia huiusmodi obueniunt, quis eorum scopus & finis est, non ut luxurientur, non ut scortentur, non ut ab ortu solis usque ad occasum ad mensas accumbant, non ut
4. splendidè vestiantur & deliciis affluant: † sed ut illibatum Deo sacrificium, in omni sobrietate & santitate conficiant, lucem euangelicam populo annuntient, exemplis vitæ illustribus præeant, hospitales sint, & quod honestè supereſt, erogent pauperibus. *c. Ecclesia 25. dist. c. res Ec. 1. c. de monac. de præb. 42. di. Tibi ò sacerdos* (inquit Hieron.) *de altari vivere, non luxuriari permittitur.* Et Ambrosius *Lib. 2. offic. c. 21. Alterum* (inquit) *inhumanum, alterum prodigum est, si aut sumptus desit necessitati sacerdotum, quos à sordidis negotiationū aucupiis retrahere debent, aut voluptati supersit. conf. Gail. 1. P.P.8. num. 21. D. Pet. de rep. Eccl. c. 20. in fin. & c. 26. per tot.*
5. † Beneficiorum verò Ecclesiasticorum, quædam sunt sæcularia, quædam regularia. Sæcularia quidem, non quod sæcularibus hominibus aut laicis competant, sed quæ clericis sæcularibus, hoc est, nullam religionem professis, & in sæculo, atque inter laicos Deo seruientibus, assignari solent. *Clement. unica, de supplenda neglig. prælat. Bald. ad c. licet, de offi. ord.* Et regulariter omne beneficium præsumitur sæculare ex primeua institutione, si non contrarium ex aduerso probetur. *Rebuff. d. ca. incip. Quotuplex.* Quia postquam Diuus Petrus fuit sæcularis, præsumitur quòd ita beneficia fundata sunt, sequendo illum primum patronum, *d. de Rota decis. 33. incip. fuit dubitatum in nouis. Philip. Probus ad c. super eo. n. 17. de præben. lib. 6.* eaque præsumptio notanda est ab his qui se grauari sentiunt hoc onere, ut probent,
6. beneficia quæ petunt, sæcularia non esse. † Ex tempore B. Petri, beneficiorum istorum vsum quæ singulis personis particulariter tribuuntur, non rectè asseri puto. Quia cùm iam facula fidei accensa erat misso sancto spiritu, & cùm vna adhuc agebat anima in membris omnibus, cor unum, & fidei Propositum unum, Ecclesia nulla eo modo & veluti iure suo priuato, tenebat bona. Quin & ipse Petrus magnificam illam vocem edidit. *Aurum & argentum non est mecum.* Et Vrbanus vir sanctitate vitæ & doctrina singulari, qui sedere cœpit anno 24. ab eo qui fuit salutis humanæ, decreuit primus, ut sacerdotibus liceret fundos à cultoribus religionis oblatos, recipere. Deinde an iusta sit hæc argumentatio, B. Petrus fuit secularis, ergo præsumuntur beneficia omnia secularia esse, non satis scio. Fortè illud explicatiùs dici potuisset, quod religiosa monasticaque viuendi ratio, votis suis astricta, posterior est. *Polidorus lib. 6. c. vlt. & lib. 7. cap. 1.* & cùm monachi institutū ab omni strepitu abhorreat, atque in contemplatione potissimum constat: *placuit 2.16.q.1.* non est præsumendum aliquod beneficium esse regulare, quo religiosus à contemplatione ad actionē auocatur, nisi de eo aliter appareat, scilicet propter statum suum naturalem, quem ab origine habet, *Iuxta ea quæ notat latè Alc. reg. 1. præsumt. c. 1.* † Regularia verò beneficia sunt, quæ religiosis addicta sunt, & vel ex fundatione, vel ordinarii seu superioris institutione, vel ex 40. annorum præscriptione bona fide completa, *c. de capel. monachorū c. cum de beneficio de præb. lib. 6. Reb. d. loco.* per religiosos monachos regi & administrari solent. Tametsi enim Ecclesias parochiales aut similes, Concilium Lateranense religiosis conferri vetet, ne soli inter seculares homines, spiritualium hostiū conflictum expectent: *c. 2. de statu monach.* vrgente tamen necessitate vel vtilitate Ecclesiæ, admittuntur, *c. quod Dei timorem eod. ti. c. prisc. 55. disti.* eaque etiam ratio esse potest, quòd in dubio beneficiū præsumitur esse seculare. Ideoque velim prudentes esse prælatos, ut ad secularis Ecclesiæ regimen, quod vel ex dispensatione Pontificis Max. vel ex longi temporis præscriptione habent, non eos protrudant, quorum adolescentiæ multas vias lubricas ostendit natura, in quibus sine prolaptione aliqua consistere vix possunt: nec nos quos propter morum inelegantiam & asperitatem domi ferre ipsi nolunt, sed eos qui sic cœlestium delitiarum copia exuberant, ut in verbo Dei abundent: *d. ca. prisc. ti.* familię Christi fideliter inseruiant, & de quibus certior spes est, quod iniquam cogitationem cohibere, lumbos & concupiscentiam comprimere, libidini resistere, lasciuiæ effectum denegare, auaritiam atque rapinam contemnere, proximi læsionem deuitare, superbiam vincere, inuidiam & iram superare poterunt. *Beatus Fulgent. in serm. de confess.* † Rursum alia sunt beneficia Ecclesiastica curata, alia simplicia. Curata sunt, quibus cura animarum subditorum adhæret, ut fit in Ecclesia parochiali. *c. dudum de elect. c. execrabilis de preb. in extra.* Cura enim dicitur inesse beneficio, cum clericus ei præfectus, sacramentorum administrationi obstringitur, quippe quod languente pastore grex insidiatoris dentibus laniandus exponitur, *c. quamuis 7. quæst. 1.* eiusdemque gregis sanguis ex manibus Pastoris petendus est. *c. irrefragabili de offic. ordinarii.* † Et propterea sicut cùm est electa personæ industria, substitutus non admittitur. *l. inter artifices. ff. de solut.* ita quoque Ecclesiarum Pastores, quorum prudentia electa est, in suis Ecclesiis residere coguntur. *c. si. & tot. tit. de cleric. non resident. conf. Gail. 1. obs. 44. n. 11.* & ubi mandatur, prouideri de beneficio, non comprehenditur curatum. *c. in illis 5. de præb. hoc lib. 6. latè Rebuffus ad concor. in forma mandat. apost. ad verb. cum cura.* Quæ omnia etiam postrema sancta synodo Tridentina sunt salubriter constituta. *Sess. 23. cap. 1.* Et hinc existimo, quòd istiusmodi beneficia etiam duplicia alio nomine appellari solent, quod qui ea obtinent, & sua & extranea aliorum cura premantur. *Rebuff. d. loco cap. 4. n. 2.* Quomodo dupli-

ces actione ideo sunt dictæ, quòd in duplum condemnationem continent. §. *sed furti. Inst. de act.* Econtra simplicia sunt, quæ à cura ejusmodi libera possidentur, ut Capellaniæ & Altaria. *c. quæsitum* 1. *q.* 3. Sunt etiam inter beneficia Ecclesiastica quædam administrationem habentia, sunt rursum alia quæ non habent.

10 † Prioris generis sunt, Papatus, Patriarchalis, Archiepiscopalis, Episcopalis, Abbatialis, personalis dignitas *c. 1. de maled. c. quando de off. ordin. c. clericos* 21. *distin. Reb. d. loco.* Posterioris verò: Canonicatus, capellaniæ, altaria, *idem ibi latiùs.* Et quamvis tam variè existant beneficiorum species; Pontifex tamen in hac regula meminit, non beneficiorum Ecclesiasticorum, sed beneficij Ecclesiastici tantùm, non quòd in omnibus non sit eadem ratio, ut inferiùs dicemus, sed quòd tacitè indicare voluit, pluralitatem beneficiorum, si non justa ex causa, & impetrata dispensatione defendatur, abominabilem esse. *c. de multa de preben. clem. gratiæ de rescrip.* Quo respiciens Augustinus de bonis Ecclesiæ respondet. *Non sunt illa nostra, sed pauperum, quorum procurationem quodammodo gerimus.* Et Beatus Bernardus, *Quamdiu* (inquit) *anima nostra possessionum atque redditum procuratione devincta est, de Deo liberè cogitare non possumus*: q.d. quod divites, & potissimum quidē ejusmodi sacerdotes auro inhiantes impedimētis plurib. implicati, imò cōcatenati & compediti, non possunt in cœlum aspicere, quoniam mens luto demersa, in terram defixa est, *Lact. l.*

11 7. *c.* † Quapropter rasio capitis eorum, temporalium rerum superfluitatem atque depositionem designat, *c. Duo* 12. *q.* 2. Sic & Beatus ille Ambros. in ep. Pauli ad Tim. 1. c. 6. *Nihil tam asperum tamque perniciosum est* (inquit) *quàm si Ecclesiasticus, maximè qui in sublimi loco est, divitijs huius seculi studeat: quia non solùm sibi ipsi, sed & cæteris obest. Contrariam enim famam dat hominibus, & necesse est multos eius imitatores esse ad perditionem. Quantò enim est honorificentior ordine, tantò magis suadet ad imitandum, maximè in hac re, ad quam vita ista proclivis est.*

Sine institutione. Multi & varij sunt modi,
12 quibus ad beneficij Ecclesiastici adeptionē pervenitur, videlicet electio, confirmatio, postulatio, Papæ provisio, nominatio, collatio, præsentatio, admissio, institutio, investitura. *DD. ad c. authoritate de institu.* Electio est personæ alicuius ad prælationem vel societatem canonicè facta vocatio: aut si maius, est quædam ad prælaturæ aut beneficia vacantia, ab his ad quos pertinet, ritè facta optio. *c. 1. de elect. gl. in c. vin. ad Verb. vera* 5. *de postula, prælat. l. 6. Boetius dec.*
13 *1. Reb. ad concord. de reg. ad præl. nom.* §. 1. *ad ver. ad electionem.* † ut cùm canonici alicuius Ecclesiæ, aut religiosi, alicuius monasterij, eligunt prælatum aut superiorem defuncti Antistitis cadavere sepulto, *c. cum. in cunctis de elect. c. 1. de concess. preb.* ijs qui absunt vocatis, *c. bona de elect.* sacrificio missæ præcedente, *c. quia propter eod. tit.* præstito juramento de eligendo magis idoneum, *c. cum Ecclesia de caus. possess.* & majore aut saniore parte capituli consentiente. *c. Ecclesia de elect.* † Confirmatio est juris quæsiti per electionem corroborativa 14
declaratio, *Car. ad clem.* §. 1. *nos itaque de iureiur.* quando superior contradictoribus citatis, & in judicio auditis, aut non comparentibus confirmat electionem. *c. ult. de elect. in 6. c. bona de elect.* Nam qui ad aliquam dignitatem electus est, non statim plenum ius dicitur consecutus, nisi electionis confirmationem à superiore impetraverit. Quare si ante confirmationē se administrando ingesserit, non solùm omni spe confirmationis excidit, sed etiam omni jure per electionem quæsito. Superiorem hîc appello Pontificem respectu dignitatum, quæ immediatè subsunt Sedi Apostolicæ, sive sint Episcopatus, sive abbatiæ, sive aliæ superiores dignitates. *c. nihil eo tit.* Sed & Legatus in provincia sibi decreta potest confirmare, quia in ea provincia cum quolibet ordinario, *c. legatos de off. legati in* 6. concurrit. Episcopus verò non exemptum confirmat Archiepiscopus, *c. cuus dilectus de elect.* etiam nondum consecratus, *c. quoniam* 100. *dist.* Archiepiscopum confirmat. Primas, seu Patriarcha si sit, vel Papa. *c. quia igitur & ibi gl.* 56. *dist.* Electos autem ad dignitates inferiores Episcopali dignitate, si non subsint immediatè Pontifici, Episcopus in sua diœcesi confirmare solet, *c.* 1. 18. *q.* 2. & Sede vacante capitulum. *gl. in. c. cum olim de Maior. & obed.* Potest tamen etiā à Pontifice confirmatio illorum peti, sive immediatè illi subsint sive non, quia Papa concurrit in potestate & Iurisdictione cum quolibet ordinario, *cap. ad Romanam* 2. *q.* 6. *Car. & Imp. ad d. c. cum Ecclesia.* Peti autem debet hæc confirmatio ab electo vel eius procuratore, intra tres menses, computandos à die præstiti consensus, seu acceptatæ electionis quam electus intra mensem, cessante legitimo impedimento, facere tenetur. *c. quam sit ca. cum elect. de elect. lib. 6.* Poterit etiam electionis confirmatio peti per ipsos electores, *d. c. cum Ecclesia.* per amicos electi sine mandato, dummodò electus intra tres menses ratam habuerit huiusmodi petitionem, *c. postquam. & ibi Prapo.* 50. *dist. gl. in c. dudum* 2. *de elect.* aut etiam per ipsum populum cujus interest bonum habere Prælatum. *Reb. de lo. ad verb. solemni. peti.* † Porrò ad electionem proximè accedit: & sub ea 15
sæpè continetur postulatio, quæ est petitio capituli vel collegij, facta apud Antistitem de persona, quæ aliquo defectu impeditur, quo minus secundum Juris communis dispositionem, ad regendam vel administrandam Ecclesiam assumatur. *Panorm. & alij ad rub. de post. prel.* Sæpè enim existunt homines in rebus tam politicis quàm spiritualibus exercitatissimi, quorum prudentia & sanctitate, status Ecclesiæ civilis & spiritualis mirum in modū floreret posset. Subest tamen vitium ali-

quod

quod corporis seu nativitatis, quo minus eligantur. Ponamus enim Prælato rebus humanis exempto, capitulum in suo numero idoneum, qui tantæ functioni præsit, non habere, aut si habet, is ob defectum natalium, ætatis, inferiorum ordinum, bigami, vitium corporis, eligi non potest. Ideoque ne exiguum hoc impedimentum magno malo publico noceat: solent collegia ab Antistite, cui ille astrictus est, postulare, talem sibi Prælatum dari, & impedimentum remitti. Quod si impetrant, alia electione vel confirmatione non est opus, sed omne jus consequetur postulatus, quod si electus & confirmatus fuisset haberet. *Pan.d.lo-*
16 *co.*†Ex quo facilè intelligi potest, qua ratione electio à postulatione distinguatur: quia prius si fieri possit, electio celebratur, quã postulatio, atque frequẽtius providetur Ecclesijs per electionem, quam per postulationem. Et cùm illa sit ex iure communi: hæc dicitur ex gratia provenire. Deinde qui eligi potest, postulari non debet, *c.uni.de post.præl.lib.6.* sed qui ob impedimentum aliquod eligi nõ potest, postulatur. Dico propter aliquod impedimentũ, non propter delictum, quia qui crimine aliquo cõspersus & notatus est, neque eligi neque postulari
17 potest. *c. 1.fin.de post. præl. in 6.** Provisionis autẽ verbũ generale est, & pluribus alijs adaptari potest. Quandoque enim sapit electionem, quandoque confirmationẽ, quandoque utrumque simul, & in summa, continet omnem modum, per quem Ecclesiæ providetur. *Fely.in.d. c. in nostra, de rescri. D, ad c. cum in illis §. 1. de*
18 *præbend.in.6.** Nominatio est, quæ Imperatori, Regi, seu Principi, aut alicui permittitur apud eos ad quos pertinet electio, de pluribus personis ad dignitatem vacantem. *Panorm.ad.d.c.bona.* Nam (ut prolixè & exactè tradidit Rebuffus *ad concord. de elect.derog. in princ.*) circa electionem prælatorum Ec-
19 clesiæ magna sæpe fuit altercatio. † Principio enim apud solos Apostolos & discipulos Christi in infantia religionis nostræ electio successoris fuit. Deinde Laici qui clericis oppidò infesti sunt, neminem recipere voluerunt in Antistitem, quem non ipsi primũ approbassent, quod longo tempore tollerarunt Pontifices, partim ut fides catholica propagaretur: partim ut ea conniventia populum in officio cõtinerent. Quomodo & Nicolaus Papa, Episcopos non esse consecrandos statuit, Metropolitano & populo eos non probante. *c. fin. 61. dist.* Cæterùm cum jam jure isto abuti inciperet, & nulla probitatis habita ratione, in idoneos eligebat, ea facultate privatus fuit. Postea verò propter præclara beneficia Principum in Ecclesiam, Carolo Imperatori Francorum regi, & Regibus Hispaniarum Catholicis tributum fuit, ut non solùm Episcoporum & Arciepisc. verùm etiam summorum Pontificum electio ab his probaretur. *c. Adrianus cum sequ. 63. dist.* ut illorum authoritate corroborata, nullus hæreticorum vel scismaticorum auderet contraire. Cæterum hoc jure postea vel propria renunciatione. *c. ego Ludovicus &c. seq. 63. dist.* vel nescio qua alia occasione, Principes nec sunt usi, ut eo uterentur, eis permissum fuit. *c.quoniam 16. q. 7. c. messana de elect.* Porrò posterioribus temporibus, non quidem id ipsum jus recuperarunt; sed in ejus locum, eorum placitum de electione Prælatorum sui Regni facta, & facultas nominandi ad prælaturas vacantes successit. Aliò modo, nominatio est gratiosa quædam concessio facultatis petendi & acceptãdi beneficium, præfinito tempore vacans ab universitate aliqua, authoritate pontificia suæ disciplinæ alumno gratiosè concessa. † Vel (ut ait Re- 20
buffus *de Nominat. q.4.in princip.*) est jus quoddam nominato legitimè qualificato, beneficia certo tempore eidem præstituto vacantia, petendi & acceptandi competens. Quia ut viri docti Ecclesijs præficerentur, quibus magnoperè egent, utque pauperes studiosi spe aliqua ad disciplinas Ecclesiasticas invitarentur: & ut aliquis apparere in posterum posset anteacti laboris atque consumpti patrimonij remuneratio: Prudenti consilio, primùm quidem sancta synodus Basiliensis, ac deinde verò diversi Pontifices, famosis aliquot Universitatibus, seu Academijs hanc potestatem fecerunt, ut gradu aliquo insignitos, sibi notos, idoneos, probos & pauperes studiosos, nominare possent ordinarijs collatoribus collationem beneficiorum habentibus, ut ijsdem sic nominatis beneficia vacantia conferant, quod requisiti facere tenentur, adeoque manus eorum ligatę sunt, ut alij ea conferre non possint. *latè Rebuff.de loco q. 2. & 3.* Et harum profectò nominationum quanta sit utilitas & frequentia in hac nostra Lovaniensi schola, res ipsa testatur, multique sunt illustres & præclari ingenij homines, qui ex his emerserunt magna Reip. utilitate, perpetuo alioqui obscuri & absque nomine mansuri. Est & aliud genus nominationis, cùm canonici vel religiosi electuri prælatum, priusquã scrutinio se occupant, ipsi inter se ex omnibus aliquos nominãt veluti dignos & alijs meliores, ex quibus unus eligatur, aut etiam cũ plures eligunt tanquam præstantiores cæteris, eorumque nomina in scriptis solemniter deposita ad sum. Pont. aut Prin. cui ea facultas concessa est, transmittant, supplicantes eorum unum, Ecclesiæ Antistitem aut prælatum dare velit. *Hostien. in summa de elect. Dd.ad c. bona.** Collatio verò beneficij, est gratuita quædam vacantis beneficij assignatio, facta alicui cle- 21
rico ab eo, qui collationem habet. *Panor. ad c. ex frequentib. & in d. c. authoritate de institut.* Gratuita dico, ut simoniacæ pactiones excludantur, sed tamen subinde necessaria est, ut quam collator nominato, sive illi qui à Pontifice provisionẽ habet & mandatarius appellatur, facere debet. *c. tibi c. cum duo-*

23 *bus de rescr.in 6.* † præsẽtatio est personæ alicuius Ecclesiasticæ, Episcopo vel alteri ad quem institutio pertinet, legitimè per patronum facta exhibitio, ut præsentato de beneficio vacante provideatur. *Panor. ad c.ea de his quæ fiunt à maior.part.ca.* Patronum autem hic vocamus eum, qui alicuius Ecclesiæ extruendæ, aut ante consecrationem dotandæ, auctor fuit. Etenim ut Laicos ad fundandas dotãdasque Ecclesias allicerent Pontifices, & ne illis beneficium periisse videretur, qui in sacrum usum aliquid contulissent: in premium, & veluti in accepti beneficij memoriam, ius patronatus illis concesserunt, hoc est, ius præsentandi & offerendi clericum, ut Ecclesiæ vacanti præesse, & in eam collatis fũdis seu redditibus, frui velit. Ita quod præsentatio est actus patroni, personalis quidem ex parte præsentati, ut facilius eius qualitas & cõditio Episcopo vel superiori innotescat: *gl. Imol. Card. in clem. dudum § ac deinde de sepu. Panorm. in d.c.ea.* sed non ex parte patroni, qui absens & per literas præsentare potest. *dd. ibi.* Quod si prælatus conferat beneficium contempto patrono, qui patronus taceat toto tempore ad presentandum constituto remanet colatio valida & rata, sive beneficium sit sub patronatu Laico, sive sub patronatu Ecclesiastico: ita tamen, si contulerit prælatus simpliciter sine iure ordinario. Secus si contulerit tanquam iure ad se devoluto ex negligentia patroni, antequam tempus lapsum sit: quia, tunc non confirmatur etiam lapso tempore quantumvis accedente consensu patroni, sive ante sive post tempus presentandi lapsum, sed omninò nova collatione est opus. *Panorm. disp. 5. incip. Augerio. in 2. dubio Rota decis. 10. de iure patron. in antiq.* Et ratio differentiæ est, quia potiore casu nulla subest, sed prorsus deficit veritas fundamenti & qualitas, in qua actus fit. *Molineus ad consuet. Paris. par. 2. §. 36. n. 30.* Priore verò casu, subest de presente potestas in conferente, qui liberas manus habet omni respectu à patrono, qui expressè, vel tacitè perpetuò vel quoad unum actum ius suum remittere potest. Admissio est quando præsentatus habetur pro rectè presentato. Honestè enim & prudenter facit prælatus, qui personam præsentati non satis perspectam habet, si antequam eum instituat, in eius vitam mores & religionem diligenter inquirat. *c. fin. de elect. lib. 6. & ibi Dd.* Nec enim debet ex abrupto alicui manum imponere, quod prohibet Apostolus.
24 *1. ad Thim. 5. c. quid est manus 78. dist.* † Institutio autem est translatio iuris non libera, à superiore facta, quando scilicet præsentatus per patronum instituitur. Et translatio (inquam) non libera: quia superior velit nolit, tenetur illud ius conferre in præsentatum, si est idoneus, *Panor. ad d.c. authoritate. & ibi Imol. & Card.* adeoque institutio principaliter concernit personam præsentati, tanquam approbatam & acceptatã, & solum per eam confertur titulus & jus in re. *Molineus. d. loco num. 27.* præsentatio enim & admissio nõ conferunt nisi jus ad rem, si præsentatus non sit inidoneus. *c. decernimus is q. 6. c. Pastoralis c. quod autem de iu. pa.* Et in eo institutio differt à collatione, quod collatio propriè est juris trãslatio libera, ideo quod is qui collationem habet, non tenetur conferre isti vel illi, sed liberè cui vult, dummodo inveniatur idoneus: *c. relatum de præben.* prætérquam (ut antè diximus) cùm nominatio seu mandatum Pontificis præcessit. Alij verò, tametsi id se ita habere permittant; existimant tamen, propriè hoc loco institutionẽ pro libera collatione beneficij Ecclesiastici accipiendam esse. *Host. in rub. de insti. & per d. c. authoritate & c. 1. eo. tit.* Licet verbum institutionis æquivocũ sit, ut aliquando pro collatione, aliquando pro libertate, aliquando pro ordinatione, aliquando aliter accipiatur. *Card. in d. c. auth.* Et mihi quidem id non videtur esse absurdum, etiã si existimem, eandem esse rationẽ omniũ eorum, de quibus jam dictum est; scilicet quod sicut sine collatione canonica non potest obtineri beneficium Ecclesiasticum: ita nec sine canonica electione, confirmatione, præsentatione, postulatione &c. ubicumque illis opus est. Ut sic intelligatur Dynus, *n.* 13. qui voluit in præsenti regula institutionem largo modo sumi pro omnibus supradictis. Sic etsi institutio subinde accipiatur pro investitura & inductione in possessionem. *c. cum ex iniuncto. de har. c. ad hac. c. ut nostrum de offi. Archid.* Propriè tamen loquendo distinguntur: quia investitura fit per annulum, biretum (ut vocant) vel quid simile, quando collatio vel institutio præcessit. Et tũc, si fit in absentia rei de qua re investitura facta est, illa investitura est quasi cõfirmatio juris præcedentis. Quippe quod superior, quantum in se est, beneficium illud in investitura transferre videtur, etiam si possessio rei non perinde ex eo transferatur, sicut si in ipsius beneficij præsentia facta fuisset. *Panor. d. loco vide Coras. de sacerdot. par. 4. c. 1.* Eodem modo accidit in feudo cùm dominus investiendo vasallum, ei ensem, hastam aut quid aliud, pro loci consuetudine porrigit. Nec enim statim vasallus ex hac investitura possessionem realem acquirit, sed illud tantùm, quod rei feudalis possessionem apprehendere potest. *vide Gail. 2. obs. 152. n. 14. & seqq. Myns. 4. ob. 61. c. 1. de cons. recti. feudi. Alu. & prapos. ad c. 1. quid sit invest.* Et quamvis propria authoritate eam possessionem accipere possit, quando ita investitutus est, & nemo alius in possessione reperitur: ideò quòd tradendo pileum & calamum, adeoque investiens clericum, eo ipso videtur dãre facultatem ingrediendi propria authoritate: *d. c. 1. quid sit investit. c. 2. de consu. Ro. sing. 136.* † quia tamen sæpè ignorat beneficiarius, an alius ceperit possessionem nec ne: ideo semper tutius est, ut se petat mitti in possessionem. 25
Reb. in prax. benef. de missione in possess. n. 4. Solet

let autem quis mitti in possessionẽ per Archidiaconum, *c.ad hac de off. Archid.* per Decanum *c. post electionem de concess. prab.* per iudicem ordinarium, per delegatum Pontificis, *c.si quãdo.c. super eo de offi.dele.* Episcopum *c.2.de eo qui mit. in poss.c.2.de sequest.poss.* Item hodie per quemlibet sacerdotem vel clericum, seu per notarium apostolicum, vel ab ipso Episcopo creatum: Nam in collationibus solet mandari quibuslibet Ecclesiasticis personis ac tabellionibus & notarijs, ut jnducant in possessionem talem provisum, *Reb. d. lo. n.32.* sicut fit cum quis mittitur in possessionem præbendæ & canonicatus. Assignatur enim ei locus in choro & in capitulo, & saltem in choro datur ei cathedra ad sedendum in ea. *c.pro illorum.* Et si quis perperam accepit possessionem, licet bono sit jure munitus, non manutenebitur in possessione vitiosa, sed in judicio possessorio succũbet. *c.dilect.si l.de prab.* Potest enim possessio esse vitiosa, & titulus tamen justus, sicut & è contrario, injustus titulus, & possessio justa. *c. licet causam de probat.* In beneficijs tamen, possessio sine titulo nec acquiritur nec retinetur. *l. 1. §. si vir. ff.de acqui.poss.Rebuf.di.lo.nu.17.* & in beneficialibus negotijs possessio ex titulo colorari debet. *c. in. lit. de restit. spol. c.1.de eo qui mit.in poss.*

26 *Canonica.* † Duobus modis beneficium Ecclesiasticum impetratur, justè scilicet & injustè: uno tantùm modo, nimirum justo atque legitimo, obtinetur, ita ut non sine causa usus sit hic Pontifex verbo obtinere, quod firmitatem significat, & causam permanentem disignat, non verbo impetrari, quod etiam ad causam temporaneam & revocabilem trahi potest. Injustè impetratur per simoniam, *c. ad decimas de restit.spolia in 6.* per vim, precibus hæreticorum, & alijs modis nimis benè cognitis & frequentib. Juste verò, quando lex vel canon rationem acquirendi probat. Unde canonica institutio, collatio, præsentatio, electio, provisio, dicitur, quæ secundum canones, & more ab his probato, facta est. Et canonicè institutus is dicitur, qui jure provisus est, *c. extirpanda §. qui vero de prab. Rebuff. in prax.* & sicut justa legitimaque uxor appellatur, quæ solemni ritu secundum præscripta legum ducta fuit, atque in manum viri convenit: *l.si uxor.ff. de c. edilit. edicto.* legitima dicitur conventio, quæ lege aliqua confirmatur: *l.legitime.ff.de pactis.* legitima censetur tutela, quæ à lege defertur: *ff. de legi.tut.* ita Canonica dicitur institutio, quæ secundum canones facta, à canonibus probata & confirmata est. *c. caus. de resc.* Porrò autem an quis canonicã institutionem vel collationem habeat; an justè & canonicè per ostium, ut pastor, non per fenestrã, *c.si quis deinceps. 16.quaestion. 7. cap.massanac.sacro.capit quisquis de elect.* ut fur & prædo, ingressus sit, cognosci potest. Primò ex persona ejus à quo beneficium accepit. Ad laicum enim institutio, quæ spiritualis est, *doct.ad.1.de procur.in 6.* non pertinet, nisi fortè ex privilegio speciali. Quomodo jus patronatus habet, adeoque eã quam non habet, in alium transferre non potest. Imò quod amplius est, laicus nõ potest constitui procurator in genere, ad eligendũ Prælatũ, qui non ei in specie designatus est. *c. 1. de immunit.Eccl.eo.l.6.* quia per laicos, qui clericis oppidò infesti esse solẽt, *c.decernimus de iudic.* causę Ecclesiasticę tractari non debent *c.expostulastiu, de cler.excom.* Eodem modo injusta est institutio eius, qui excõmunicationis vinculo subiacet. *c.eum.qui de prab.l. 6.* Unde sicut intrusus dicitur, qui per vim occupat beneficiũ. *c.avaritia de elect.eod.lib. 6.* qui ante confirmationẽ cessante necessitate Ecclesiæ, vel cũ simplici nominatione, & absque literis Põtificis administrat: *c.quia diversi de conc. pr.* qui sine authoritate illius ad quem collatio spectat, sese ingerit, nullumque titulum habet: *c.fin.de exces.pralat.Reb.de lo.tit. de fur.col.4.* ita & is qui à superiore excommunicato, suspenso, vel ab eo, qui non habet potestatem cõferendi accepit. Secundò cognoscitur ex persona eius, qui instituitur, aut cui de beneficio Ecclesiastico providetur. Etenim sicut laicus beneficia Ecclesiastica (ut dictum est) conferre non potest, ita quoque laico legitimè nequeunt conferri, *c.cũ adeo de rescript.61.dist.per tot.* Et ideo in simili Gregor. *Pervenit* (inquit) *ad nos fama sinistra, quod quidam Episcoporum, non sacerdotibus propria Diocasis, decimas atque Christianorum oblationes conferant, sed potius laicalibus personis. Vnde si quis amodò inventus fuerit huius Divini pracepti transgressor, inter maximos hareticos & antichristos, non minimus habeatur. c.pervenit 1. q.3.* Sic & conjugati arcentur: tum quia teste Paulo, impensè cogitant quomodo placere possunt uxori, & ideò quæ Dei sunt minus perpendunt; tum etiam quia in duo quodammodò devisi, plenam sui potestatem non habent, eoque animum intendunt, ut & à quo stipendium eiusmodi accipiant, plenius famulentur, *c. diversis de cleric. coniug.* adeò quidem quod qui sponsalia de præsenti contrahit, beneficium perdit, secus si contrahat sponsalia de futuro dumtaxat. *gl. in c. de cler. coniug.lib. 6.decis.Tholos.239.* Quid igitur illud est, quod beatus Nicolaus cum laicus esset, & B. Severus ex infimo & humili opere lanifici in Episcopos sunt assumpti? Ita se res habet. † Sed hinc 27
respondit Leo, quod Ecclesiasticæ prohibitiones proprias habent causas, quibus cessantibus, cessant & ipsæ. Ut. n. Laicus in Episcopum non eligeretur, etiam hæc causa fuit: quod vita laicalis Ecclesiasticis disciplinis per ordinem non erudita nescit exempla religionis de se præstare alijs, qui in se ipsa experimento non didicit. Quando ergo laicus merito suæ perfectionis, clericalem vitam transcendit: utique exemplo B.Nicolai, Severi, & Ambrosij, eius electio rata haberi potest: ita tamen ut non laicus maneat; sed per singulos

gradus ascendat ad tanti culmen Episcopatus, *cap. Ostus 61. dist.* Tum verò, cùm dictorum Antistitum electio,ob eximiã vitæ sanctimoniam, divina revelatione facta credatur: rectè dixerimus, divina hæc & admiranda miracula, in humanæ actionis exemplum produci non posse. *c. fin.* 4. *q.*3. Cui non est absimile,quod Xenocratis sanctitati tantũ tribuit antiquitas, ut cum aliquando testimonium dicere coactus, ad arma accessisset, ut juraret se omnia verè retulisse,consurrexerunt universi judices,proclamaveruntque ne iusiurandum diceret. *Cicero ad Atticum l.* 1. *& in orat. pro Balbo. Valerius lib.* 2.*cap.*5. Eodem modo clericus sæcularis, Ecclesijs regularium præfici non debet: quia non congruit rationi, ut diversæ professionis homines in unum congregentur, *c.dilectus de statu.monach. clem. de elect.* Aliquando tamen, Pontifex sęculari clerico,de regulari beneficio providet, atque cum eo dispensat, prælaturamque regularem concedit in commendam seu custodiam. Sed ea in re,magna prudentia opus est. Nam ut ait Rebuff. Commendarum nimia indulgentia, est pernicies & exitium reipub. Christianæ,quippe quod divinus cultus diminuitur, religio monasteriorum absente pastore debilitatur, jus hospitalitatis perit, bonis,lignis,& nemoribus suis,Ecclesia spoliatur. In summa, non nisi idoneis beneficia Ecclesię conferri debent, hoc est, ijs quos boni mores,pręstãs eruditio,legitima justaque ætas, præcedens ordo, probata nativitas, commendant. *c. cum in cunctis de elect. c.fi.de temp.ord.l.* 9.*cap.*1.*de filijs presbyter.* Boni mores,inquam, quia Simoniaci,furiosi,fures,homicidæ, adulteri,sacrilegij,falsarij,concubinarij, his beneficijs indigni sunt, *late Rebuf. ibi in tit.de mod. amit.benef.*ijsdemque vel ipso jure privati sunt, vel per sententiam privari debent,Neque enim sors eorum est Dominus, neque super eos requiescet Spiritus ejus,sed diabolo serviunt, & cum eo sors eorum, *gl.in c.iudices* 1. *q.* 1. *& in c.audi denique* 11. *q.*3.*& in c.dilectus de appell.*in maledictione perpetua (si non resipiscant,erit. Eruditionem requiro talem, quæ sufficiat ad regendum & administrandũ beneficium quod quis obtinet, idque arbitrio judicis aut superioris. *c. venerabilis de præb.Panor.ad.d.c.cum in cunctis.* Et ideò pulchrè & prolixè disputat Roffredus.*Bonif.de vital.ad cle.*1.*q.* 1. *de ætat. & quali.* Si alicui collata est præbenda,qui existimabatur peritus & doctus, & postea apparet imperitus, an eadem illa præbenda ab eo posset auferri,multisque tandem in utramque partem excussis argumentis, existimat, Ecclesiam extraordinario restitutionis iure adiuuandam esse,*c.fin.de ætat. & qualit.gl. in c. veniam* 35.*q.*6.quia Ecclesiæ debet prouideri de persona, non personæ de Ecclesia. Ætas verò idonea est ad primam tonsuram,septem annorum: ad subdiaconatum octodecim annorum:ad diaconatus ordinem viginti annorum: ad presbyteratum,præposituram, decanatum, & beneficium curatum, prioratum curam animarum habentẽ, viginti quinque.*c.si de temp. ordi.d.clem.si.de ætat.& qual.d. c. cum in cunctis.* ad Episcopatum triginta *d. c. cum in cunctis*.ad canonicatum Ecclesiæ collegiatæ decem, *ad reg. cancel. reg.* 17. cathedralis quatuordecim. *Bellamera. decis.* 27. *Pan. in c. præterea de æta.& qu.* anni sufficiunt. Cæterùm quid in his per sanctam Synodum Tridentinam immutatum est,ex ejus decisione & traditione abundè cõstat.*sessio.* 15.*c.*12.*sess.*23.*cap.*5. Ætatem verò probare debet is,qui se in ea fundat,sive agendo sive excipiẽdo.*l.cum de ætat.ff.de probat.* Et ideò qui dicit clericum non habere ætatem legitimam, hoc probare tenetur. *l.de ætate.ff.de min.Ro.deci.*254.Sed & ordinis ratio habenda est, ut gradatim ab inferioribus ad superiores ascendatur.*c.à multis c.intelligimus de æta.& qu.* arceanturque spurij & adulterini partus à re tam digna,quod in his exemplum paternæ incontinentiæ non sine causa metuatur. *ut titu. de fin. presb.* Unde qui indignis hominibus beneficia conferunt, potestatem conferendi pro prima vice amittũt:ad id quod interest,Ecclesiæ tenentur: sacrilegi judicandi sunt,& iram Dei in se provocant. *c. sunt quidam* 1.*q.*1.*ca. apostol.*16.*q.*1.Tertiò cognoscitur an institutio vel collatio sit canonica, ex modo instituendi, conferendi & providendi. Primò quia non ad tẽpus aut sub conditione, sed in perpetuũ,hoc est, ad vitam accipientis & purè fieri debet. *c. quam pio.*1.*q.*2.*c.præterea c.satis* 56.*dist.* Ad tẽpus quidem non, quia sicut matrimonium ad tempus non contrahitur (est enim conjunctio viri & mulieris, individuam vitæ consuetudinem continens) §. 1. *institu.de patria potest.*ita nec spirituale matrimoniũ, quod est inter Ecclesiam & clericum, ad tempus contrahi.*c.cum inter de transl.Epi.*decet,ne dũ perpetui sunt beneficiarij,bona Ecclesię spoliẽt atque expilẽt, gregem commissum negligant,& successoribus infructuosa arva relinquant. Pontificis tamen authoritatem hîc excipio, qui ad tempus conferre potest, sicut & interdum coadiutor. *c.*1. *& fi.de cle.ægrotant.*ægrotanti, & visitator seu substitutus.*c.ult.de suppl.negli.præla.*capto constituitur,& quem nunc administrat, ad nutum superioris ex causa revocatur. *c. cum. monasterium de statu monach.* Sub conditione quoque non: nisi fortè sub ea,si aliud quod obtinet resignet. *Hostien.ad.ca.ad.audientiam de resc.* quia ejusmodi conditiones non rarò simoniam inducunt,sive sint tacitæ sive expressæ.*c.cum pridem de pact. c.laicos* 16.*q.*1. Idemque est de modo,qui conditioni adæquatur. *c. verum de condit. apposit.* Deinde verò absque diminutione fieri debet. *c. un. ut Eccles. benefi.* Unde Prælatus non potest conferre beneficium alicui, & sibi, vel nepoti aut famulo suo,fructus seu pensionem ex eo sine legitima dispensatione reservaret: *Extirpanda de prabend.* quia benefi-

beneficium ea ratione diminueretur, & dum tenues tantùm sperantur fructus, tenuis solùm administratio à beneficiato expectari potest. Adde quod liberè omnino has fieri convenit, id est, sine aliqua coactione & vi. Item liberè, id est, absque pretio, sed justo, puro, & rationabili motu, non carnali. Et ideò Hieronymus. *Nunc (inquit) cernimus plurimos hanc rem beneficio facere, ut non quærant eos in Ecclesia columnas erigere, quos plus cognoscunt Ecclesiæ prodesse, sed quos vel ipsi amant, vel quorum sunt obsequiis delimiti, vel pro quibus maiorũ quispiam rogaverit, & ut deteriora taceam, qui ut clerici fierent, muneribus impetrarunt. c. Moyses* 8. *quæst.* 1. Palàm etiam beneficia conferre debent, id est, præsentibus testibus fide dignis, non solis domesticis. Alioqui enim illi collationi non creditur. *c. post cessionem de probat.* & est suspecta, *c. unic.* §. *porro ut Eccles. benef.* quod tamen pluribus verbis explicat Rebuffus quem vide *ad con. in Rub. de col. vers. palam.* Deinde viventis & non vacans beneficium, ad collatorem seu institutionem non pertinet, quia nimis improbum est de successione viventium cogitare, ejusque mortem quodammodo desiderare, in cuius beneficium quis se credit successurum. *c.* 1. *&* 2. *de con. pr. l. fi. C. de pact.* adeò quod contra impetrantem beneficia viventium, omnes leges tam divinæ quàm humanæ insurgere dicantur, quia per talem impetrationẽ ambitiosis & nimiùm auaris hominibus, occasio captandæ mortis, & insidiandi beneficiatis datur: *Gail.* 2. *obs.* 155. *n.* 6. *& seqq. d. l. fi. Bald. ad l.* 1. *ff. ubi pup. edu. de c. di. cap.* 1. Et ideò qui hoc vitio sunt contaminati, ab Ecclesiastica cõmunione pellendi sunt: fures & latrones censendi sunt, *c. non furem.* 7. *q.* infames sunt, *c. audivimus* 3. *qu.* 2. *c. infam.* 6. *q.* depositione digni sunt: *c. in primis* 2. *q.* 1. ad beneficium illud perpetuò adspirare non possunt: *Panorm. & Anch. ad d. c.* 1. & nullus inferior Pontifice, potest cum illis dispensare. *dd. ibi.* Hinc ergò facilè intelligi potest, quid voluit Geminianus, dum ait, *cons.* 88. *n.* 4. electionem seu institutionem dici canonicam, largè, strictè & strictiùs: Largè, in qua non sunt servata substantialia, & solemnia à jure positivo requisita, sed quæ habet tantùm juris naturalis fulcimentum, nudum scilicet consensum eorum, quorum, *c. quia propter c. sicut de elect. in* 6. est electio Strictè, quando servantur illa, quæ sunt de substantia, sed omittuntur illa, quæ sunt de solemnitate, & talis non est nulla ipso jure, sed annullanda: *c. quod sicut de elect.* Strictius autem, in qua omnia interveniunt, quæ sunt de substantia & de solemnitate, eoque modo communiter accipitur. *c. nullus & ibi Arch. dist.*

28 *Non potest licitè obtineri.* † Ergo nõ transactione, non præscriptione, non sententia, sed sola canonica institutione. Non transactione: quia in transactionem venit datio alicuius rei, quæ ob periculum simoniæ à beneficijs arcetur, *c. si quando de offi. deleg. c. constitutus de transact.* sed dumtaxat amica quædam & equabilis compositio super expensis factis, aut super ipso jure controverso, admittitur: ut si concordiæ causa, amicis partes suas interponentibus, juris contentiosi examinationem, nulla interveniente datione, committant, & sic manus porrigant. *c. super eo d. t.* Non præscriptione: quia ut legitima sit præscriptio, bona fides & justus titulus omninò & necessariò requiritur. *c.* 1. *proxim.* Atqui is qui contra canones ad beneficium pervenit, bonã fidem non habere præsumitur. *c. qui contra* 1. *eodem.* Non denique sententia, quia ut causa matrimonij carnalis, sententia non transit in rem judicatam: ita nec in causa beneficiali & matrimonij spiritualis ob periculum animarum quod subest. *d. c. si quando.* Adeò ut non canonicè facta institutio, puta quæ fit excommunicato aut incapaci, per sequentẽ absolutionem aut dispensationem non convalescat. *Archid. in c. nullus* 63. *distin. Fely in c. cum dilectus de accus.* quia non firmatur ex post facto, quod initio nullum fuit. *cap. non firmatur* 1. *eod.* Quin & si quis petat à Pontifice, beneficium non canonicè obtentum sibi confirmari, utique nisi expressè adijciat, non canonicè illud à se obtentum esse, confirmatio sequens nihil operatur, proptereà quod eo casu præsumitur Pontifex esse circumventus, *L. authoritate C. unde. vi. c. gratiosè* 3. *de rescri.* eaque quæ juri sunt contraria, nunquam intelliguntur esse confirmata, *Bald. in c. literis de restitu. spoliat.* nisi idem Pontifex ex certa scientia, de novo facta intrusionis & violentiæ mentione, illud beneficium concederet, prioraque vitia sic ablueret & abrogaret: *Salice. in d. l. authorit. Reb. in tract. de pacificis possess. n.* 256. † Amplia primò hanc 29
regulam ut procedat, etiam si alij idonei non reperiantur, quibus beneficium Ecclesiasticum conferri possit. Licet enim subinde, in cæteris negotijs, quando idonei haberi non possunt, inhabiles & minus idonei admittantur: *l. generaliter* §. *si ff. de decurion.* in Ecclesiasticis tamen & spiritualibus negotijs major cautio adhiberi debet, in quibus quamvis corpore vitiati seu aliter jure impediti, accedente dispensatione, alijs deficientibus admittantur: *c.* 1. 55. *distin.* simoniaci tamen & non canonicè ingressi, arcendi sunt: *dd. ibi.* quippe quod longè satius est ad tempus beneficium vacare, quàm publico scandalo indignos atque flagitiosos assumere. Solent quoque dispensationes Pontificum Roman. strictiùs intelligi, ne ad inhabiles trahantur, neque extendi ultra, quàm tenor earum apertè demonstrat. Ideoque filius naturalis & illegitimus, ad omnem dignitatem non obstante defectu natalium per Pontificem legitimatur, Ecclesiastici beneficij etiam dignitatem habentis, capax non erit, nisi ejus rei expressa & specialis in ejusmodi dispensatione facta fuerit mentio. *Felin. ad. d. c. veniens.* 1. *de acc Hypo. sing.* 193. *incip. Bastar. Inno. ad c. dilectus* 3. *de praben*

Amplia.

Amplia secundò quòd confirmatio; de intruso violento & alio simili, à superiore hoc ignorante, facta, non valet. *Bald. ad c. in lit. de restitu. spolia.* & si talis petat à pontifice sibi confirmari beneficium per vim & illicitè obtentum, & Papa hoc facit, & talis impetrans hoc postea per triennium & ultra possedit, adhuc tamen molestari potest: *Reb. de pacifi. poss. num.* 256. cum eiusmodi confirmatio nullum ius tribuat, *v. Gail. 2. ob. 1. per tot. Pec. de amort. bon. c.* 31. *n.* 2. *l. autor. C. unde vi. Alex. cons.* 3. *l.* 5. & ita quæ sunt iuri contraria, nunquam intelliguntur esse confirmata, *Bald. ad c. 2. per quos fiat instit.* gratiaque non faciens mentionē de illicita beneficij occupatione, non subsistit. *Panor. in cap. praterea de iure patr. & in c. quisquis de elect.* At si pontifex ex certa scientia concederet inuasori beneficium, expressa facta mentione violentiæ & intrusionis, aut non canonicæ adeptionis, tunc videretur vitium illud remittere, & subexistentis vitij relaxationem facere, atque de nouo illud conferre, de quo omnium latissimè disputat Felinus *ad. c. postulasti. n.* 15. *de rescrip.* Amplia tertiò, quòd gesta per intrusum non valent, quamtumcumque dicatur esse toleratus: quandoquidem in intruso (inquit Panormitanus) non habet locum tolerantia: *ad c. de restitut. in integr. gl. in. c. omne* 25. *q.* 1. quia non habuit ingressum legitimum, ab habente legitimam potestatem, *Arc. ad c. alienationes* 12. *q.* 2. & à tali intruso subditi non possunt absolui. *c. dudum 2. de elect. Pan. ad c. cum nostris n.* 17. *de confess. prab.* & impetratio beneficij, quæ ab initio fuit nulla, tractu temporis non conualescit. *c. non firmatur eo Boë. q.* 70. *n.* 8. Tu verò latiùs hac de re distinguentem vide Archidiaconum, *ad. d. c. alienatio. & ad d. cap omne* exactiusque & fusius explicantem, quid quantumque intersit, an is qui toleratur confirmatus sit necne, pertinetque huc etiam anceps illa quæstio, quæ multorum ingenia fatigauit, vtrum subditi Prælato intruso, & non canonicè electo, obedire teneantur, & an debitores ei soluentes, à monasterio & obligatione liberentur, quod eleganti distinctione explicant Henricus Bohick. *ad. c. in lit. n.* 10. *de restit. spolia.* & Baldus, *ad l. 2. versic. sed quid de 6. puncto. C. de seruit. & aq.* quos vide. Amplia quartò, quòd cùm beneficiū sic impetratum, saluâ conscientiâ retineri non possit. *c. dudum 1. de elect. c. ex frequ. de insti.* vtique qui longo tempore illud possedit, & iniustitiam tituli sui non ignoravit, alteri qui meliore iure nititur, relinquere debet, *Inn. in c. plerique de immu. eccle. & in prag. san. titu. de pacif. possess. ad verbum molestari.* Etiāsi rei iudicatæ subsidio fulciatur. Sicut enim res iudicata naturalem obligationem non tollit: ita quoque conspurcatam læsamque conscientiam non purgat. Amplia quintò, quòd licet nemo sit priuandus sub possessione, etiam si sit prædo, nisi & citatio & causæ cognitio antecessit: *l. fi. C. si per vin. c. licet Epis. & ibi gl. de pra. in l.* 6. adeò ut si iudex contra possessorem eiusmodi, his non præcedentibus acerbiùs decreuit, vel alium aliquem in possessionem bonorum misit, factum suum reuocare teneatur. *v. i ad reg. ea qua fiunt. n.* 6. *Rom. cons.* 99. Si quis tamen adeò notoriè & manifestè iniustam beneficij occupationem obtinuit, ut nulla tergiuersatione nullaque inficiatione temerarium, iniustum, & dolosum illius factum negari & defendi possit, utique sicut de facto processit, ita etiam per iudicem de facto expelli potest, *Fel. ad c. qualiter & quand l. de accusat.* quod veluti singulare, & ad multarum legum restrictionem pertinens, perpetuò menti tenēdum esse admonet Hypolitus Marsiliensis. *singu.* 196. *In c. nemo priuandus.* amplia sextò hanc regulam, ut procedat, etiam si longi temporis consuetudo contrarium recipit: quia consuetudo, quæ est onerosa Ecclesiæ, qualis procul dubio esset ista, quâ furibus impuris & impiis hominib. aditus ad ecclesiā patefieret: non valet. *c. 1. & ibi Pan. de cons. c. cum causam de re Iu.* nō potest igitur defendi cōsuetudo, ut beneficiū viventis impetretur, *c. commissa. 5. de elect. hoc l. 9. Rebu. in sua prax. ti. de repro. benef. viuentium. gl.* 7. *n.* 42. ut quis pro animi sui arbitratu tot beneficia possideat quod velit: *Pan. ad c. cum Eccl. de except.* ut canonici qualitercumque non residentes, cum graui læsione officij diuini, fructus beneficiorum suorū consequantur: *in prag. sanct. tit. de col. ad ver. plura. Feli. ad c. cum omnes de constit.* ut Laicus conferat vel eligat: *c. Messana sacrosanct. de elect.* aut quod beneficium manuale fiat irreuocabile. *Pan. c. ad nostram de cler. coniug. Reb. de pacif. pos. n.* 299. Amplia postremò, ut locum habeat, etiamsi titulus aliquis habilis postea accedat, ut si post beneficium non canonicè adeptum, accipiat tonsuram. Non conualidaretur enim ex eo collatio, quæ ab initio nulla fuit, *c. non firmatur inf. eo. Phili. Franc. in c. fi. pro clericis* 5. *de praben. Boer. d. q.* 7. *n.* 8. sicut non valeret collatio laico facta, quantumuis haberet propositum ordines recipiendi, & destinatus esset ad clericatum, quod cum alijs multis decisionibus huc pertinentibus, eleganter disserit Rebuffus, *in tract. de pac. possess. n.* 190. *vers. incip. imo si post benefi.* ad quem, breuitati consulens, remitto.

Ratio tamen dubitandi in hoc capite multiplex est & varia. †Et primò quidem ex eo. quòd regula est de triennali possessore, quod quicumque possederit beneficium ecclesiasticum triennio. non poterit, nec in possessorio nec in petitorio iudicio molestari. *Reg.* 33. *cancel.* Quæ regula, cum introducta sit, ut clerici litibus non distracti, diuino officio seruiant: videtur etiam non canonicam institutionem defendere. Secūdò ex eo, quòd Alexāder tertius rescripsit Eboracensi Archiepiscopo, religiosos non posse Ecclesias contra canones obtinere, nisi legitima fuerint præscriptione muniti. *cura de iure pat.* Nā si tantùm potest præscriptio, quantū priuilegium 30

giũ. *c.duo de offi.or.c.cum contingat de foro comp.* sequitur,quod sicut ex privilegio institutio aliter quam secundum canones facta subsistit, ita & ea,quæ defenditur præscriptione. Tertiò ex eo, quod ex titulo minus Canonico possessio beneficij transfertur. Nam qui Ecclesiasticum aliquod beneficium, tanquam prædo possidet, & eodem rursus spoliatur, interdictum vtique habet,iubetque lex restitui ei possessionem, & causam eius adiuuat. *c. item cum q.de restit. spol. ibi.* Quartò ex eo,quod Laicus multis juris locis,dicitur prebendam aliquam posse obtinere, *gl. in c. cum m.de constit.* cujus tamen præbendæ appellatione quodcumque beneficium aliud sæpissimè continetur. *Felin. in cap.postulasti col. 7.de rescr.* Quintò ex eo,quod si quis possidet Episcopatum de facto,per vim, aut nullo jure: is ab universitate nominatis beneficia confert, & onera episcopatui imposita sustinet, cùm tamen nullam veram conferendi habeat potestatem. *Panor.in cap. per venerabilem qui fil. sint legit.Cast.in l. inter quos § si dominus ff.de damno infect.Rebuf.de nom.q.8.n.25.* Sextò ex eo,quod bona fides & communis opinio, plerumque defendit eũ, qui quid ab eo accepit,publicè & vulgo idoneus reputatur, *l. Barbarius ff.de offi, prato.* Ita ut Felinus in *c.ad probandum de re iudic.* collationem ab excommunicato factam valere ait,antequam excommunicatus declaratus fuit.

31 *Ratio vero decidendi est.* † quod in Ecclesiam Dei non debet esse alius ingressus, quàm per ostium,cujus ostij claves, proculdubio præfectis Ecclesiasticis committuntur, qui eisdem clavibus, & canonicis regulis instituendos in eamdem Ecclesiam Dei intromittant. Et sicut Ecclesia in se pura, sancta, immaculata est,& omni ex parte absoluta: ita & clericos Ecclesiæ tales esse decet, ut absque scandalo, verbo & factis populũ Dei regere possint,adeò quod qui indignos instituunt,sacrilegiũ contrahunt, & pro prima vice ab institutione repelluntur. *c.sunt quidam 1.q.1.d.c.cum in cunctis.* Nec movet primum argumentum,quod in contrarium adductum est,quia quamvis in ea opinione sint plerique quod injustum possessorem, regula quæ de triennali possessione lata est, defendat in foro contentioso:æquior tamẽ & benignior opinio est hæc,quod non solùm in judicio animæ adversus injustũ hunc possessorem judicari debet,sed etiã à judice & in foro Ecclesiastico: tùm quod possessio de qua loquitur regula,ut & quævis alia, intelligitur de possessione juris & nõ facti *l.stipulatio ff.de verb.oblig. Bald. in l.1. C.de usufructu.* tum etiam quod possessio injusta pro nulla reputatur, *d.c.eum qui. Decius cons.169.* sicut non quævis exheredatio removet filium, sed ea quæ ritè facta est. *l.non putavit. ff. de bon.poss.contra tab.Rebuff.de pac.possess. n.298.* Quod maximè dicendum est,si manifestè constet eum nõ per ostium,sed per fenestrã ut furem,ad beneficia ingressum esse. Nec magis movet secunda objectio, quia quod ibi præscriptio defendit regulares, tacitus Episcopi & Capituli consensus, ejusdemque patientia & scientia efficit,qui cùm cõtradicere potuit, & tamen videntibus oculis non contradixit, justam dedit illis credendi rationem,quod cõsentiebat. *Pannor.& gl.ibi.* & quasi nõ vitiosam eorum administrationem approbabat, qua de re latius dicendi alio loco offeret se occasio. Quod verò dicitur, tantum posse præscriptionem,quantum potest privilegium, tunc verum non est, cùm vel scandalum inde oriretur,vel Ecclesia læderetur,vel si is qui instituitur, non est capax beneficij. *Felyn.in c. accedentes de præscript.* Neque pugnat, quod violentus & non canonicus possessor, adversus spoliatorẽ iuvatur:quia cùm possessio sit facti, *l.quod uxor.ff.de acq.poss.* jure infirmari nõ potest. Unde ex contractu reprobato lex non impedit quo minus transferatur possessio. *l. 1. §. adipiscimur eo.ti.l. fundum ff.de fundo dotali.Bal.cons.478.lib.1.* Ut enim affirmativè verum est,causas quæ transferendo domino sufficiunt, eas & transferendæ possessioni sufficere. *l. 3. §. Nerva eod.tit.* ita è contrario falsum non est,aliquas causas translationi possessionis sufficere, ex quibus tamẽ dominium nõ transfertur *d.l.qui bona. Alciat.ad.l. quod meo n. 6. eo. tit.* Nec obstat,quod cum lex super his, quæ facti sunt fingat,potuit fingere possessionem traditam non fuisse sicut in postliminio fingit. Quia id canones in subiecto casu noluerunt, ne maior aliqua turbarum & armorum daretur occasio,dum quisque ex interuallo,propria authoritate suum vindicare vellet,quod esset indecorum, *l. nullus C. de Iudeis l. æquissimum ff. de vsuf.* Sic nec illud quoque movere debet,quod qui de facto episcopatum occupat beneficium nominatis conferre tenetur. Etenim ne ex delicto suo lucrum capiat: in omnibus quæ ei gravia & odiosa sunt,fingitur Episcopus,quemadmodum fur in omnibus pro possessore habeturi, & clericus qui matrimonium contrahit,& si ob consanguinitatem fortè ipso iure nullum: cadit beneficio à quo in quantum in se fuit reddidit se alienum. *Reb. in prax.gl.14.de infirmo.benef. resig.latè Tiraq.de vtroque retractu,§.26.n.1.cum sequ.* Nec magis vrget, quod laicus præbendam obtinere potest,quippe quod considerandum est, præbendam dupliciter accipi. Primò pro quadam fructuum perceptione,è canonicatu seiuncta,quæ tametsi de rebus Ecclesiasticis detur, non tamen ratione diuini officii,sed pro labore aliquo temporali, de Ecclesia bene meritis conceditur, puta aduocato,procuratori aut sindico, *c.possessiones 12.q.2.* eamque nihil spiritualitatis habentem,laicus meritò obtinere potest. Accipitur secundò, ut canonicatui coniungatur, &quia propter diuinum officium competit,beneficii verbo continetur, *c.fin.de præb.* nec à laico,vtpotè rei spiritualis prorsus incapace citra privilegium obtineri potest. † Postremo non

non obstat, quod de communi errore & bona fide dictum est: quia tametsi in rebus sæcularibus, in quibus minus versatur præjudicium, communis error excuset: in beneficijs tamen & spiritualibus negotijs, in quibus omnia pura absolutaque esse convenit, & in quibus periculum animæ timeri potest, alio jure utimur. *Iason ad d.l. Barbarius.*

REGVLA II.

Possessor malæ fidei ullo tempore non præscribit.

Circa hanc regulam vide amplißimè Covarru. in relect. & Coler. ad C. fin de præsc.

IN omni præscriptione, titulus, bona fides
1. & continua possessio est necessaria. * Titulum voco causam possidendi justificandæque possessionis, hoc est, qua defenditur cujusque possessio ab impugnatione alterius. Dicitur enim titulus quasi titulus, à tuendo, quod factū authoris sui defendat atque tueatur. Quomodo & apud politioris linguæ authores, milites aliquādo Tituli dicti sunt. Ut ecce, si quis dubitet utrum justè possideam, aut si quis impugnet meam præscriptionem & possessionem, quasi injusta sit, ego illi causam allego meæ possessionis, & judico mihi talem rem ex contractu emptionis, donationis, permutationis, vel ex dote aut legato esse traditā. Tunc causa hujusmodi jure probata, est mihi titulus, tueturque meam possessionem. Instituendæ enim fuerunt multiplicato hominum genere, causæ, ex quibus unicuique liceret apprehendere, occupare, possidere, ut qui nullam ex his causis bona fide allegare posset, is certò sciret nullum possidendi & præscribendi jus sibi competere. *vide Oldendorp. act. class. 3. princ. & tract. de usucap. ad pr. n. 12. ad rub. Inst. de usuc. & 1. dec. resp. 4. n. 22. Treutl. part. 2. disp. 22. thes. 5. lit. e.* * Bona fi- 2.
des est sincera conscientia in simplici illo puro & recto animo ab omni fraude, dolo, calliditate aliena, unumquemque excusans de ignorantia rei alienæ, quam vel tradit alij, vel accipit ab alio. *Treut. d. lo. th. 6. pr.* Hæc est illa æquitas, humanitas & probitas, quæ alienæ rei usurpationem non admittit, quæ una facit ut inter bonos bene agi, & sine fraudatione possit. *Cic. li. 3. offi l. bona fidei ff. de verb. signif.* Hinc nos bonam fidem præstare, *l. si cum fundum ff. de contrah. emp.* negotium bona fide contractum, rem bona fide venditam & possessam dicimus. *l. res bona eo. tit.* Hinc bonæ fidei possessor appellatur, qui dolo fraudeque caret, scientiā rei alienę non habet, & omninò se credit justa ex causa possidere, atque ab eo, qui dominus non est, quem tamen dominum esse credidit, titulum assecutus est. *l. quæ umque §. fi. ff de public. d. l. bonæ fid.* Quare qui vel à fure vel à falso procuratore rem emit alienam, certoque & explorata fiducia persuasum habet eam fuisse verè venditoris, ex æquo & bono agens, tum demùm bonæ fidei emptor esse dicetur. Quod si roges cur potissimum in hoc præscriptionis tractatu fiat mentio bonæ fidei, quæ in omni negotio ubique necessaria est, cùm ab omni humana actione abesse debeat dolus malus? Responsum ei velim, nō idcircò id fieri hic, quod in reliquis actionibus malafides permittatur, aut quod possessores bonæ fidei appellemus ad differentiam illorum, qui per fraudem & rapinam possident. * Sed quod jus & conditio præscrip- 3.
tionis potissimum ex bona fide dependet, & ad distinctionem eorum, qui ratione veri dominij, quod à domino in eos translatum est, rem traditam tenent, quos verius dominos quàm possessores dixeris. Sic & cōtractus quidam sunt bonæ fidei, quidam stricti juris, non quod non ubique requiratur bona fides, *l. in omnibus negotijs de act.* sed quod ob eorum frequentiam ac necessitatem, bona fides in ijs abundat, ita ut judex in cognitione, potest habere rationem earum quoque rerum, quarum inter contrahendum nulla mentio facta est, si animadvertat invicem alterum alteri ex æquo & bono præstare aliquid oportere, *l. consensu d. t.* cùm tamen in stricti juris contractibus, qualis est stipulatio, nihil possit quod non sit expressè & nominatim conventum. *vide Mynf. ad §. actionum Inst. de act. l. quicquid. ff. de verb. oblig.* Econtra malæ fidei possessor dicitur non solùm fur & prædo, sed omnis omnino qui prudens & sciens rem alienam detinet, vel jure resistente possidet, *c. si virgo 34. qu. 5.* & ut Juvenalis ait: * 4.

quem

—— quem diri conscia facti,
Mens habet attonitum, & duro verbere cadit,
Occultum quatiente animo terrore flagellum.

Sed quo loco censendus qui anceps animi hæret, jurisque sui incertus dubitat, magnæ est res plena contentionis, cùm enim dubitans in fide habeatur pro hæretico: *c. 1. de hæret.* cùm dubitans de statu suo perinde atque inhabilis foret, testari non potest. *Isa in l. is qui. ff. de acq. hær.* cum dubitans vel de morte testatoris, vel de viribus testamenti, hæreditatem acceptare nequeat. *Bald. in l. cum antiquiorib. C. de iure de lib.* cùm dubitans eligere non possit, *idem in l. manifestissimi. ff. de furtis.* cùm dubitãs de mãdato suo, id quod facit irritum facit, & ipso jure nullum est, quod sic ab eo peragitur, *Bart. in l. qui manumissi. ff. de test.* ita quoque in dubio videri posset, quod qui dubitat præscribere non posset. Tum verò sunt, qui existimant, *Bart. in l. sed & si. §. scire. ff. de petit. hæred.* à principio præscriptionis bonam fidem requiri, mediumque nullum, nisi fortè quoad acquisitionem fructuũ, spectari posse. Sunt rursum qui inchoandæ præscriptioni dubitationem obstare, currenti verò non nocere arbitrantur, *Bartolus in l. naturaliter ff. de acquirend. poss.* Sed quia dubiæ opiniones postulant, ut ad mitiora deflectantur, & in meliorem partem accipiantur omnia; potissimum quidem, ut delicti præsumptio evitetur, *l. merito ff. pro socio.* quod utique ex mala fide contrahi certum est: contrahi autem non potest, nisi animus nocendi adsit: *l. Respiciendũ. ff. de pœnis.* & quia ignorans, & dubitans, qui etiam propterea, quod in scientiam incertitudo non cadat, nescire dicitur. *l. 1. ff. quis ordo &c.* nõ uno loco in jure nostro æquiparentur, *d. l. manifestissimi. C. de furtis.* ideo crebriore & benigniore sententia receptum est, quod rem alienam à se possessam usucapere, & ut bonæ fidei possessor præscribere potest. *sequitur Auctore nominatim referendo Treut. d. tb. 6. sub. lit. c. d. §. si virgo. Dd. in c. fin. de præscr.* Quo pertinet quod sicut renunciatio nõ trahitur ad ignorata *l. mater ff. de inoff. testam.* ita nec ad dubia: *l. ult. C. de furt.* prout pluribus in hanc sententiam adductis exemplis confirmat Jason *in l. quam diu C. qui admittit.* Ideoque Baldus, *d. c. fin.* Malæfidei est, inquit, qui scientiam habet rei alienæ, & bonæ fidei possessor est, qui non scit (non dicit qui dubitat) eum esse dominum à quo accepit, sed ignorat rem esse alienã. Sed hæc ita, si sit justa ratio dubitationis, nam bona fides quæ requiritur, debet justa opinione niti, ut scilicet bona sit causa cur putet, nec modò putet, sed veluti credat, rem esse suam. Neque enim omnis ignorantia aut dubietas purgat flagitium, quin (ut ait Cicero,) *lib. 1. officior.* sæpè cogitationem adfert injuriæ; sed ea quæ est justa, probabilis, non affectata, nõ crassa aut supina, quæ scientiæ æquiparatur. *v. Gail. 2. obs. 48. per tot. c. eos, de temp. ordinat.* Quid enim si de jure suo statim certus esse possit? quid si relictis instrumentis proprijs, jus alienũ incontinenti queat cognoscere? *Fely. in d. c. fin.* Huic tum verè & justè dixeris, quod nemo jus suũ relinquere debet indiscussũ, *l. illud. ff. de pet. hær.* quod dictum nescio quo & quàm malè in contrariæ sententiæ assertionem trahi atque deflecti solet. Certè hæc mẽtis facula quã Dei munere accepimus, ita bona fide colenda & exercenda est, ne aut sentibus, aut lapidibus, hoc est, pravis perniciosisque cupiditatibus & rerum alienarum occupationibus obruta præfocetur, & dum suum esse existimat, quod cognoscere potest ad alium pertinere, in proximi fortunas irrumpat, & legem naturæ de honestate vivendi, de non lædendo proximo, de tribuendo cuique suum, gravissimè offendat. Supina dumtaxat & stulta dubietas hæreticum facit. *Fely. in d. c. 1.* adire, & avaro animo veluti appetere hæreditatem eius de cuius morte aut tabulis dubitatur, improbum est: *l. is. potest. l. qui hæreditatem ff. de acq. hæred.* testatorem de statu suo non dubitare, sed certum esse convenit, quod in tãta incertitudine nulla quies animi esse potest, quę tamẽ in testamento requiritur. *Conanus l. 9. c. 4. n. 3.* Et quod dubius eligere non potest, inde fit, quod electio debet esse cum intellectu, qui non est in dubitante, *Bald. in. d. l manifesti.* æquumque est eum qui de mãdato suo dubitat, nihil agere, ne cum eo contrahentes, decipiantur.

Possessor. Non dicit Pontifex detentator, sed possessor. Possessores enim præscribunt, detentatores non præscribunt. Possidere autem & tenere vel, detinere etsi subinde diversis juris locis confundantur: propriè tamen non sola voce, sed & effectu quoque distinguũtur. Possident enim qui cogitatione dominij rem tenent, ut se dominos rei esse contendãt, aut saltem ut fiant aliquando domini. Sed qui detinent, occupant quidem illi rem corporaliter, & si per mille annos detinerent, nunquam domini efficerentur, *latè Zasius ad l. qui bona n. 4. ff. de acq possess.* tenet etiam rem furiosus, infans, dormiens, hospes, amicus, quia corpore incumbunt rei, sed propriè non possident: quia vel omni affectu carent, vel nullum se jus in ea re habere contendunt. Sic fructuarius, colonus, procurator, nullo modo possident, sed habent & tenent dumtaxat, *vide Gail. de pign. ob. 6. n. 7. & seqq. & 1. ob. 5. in fin. i. reg seq. n. 2.* Quæ nuda, & sine jure corporalis occupatio, præscriptionem non parit. *l. certè ff. de preca.* Nec magis præscribunt ejusmodi quàm creditores, cõmodatarij, depositarij, vasalli, emphyteutæ: quia vel bona fide carent, vel cogitationẽ dominij acquirendi non habent. Possessores autem (quales esse convenit eos, qui volunt præscribere) dici non possunt. *Conanus li. 3. cap. 10.*

Malæfidei. Bona fides, quæ omninò ad præscriptionem jure requiritur, præsumitur in dubio, nisi contrarium probetur. *vi. Menoch. 3. præs. 130. & 2. arb. 225. vide. i. ad reg. 56. n. 1. c.*

seq.l.penul.C.de evictionibus. Nam cùm quilibet naturaliter præsumatur bonus, *c.dudum de præsump.* nec unquam capitur præsumptio delicti. *l.merito ff. pro socio.* mala fides verò peccatum est dolo commixtum: utique is qui dolo dicit factum aliquid (inquit Ulpianus) *l.quoties §. qui dolo ff. de probat.* dolum admissum probare debet. Adeò ut in ea sententia sint plerique, ut existiment etiam eum, qui absque titulo possidet, præsumi bonæ fidei possessorem. *Bar.in l.Celsus n.7.ff.de usucap.* Sed alij contra titulum tantoperè necessarium esse cōtendunt, ut nulla introduci possit bonæ fidei præsumptio absque titulo, *Inno. & Bald.in c.per tuas de Testi.* quod & sibi quoque alibi contrarius Bartolus existimavit, *in l. ul. C.unde vi.* propterea quod (ut ait Justinianus) *d.l.ult.* omnes scire debent quód suum non est, hoc modis omnibus ad alios pertinere. Quomodo Demosthenes furi respondenti, nesciebam quod tuum esset, at tuum non esse sciebas obiecit: Didacus Covarruvias *libro selectionum in Commen. ad hoc ca.* primam sententiam sequitur, sed rationibus non adeò firmis, quin facilè responsionem admittere videantur, nam in exemplis, quæ adducit, si quis ea diligenter perpendat, non difficili negotio cognoscet, titulum aliquem subesse, quantumvis primo conspectu non appareat, aut certè immemoriale vel antiquum tempus concurrere debet ultra ordinariam præscriptionis metam. Quæ temporis antiquitas, titulus quidem non est, sed titulum aliquem intercessisse fingit, aut saltem præsumit, *Dd.in c. illud de præsumpt.* ideò quod ex tāti temporis lapsu facilè inducitur oblivio tituli etiam justissimi præcedentis *conf. D. Pec. ti. de amortiz. c. 19. Gail. 1. obs.21.n.15.vers.idq. & ob. 85. n. 6. & 2. ob. 52. n.23. & ob.ul.in fi.l.peregrè de acqui. possess.* Sed quod justæ antiquitati lex concedit, id indiscriminatim aliò extendere, & ad communem præscriptionis 30. annorum terminum porrigere, oppidò durum est: quia quod de uno dicitur, de alio negatur, *c.nonne de præsumption.* & casus omissus remanet in dispositione juris communis. *conf.Gail.1. obs.35.n.10.ver.& reg. & obs.131.n.& de Arrest.c.11.n.1.vers. quicquid l.commodissime ff.de lib.& posth.*

Igitur existimo, jure saltē Pontificio, quod hic tractamus, & respectu antiqui domini aut possessoris bonam fidem absque titulo nō præsumi, ut gravibus admodum argumentis ostēdit Imol. *in c. fi. de præsc.* † nisi vel abjectarum
7 viliumque rerum sit possessio, quarum acquisitionis causam facilè oblivioni tradimus, *Dd. ad l. cum in rem ff. de probat. & in l. si certis annis C. de pactis & in l. penul. C.commu.dividundo.* vel nisi diuturnitas, aut antiquitas temporis concurrat, vel legitima accedat credulitas præscribentis, veluti quod à fide dignis, eam rem quā possidet majorum suorum fuisse intellexit, aut alio aliquo justo titulo ad se eā pertinere audivit, ut idipsum quod credit verum esse, loco tituli surrogari queat. Unum tamen obstare videtur, quod regulariter nemo compellitur ostendere titulum suæ possessionis. *l. cogi. C.de peti.hæredita.* † nam quod clericus possessor be- 8
neficij ad instantiam judicis interrogantis cogatur titulum suæ possessionis declarare: speciali jure ob periculum animæ, & scandali publici evitationem receptum est. Atqui hoc nō movet, quia ad præparationem judicij, reus titulum, seu causam suæ possessionis dicere non tenetur, sed ad commodum suum & ad victoriam obtinendam defendēdamque possessionē tenetur. *Castr.ad.d l.cogi.vers.in gl.pri.* Sed cùm is qui se præscripsisse dicit, probare debeat possessionem, cùr non etiam bonam fidem, quæ æque necessaria est præscriptioni, probare debet? quia possessio plus facti habet, & in occupatione corporali potissimum consistit. *Gail.2. obs.129.& obser.152.sub nu.9.l.l.possessio, & ibi Alciat.ff. de acquirend. possess.* ea vero quæ facti sunt, lex nō præsumit, sed probari debent. *Gail. 2.obser.13.n.3.4.& ob.71.n.4.* Mala fides verò solo animo potissimum continetur. Ideoque præsumitur ignorantia rei alienæ ubi scientia nō probatur. *l.verius.ff.de prob.c.præsumitur.i.eo.* Illud tamen hîc animadvertendum est nō sufficere præscribenti conjecturam bonæ fidei, quam facit lex, nisi proponatur & allegetur. *v. Gail.2.obs.48.per tot.& præsertim n. 31. 32.33. D.Pec.i.ad reg.47.n.3. l. si adulterium ff.de adulter.* Eaque est ratio quod advocatos, qui sæpe graviter labuntur, & enormiter errant, admonere solēt Interpretes. *Angel.in l.super longi. C. de præsc.longi temp.* juris, ne omittant hanc allegationem bonæ fidei, nisi à causa cadere velint. Quia (ut ait Franciscus Baldus) *ad l.Celsus n. 4. ff.de usucap.* Præsumptio bonæ fidei exurgit ex præsumptione ignorātiæ juris, aut facti alieni. *d.c.si virgo.* in quo facto etsi præsumatur ignorātia, *d.l.verius.* eius tamen allegatione opus est. *Alexandr. ad l. qui bona §. de illo ff.de damno infecto.* & ubi præsumptio ex facto actoris vel rei provenit, licet sufficiat libellum præsumptivè concludere, debet tamen allegari. *l. omnes §. Lucius ff.de his quæ in frau.* Sic licet causa præsumatur ex antiqua solutione, debet tamen allegari. *Dd.in l.cum de in rem.* Sic licet ex possessione præsumatur dominiū, tamen præsumptio allleganda est. *Bart.in l. rem alienam ff. de pi. act.* Sic quamvis judex supplere possit in notorijs: intelligitur tamen si allegetur: *Anth.de Butrio in cap.bonæ memo.* quia etiam notorium, & si probatione non egeat, allegari tamen debet. *vide omnino Gail. 2. obs.46.n.9.& seqq.& 1. ob.124.cir fi.& 1.P.P,11.n.28. & seq. Cle.appel. de appel.* Et in ijs, quæ commodum privatum spectant judex non supplet nisi petatur, *l.1.ff. de d.a.inf.Gail.obs.55.n.6.& seqq. & ob.50.n.4. & seqq. & d. obs. 46.sub. n.13.D.Pec.de iur.sist. c.16. n. 3.* beneficiumque legis hanc interpretationem habet, si quis eo uti velit, ad quam rem declaratione animi opus est, quod late

ali-

aliquando tradidit Tiraquellus, *in l.si unquam ad verbū revertatur.c.de revoc.dona.* lex quę hic in re probationem in contrariū admittit, præcedentem allegationem necessariò præsupponit. *Fely.in c.cū ordinem de rescript.* quam etiā tunc fieri posse crediderunt omnes postquam in causa conclusum est: & quando consultatio vel responsum juris judici exhibetur. *Alexand. in d.l.si adul.Bald.ad d.l.Celsus num.8.*

Excipitur tamen, si tempus immemoriale concurreat, vel si ex actis colligi potest, bonam fidem quantumvis tacitè, propositam esse: cessat enim his casibus allegationis necessitas, *Inno. & Bald.in d.cap.si diligenti.* cùm in plerisque istiusmodi eadem sit ratio taciti & expressi. Non ignoro in diversam partem recessisse Panormit. *in d.c. ult.* existimantem allegationem bonæ fidei non esse necessariam, propterea quod ea, quæ videntur esse intrinseca, neque probanda neque alleganda sunt, *l. sciendum ff. de verb.oblig.* sed quod judex ipse ex officio suo hanc præsumptionem juris ac legis cujus minister est sequi debet, cum ea presumptio liquidissima probatio appelletur. *vide Gail.2.observat.97.n.6.vers.& hujusmodi.* Sed non ideò à communi opinione recedendum puto, nam & lex beneficia sua circumscriptis, exhæredatis, præteritis, mulieribus, adolescentibus, concedit, *l.tutor.C.de peric.tut.* Ita tamen si ea allegent & proponant. Adde quod licet in his, quę meri juris sunt. Judex nonnunquam supplet, utpotè cùm videt quartam jure naturæ debitam detrahendam esse, *c. Raynutius de testam.* tamen cùm quis deceptus est, cùm injustè exhęredatus dicitur, cùm bona fides pręsumitur, hæc omnia quid amplius ex facto habent, allegationeque indigent. Rursum quod intrinseca præsumantur, scimus, quod alleganda nō sunt, non credimus, & an bona fides intrinsecum sit præscriptionis, cū Felino dubitamus *in d.c.ult.* Cùm igitur bona fides præsumatur, malam fidem ex indiciis & conjectionibus colligi convenit. † Conjecturæ autē sufficientes hæc pu-
9. tantur esse, si possessor extra judicium, etiam parte absente, dixerit se scire fundum esse alienum, *Bart.in d.l.Celsus.* quia nemo existimādus est, dixisse quod non mente agitavit, *l.Labeo ff. de suppell.leg.* & verum esse creditur, quod quis contra se confitetur, *l.cum te.C.de transf.l. generaliter C.de non numer.pec.* Et in his quæ ex animo unius pendent, præsentia partis non requiritur. *Bart.in d.l.Celsus §.si quis ff.de confes.* Item si vicinus erat emptor. In vicinia verò fama fuit rem non esse venditoris, nam ut cognati scire præsumuntur facta cognatorum, *l. octavi ff.unde cog.* & uxor præsumitur scire facta mariti, *D.Peck.1.de test.conjug.34 n.6.&c. 38.n.4.Corneus cons.144.l.3.* ita & vicini pręsumuntur scire facta, possessiones, & jura vicinorum quæ ad eorum notitiam communiter solent pervenire, *D.Peck.ad l.7. de incend.rui. nauf.c.quanto de præsumpt.* vel si contractus clā factus est, *l. non intelligitur ff.de jur. fisc.* quia qui malè agit odit lucem. *c.consuluit de offic.delegati.* Clàm autem dicitur fieri: cum ita fit ne ei cujus scire interest innotescat. *l. 2. C. de his quæ ex publi.ration.* Aut cum per interpositam personam, dū de re prohibita ei acquiri agitur, aliquid comparatur, *conf.D.Peck.ad c.cert.n.1. & num.8.l.penu.C.quod met.caus.* vel si à conjuncta persona, quæ vel crimen admisit, vel jam fugæ se accinxit, quispiam quid acceperit, *l.data C. de donat.* Idem est si contra jura rem comparari vetitam, seu à persona quæ alienare eam non potuit, aut ab eo quem adolescentem scivit pecuniam acceptam in scorta impensurum, *l. si quis ff.de usucap.* mercatus est, de quo paulò inferius dicetur. *c. qui contra inf. eod.* Aut si pendente præscriptione impetret privilegium: quo casu de jure suo videtur diffidere. *c.veniens de præsc.* vel si appareat de antiquiore possessore, & hujus posterioris recentissima sit possessio *c.licet de prob.* Aut deniq; si legitima intervenit denunciatio, ut quia vel ab ipso domino vel à viro fide digno ei denunciatum est, quod res non erat venditoris. *l. si fundū C. de rei vendic.* quia bono viro credendū fuit, *gl. in l.Titio ff.de condict.& demonst.* & ipse jus suū non debuit relinquere indiscussum. Nam & si Cicero responderit, nervos sapientiæ esse non temerè credere: tamen (ut ad Lucilium scribit Seneca) *Vtrumque vitium est, & omni credere & nulli*: modo tamen aliqua sit probabilis ratio, cur denuncianti credere debeat, *Fely.in c.nihil de præscript.* quia alioqui omnes contractus futuli aliqua denunciatione facilè impediuntur. Et propterea cautio est pro emptore, quod si quis denunciet ei, & jus aliquod ad rem habere jactitet, ut eundem authore judice compellat infra breve temporis spacium jus suum tentare, sub pœna perpetui silentij imponendi, *Gail.1. obs.57.n.9.& obs.70.n.27.l.diffam.C.de ingenuis.* Porrò autem de continuatione possessionis sequenti capite dicemus.

Vllo tempore. Hic aperit se mare magnum, difficultas penè inextricabilis, nodosa & subtilis quæstio. † Quo tempore bona fides, quæ 19
ad præscriptionem necessaria est, debeat intervenire: scilicet an initio dum res possideri incipit, an in fine dum absolvitur præscriptio, an toto illo continuoque tempore, an denique post præscriptionem perfectam & jam legitimo tempore completam. Sanè ad jus civile quod attinet, cœptæ possessionis tempus dumtaxat inspicitur, ut scilicet sufficiat initium possessionis absque vitio esse, *l.sequitur §. quod si l. justo ff. de usucap.* etiamsi post inchoatam præscriptionem rei alienæ scientia interveniat, *l.unica C. de usucap. transfor.manda.* ita quod in prima illa causa, quæ & justa, & legitima est cepta semel possessio, uno & continuo quasi impetu, totius sui temporis curriculum perficit, & superveniens tanquam ex transverso mala fides non impedit quominus præscriptio suum

suum cursum quem à bonis initijs suscepit, conficiat.

Nam quod alibi ait Ulpianus, *in l. qui bona ff. de acquir. rer. dom.* bonam fidem in singulis momentis spectandam esse, nō in initio: propterea est, quod illic quęritur de eo, quod servus alienus bona fide possessus, quęrit possessori. Quia cùm singularum rerum acquisitarum singulę sint possessiones & pręscriptiones, à se invicem discretę & separatę: non multò aliter quàm annua debita, non unum sunt debitum, sed singulorum annorum: ita quoque in singulis singularum rerum initiis, bona fides illic spectanda est. Sic & cùm idem Ulpianus alio loco ait, *in l. sed & si leg. §. de eo. ff. de peti. har.* nihil referre, ab initio quis dolose versatus sit, an postea hoc facere cæperit: loquitur de acquisitione fructuum ad quam sola bona fides necessaria est, & facilius lex seu legis minister manus porrigit in eiusmodi negotiis, quàm in cæterarum rerum præscriptione. *Fulgosius ibi.* Atqui jure Canonico, cui cùm de re ad animā hominis (qui est Princeps hujus mundi sublunaris) & ad salutem pertinent, agitur, stare convenit: *c. novit. de Iudic.* omnis illa legum Romanorum dispositio antiquata & concussa est, quo statuitur, quod bona fides nulla temporis parte abesse potest, *Gail. 2. obs.* 18. *n.* 7. 8. 9. 10. *Myns.* 4. *obs.* 6. *Garc. de ult. fi in n.* 37. *Connan.* 3. *com.* 13. *in fin. ne quidem per mille millia annorum, ut ait Zasius con.* 16. *n.* 51. *lib.* 2. *d. c. finali.* ut sicut præscriptionem interrumpi contigit, si possessio non est prorsus continua: ita etiam cadet præscriptio, & si non omni tempore, tam scilicet in initio, quam in medio & in fine adsit bona fides. Nam hoc expostulare videtur ęquitas & naturalis ratio, ut eadem sit causa singularum partium temporis, quæ est totius.

11 † Majorem verò dubitationem habet, an superveniens bona fides abrumpat malam fidem præcedentem. Sanè vix est, ut semel concepta mala fides aliquo casu aboleri, & ex possessoris animo evelli possit, pręsertim cùm nemo possessionem suam sibi mutare queat, nisi fortè (ut eleganter respondit Copus *in lib. de fructib.* 2. *c.* 4.) hausta ex lethæo flumine unda, se veri Domini oblitum esse causetur, quem prius bene noverat: Et certè præcedenti malæ fidei tempori, tempus bonæ fidei non conjungetur: quia extremum justum esse convenit, & possessionis principium potissimum spectatur. *d. l. sequitur.*

12 † Sed quid si bona fide quis inchoavit præscriptionem: cępit autem postea mala fide possidere: novissimè iterum rediit ad bonam fidem? In diversas sententias abiere Barr. Abbas & Panormitanus. Ille enim *in d. l. naturaliter.* putat, impleri præscriptionem non obstante medio vitioso, quasi purgata sit conscientia medij temporis per extrema. Iste verò, quem & Hostiensis & Baldus sequuntur, *in d c. ult.* eum qui præscripturus est, in nulla parte temporis conscientiam rei alienæ habere voluit, & hanc opinionem, quam vetustissimi quique secuti sunt, & quorum tantò major debet esse authoritas, quantò magis semper legi adhæserunt, *d. c. ult. & c. vigilanti.* probabiliorem esse asserit vir doctus Æmilius Ferettus. *in l.* 3 *n.* 23 *ff. de usucap.* Sed hunc articulum suo more diligentissimè excussit Didacus Covarruvias, *dict. loco.* quem vidi non omninò à veteribus abeuntem, sed Dyni commentationem & opinionem veluti mendosam, & erraticam corrigentem. † 13
Denique illa quæstio omnium est maxima, an post completā omninò bona fide præscriptionem, utetur possessor temporis ista exceptione, adversus eum quem modò scit verum Dominū esse, an potius de jure suo discedet, ne quid possideat alieni? Nam cùm non dimittitur peccatum nisi restituatur ablatū: *c.* 2. *l. eod.* cùm lex esse non debeat autrix peccati: cùm veritas sēper sit erroris correctiva: ut meritò pręscriptum transformet in non præscriptum: cùm omne quod nō est ex fide, peccatum est, *d. c. ult.* cùm sit tutius eam sectari opinionem, qua animo consulatur: cùm denique expresśè decisum sit. *d. c. vigilanti.* quòd nulla antiqua dierum possessio defendat malæ fidei possessorem, plurimis certè placuit quòd etiam post completam bona fide præscriptionem, superveniens rei alienæ notitia noceat. Sunt qui volunt, quòd si putes bona fide præscriptum, fas esse tibi semper retinere, sin mentis ratio aliud tibi persuadet ei esse obtemperandum, & eius præscripto quod mala fide (ut tu opinaris) præscripsisti restituendum. Alij *Conanus lib.* 3. *c.* 13. rem ex lucrativa causa quæsitā si impleta præscriptione notitia domini advenerit, retinere nollent, & potius lucro suo cederēt, quàm vero domino damnum adferrent. Contrà simpliciter alij asserunt, quòd quamvis Pontifices id maximè agant, ut animarum saluti consulant, hoc tamen accipiendum esse in his, quæ ad eorum scientiam referuntur. At postquam possessor præscripsit, non est quod ultra investigare velint, & novas lites & nunquam finiendas controversias excitare, sed conscientiæ suæ eum relinquunt, qui justum Dei judicium non effugiet, *Alciatus de quinque pedum præscrip. Panor. d. locis.* nam si justè possidet, qui authore Prætore possidet, *l juste ff. de acq possess.* multo majore justitia nititur, qui legis authoritate possidet, quæ ipsa rerum nostrarū omnium domina est, & eas cui vult, & quando vult, atq; ex causa aut aufert, aut tribuit, & tandem in tanta rerum humanarum incertitudine constituendum fuit aliquod extremum, in quo possemus conquiescere, nam licet lex non probet, ut quis contra conscientiam alterius rem retineat: tamen dissimulandam hanc injuriam, propter bonum publicum censet. *sequitur hanc ultimam Authoris opinionem, eum referendo Treuth. d. thes. 6. sublit. c. Gutier.* 2. *pr. qq.* 1. *num.* 24. Interea etiam gravissimis argumentis Rebus-

Rebuffus *de pacificis possess. n.* 21. nec denunciationi Evangelicæ locum esse putat.

Præscribit. Ideoque nec fructus suos facit. *l eos C de usucap.* Non dicit Pontifex *usucapit*, sed *præscribit*, quod de usucapione minoris tẽporis, nulla quasi erat dubitatio, sed de pręscriptione 30. annorum aut longiore dubitari potuisset, an malam fidem possessoris, negligentia Domini rem suam non repetentis, & tamdiu

14 negligentis, superasset. † Amplia primò hanc regulam, etiamsi malæ fidei possessor authoritate sententiæ tutus sit: licet enim in ea opinione fuerint plerique, *gl in c pastoralis ad ver. annal. de offi. ord.* ut existimarent, quod per errorem adiudicatum etiam à malæ fidei possessore præscribi posset: eorum tamen censuram reprobat Bart. *ad l. electio ff. de morali act.* solumque noxalem causam excipit, *l qui fundum §. qui bona ff. de usucap. pro empt.* in qua causa noxali vel simili, licet servus mihi detur pro noxa à non Domino, tamen si Dominus pręsens esset, dare eum deberet, & propterea nõ videor propriè esse malæ fidei, licet sciam esse alienum, qua de re plurima notant D. Anth. Cardinal *ad d c pastoralis §. fin.* & Franciscus Bald. *in lib. præscr. 2. parte 3. parte princip q. 19.* Amplia Secundò, ut procedat sive agatur de præscribenda actione reali, sive agatur de præscribenda personali. Quamvis enim jure civili longioris temporis præscriptio tollat actionem realem & personalem, non attenta bona fide quæ in personalibus actionibus non consideratur, *l sicut l omnes l cum notissimi C de præscrip. 30. vel 40. anno.* sicut & Bartolus. *ad l pignor. §. fin. ff de usucap.* ait, eum qui scit se actione tantùm personali teneri, malæ fidei possessorem non esse: crebriore tamen calculo receptũ est, quod jure canonico civilis illa constitutio est emendata, *ut Gail. d. ob. 18. sub n. 10. Inno gl. Fely. Imola in c fin de præscript.* Ille enim qui scit se debere utique semper peccat, pręsertim si eum aut dies, aut creditor ipse, seu alius eius nomine interpellavit, *ut l. dolus ff. mand.* & quia ratio peccati, quę militat in præscriptione actionis realis, non minus etiam in personali actione locum habet. Quod tamen quatuor modis limitat Felynus quem vid. *ad d. c fin. & Baldus d loco q* 10. *& q.* 13. Amplia Tertiò, quod statuto fieri non potest, ut malæ fidei possessor aliquando pręscribat. *Gail d. obser. 18. n. 8.* Unde & quàm plurimis persuasum est, nõ valere, aut saltem in foro animæ non attendi statutum, juxta quod si creditor non petierit debitum infra certum tempus cadit à suo jure, vel quod ulterius non audietur. *Fachinaus 1. controvers. 68. vide Vasq. 2. illust. controvers. 76. Iohan. Andr. in cap. 2. de exceptionib. lib. 2.* Leges enim & statuta, quæ permittunt pręscriptionem cum mala fide, nutriunt peccatum. Et ideò sive disponant, sive fingant, sive per quæcumque verba loquantur: non possunt tollere naturalem rationem & justitiam, seu ipsam veritatem, in qua Evangelica denunciatio fundata est, adeò ut non obstantibus his, semper ad Ecclesiam recursus haberi potest, *Bald in authent. ad hæc Col. 3. versi. sed ponam quod statuto de usuris. Matth. not. fol. 13. Cumanus cons. 67. Alexand. cons. 185. lib. 2.* etiamsi à Principe fuerint confirmata, *d. Anton. in cap. pervenit. colum. 27. de censibus Imo. cons. 27.* exceptis tamen aliquot casibus, quos dicto loco ex Felyno annotat Baldus *quæst. 14.* A quo Baldo, etiam & alias quoque hujus regulę ampliationes secunda parte sui tractatus facilè colligere potest. Ego rem planè ab eo discussam non existimo esse refricandam. Amplia Quartò, quod adeò requiritur bona fides, ut etiam in favorem universitatis seu ciuitatis mala fides impediat pręscriptionem, tamdiu quamdiu superest unus de universitate habens scientiam rei alienæ, & conscientiam læsam. *Aymo de antiq temp par. 4. in princ. n* 18. Quod & Bartolus affirmans his verbis ait, *ad l potest pluribus ff. de usucap.* Sed quid si collegium vel civitas occupavit aliquam rem mala fide; quando hæc mala fides purgabitur? Respondeo mortuis hominibus his, qui ab initio sciverunt. Idque etiam & Socinus *cons. 187. inci. controversia lib. 2.* & Corneus *cons. 22. lib. 3.* sequuntur. † Porrò autem ratio dubitandi in 15
hoc capite est multiplex. Et principio quidem ex eo, quod Julius Paulus ait, *in l. sequitur §. si viam. ff. de usucap.* quod si viam habeam per fundum tuum, & tu me ab ea vi expuleris, per longum tempus non utendo amittam viam, & tu qui me vi expulisti, libertatem adversum me præscribes, quamvis is, qui per vim possidet, mala fide possidet. §. *quod autem instit. eodem.* Secundò ex eo, quod filius fam. cui contra S.C. Macedonian. pecunia data est, & qui se verum debitorem agnoscit, exceptione defensus est, *l qui except. de condic. indeb. & ibi. DD.* alienæque pecuniæ possessor manet. Tertiò ex eo, quod etiam jus Pontificium restitutionis in integrum beneficium certo tempore circumcludit, illudque coarctat, & præscriptionem adversus illud inducit: cùm tamen is, qui ultra dimidium justi pretij aliquem decepit, bona fide versari dici non possit. *c. 3. de emptione.* Quartò ex eo, quod qui vitiosum equum aut librum comparavit, nisi intra sex menses redhibeat, sua actione cadet, *tot. tit. de edilit. edict.* & malæ fidei venditor adversus eum pręscribet. Quintò ex eo, quod si quis aliquem locum alieni Episcopatus ad unitatem catholicam convertat, & eundem locum triennio teneat, ulterius ab eo, licet sciat alium eius loci Episcopum esse, non repetetur, *c. 1. de præscri.* Sextò ex eo, quod si quis mandet Titio, ut emat fundum nomine ipsius mandantis, & Titius proprio nomine emit, quamvis mala fide versetur, qui mandatum quod bonæ fidei est violat: in possessione tamen illius fundi contra ipsum mandantem defendetur. *l pignora §. fin.*

ff.de usucap. Septimò ex eo, quod mala fides non impetit publicianam actionem, *l.& si generaliter ff.de noxal act.* neque etiam juris civilis constitutioni canones in eo derogare repeṙiuntur. *Bald.in l.ancilla vers.sed an jus canonicũ C.de furt.* Octavò ex eo, quod si malæ fidei possessor non prçscribat, impunita manet negligentia domini rem suam non petentis, turbabunturque incerto modo semper rerum dominia, neque quispiam colere velit id, quod an retenturus sit, semper dubitabit, nullusque finis erit litium, ob quam tamen solam rationem, præscriptio bono publico est introducta. *l.fin. ff.pro suo l.1. ff.de usucap.* Nonò ex eo, quod præscriptio potest causari ex titulo invalido, *Bald.in l.solemnibus C. de fide instr.* sed titulus invalidus est contra jus, & sic bona fides deest. *d.l.qui contra.* Adde quod in universum videtur à legibus improbatum, ne quis vectigalia nova inducat, *C. nova vectigalia &c.* & tamen permittunt canones præscriptionem in eisdem. *c.super de verb.signif.* Accedit etiam, quod omnis præscriptio juri naturæ adversari videtur: quia natura æquum est, neminem cum alterius detrimento locupletiorem fieri. *l. nam ff. de condict.indebit.* Cùm autem prçscriptio adijciat dominium alienæ rei, certè locupletior videtur possessor cum aliena jactura refragante çquitate. Secundò justissima est juris regula, Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non possę: *l.id quod ff.eodem.* & in omnibus, *l.in omnibus ff.de actionibus* quæ dominiũ transferunt, affectus ex utraque parte contrahentium concurrat necesse est, atqui in præscriptione, regulariter nullum factum nullusq; effectus domini intervenit: ergo dominium ab eo auferri iniquum est. Præterea, tempus neque constituere potest, neque tollere obli-
16 gationem. *l.obligationum ff.de actionibus.* † Dominium autem maius est obligatione: igitur absurdum videtur, per tempus tolli dominiũ, cùm id quod minus est, videlicet obligatio, tolli non possit. Ratio verò decidendi est, quod nemo ex delicto suo lucrum vel fructum aliquem capere, & consequi debet, *l.fine hæreditaria ff.de neg. gest.* at mala fide possidere est delictum, & quidem grave in furibus, raptoribus, & omnibus aliis injustis. *Zasius ad l.possidere §.item acquiremus num.17. ff.de acq.poss.*

Præscriptio autem non est introducta ad defendendam hominum malitiam, nec ad eum finem, ut alter alterius res utcumquè nactus, sciens retineat & contrectet: verùm ad tuendam alterius innocentiam, eorumque defensionem pertinet, qui ignorantes bonaque fide, & ex legitima causa possessionem alienæ rei acquirunt, quod frequentissimè accidere potest, *Copus in l. de fructibus dicto loco fol.104. & 4.* unaque etiam ad coërcendam negligentis domini socordiam inventa est. Non obstat quod primo loco, de præscribenda libertate objicitur, quia omnis illa legum Romanarum, quæ eo pertinet constitutio, jure Pontificio antiquata est. Lex enim Pontificia existimans peccatum esse omne id, quod non est ex fide, etiam in eo prçscriptionis genere bonam fidem desiderabat. *Corasius ad l.servitutes n. 42. & 43. ff.servitu.* Lex civilis autem hanc rationem præ oculis habuit, quod de via, hoc est, de servitute viæ, mero jure quis non detruditur, cùm sit res incorporalis, & ideò via vi possessa intelligi non potest. Tùm etiam existimavit favorabilem esse præscriptionem, per quam res ad naturalem suam libertatem reducitur. *gl.in c.statutum.supr.de præb.* Neque magis movet, quod secundo loco de filiofam. dictum est. Quia odiò delicti & fœneratorum id introductum est, ut scirent qui pessimò exemplo fœnus exercent, vitæque parentum insidias parant, nullius posse filijfam. bonum nomen fieri. *Pet.de Waldis ad d. c. si diligenti.* Posset tamen hçc ratio non satis firma videri ad excusandam adolescentis conscientiam, ideò quod creditor non dicitur peccare, cùm lex non restat omninò contractui, sed petitioni tantùm, *Alciat.in cap. cum contingat. n.126. de iu. iur.* vel quod etiamsi peccet (ut verius est) tamen non debet filiusfamilias peccatum committere ut peccatum creditoris puniatur, *cap. verum 1. dist. Imola ad §. si viam.* Quapropter & naturaliter obligatur, & si paterfam. factus solvit, non repetit solutũ. *d.l qui exceptionem.* Itaquè est probabilius, quod ideò exceptione tutus est, quia in foro conscientiæ non obligatur ad restitutionem sic mutuo datæ pecuniæ si nolit, propter authoritatem legis, quæ eum in conscientia à mala fide excusat. *Ferrettus ad d. l.3.n.89.* Non est maioris momenti tertia objectio, nam quod ille præscribit adversus restitutionem aut rescissionem, qui alterum ultra dimidium circumscripsit, bono publico inventum est, ut litium aliquis esset finis, & ut hominum impudentia excitaretur, quo cautius mercari discerent. *gl.in d.c.ult. Rebuff. de pacif. possess. d.loco.* neque sanè concedendum est ei, cui semel integrum fuit se adversus suam simplicitatem restitutione iuvare, ut eadem neglecta, novam quandam adversus duplicatam negligentiam postulet restitutionem, *c.si sæpius de in integ.restitu.* licet me non lateat, nonnullos esse, qui existimant, eo casu jure canonico, non concedi præscriptionem. Sed tamen communius arbitratum est, quod conscientiæ suæ in ea re relinquitur, ferè etiam eodem spectat quartæ obiectionis dissolutio, quia quod redhibitoriæ actioni præscribit rei vitiosæ aut morbidæ venditor, eo privilegio utitur cum d. Antonio & Felynus. *in d. cap. fin.* non puto. Quinta dubitatio justa hac ratione dissolvitur, quod argui non potest malæ fidei, is qui cives desidia proprij Episcopi, non quæ Christi sunt, sed sua commoda quærentis, neglectos, ad unitatem Ecclesiæ revocat. Quin potiùs præmio dignus est: & alter supplicio afficiendus,

dus, de quo locutus est dominus, quod sanguinem subditorum ex manibus eius requiret. Nihil enim urget sexta dubitatio: quia cùm bona fide vel à Domino vel à non Domino, quem tamen Dominum esse putavit, emit, licet fidem fefellit mandanti, adversus alios tamen rectè præscribet: adversus mandantem non præscribet: quin ad tradendam rem emptam mandati actione ab eo compelli poterit, *l. res ex mandato. ff. de acquirend. rerum domin.* Sic & Angelus. *Nota* (inquit) *diligenter quod licet procurator proditorio modo rem sibi emat, quam emendam Domino suo suscepit, sit in dolo vero: tamen quia non committit dolum in habendo scientiam rei alienæ usucapit illam rem, si venditoris non erat, & usucapit eam sibi, licet eam restituere teneatur actione mandati ipsi domino mandatori. in dict. §. si mandavero. l. pignori.* Respondeo ea quæ ex Iulio Paulo *l. 1. §. per procuratorem. ff. de acquirend. possess.* relata sunt, ita accipi atque intelligi oportere, si procurator nomine proprio emit, neque is, qui vendidit id egit, ut mandatori possessio aut dominium quæreretur, nullam fortè mandati notitiam habens. *Angelus, Raphael, Castrensis in dict. §. si mandavero.* Cæterùm si procuratorio nomine emit, statim re tradita Dominum aut usucapiendi conditionem mandatario acquiret & non ipse sibi, sed Dominus præscribet.

Porrò autem ad septimam dubitationem quod attinet: non dicit Africanus malam fidem publicianæ actioni obesse non posse, sed quod si alieni servi nomine qui tibi justa servitute serviret noxali tecum egerim, tu eum noxæ mihi dederis, exceptionem doli adversus Dominum me habiturum si me possidente Dominus eum vendicet, & litis æstimationem, cùm constat servum verè deliquisse non offerat. Aut si ad Dominum ipsum pervenerit, habiturum me contra eumdem Dominum publicianam actionem, quamvis sciam illum servum eius esse. Licet enim regulariter publiciana in rem actio contra Dominum non detur: *l. fin. ff. de publ in rem act.* excipitur tamen casus supradictus. *gloss. ibi.* Nam alioqui (inquit) summa iniquitate bonæ fidei possessor à quo scil. accepi, & qui noxæ tradidit afficeretur, si cum ipso jure noxalis actio mihi adversus eum competeret, necessitas ei imponeretur, ut litis æstimationem postea ex regressu sufferat. Adde quod (ut Baldus, *ad d. l. generaliter.* ait) licet habeat scientiam rei alienæ, non tamen est malæ fidei, quia Dominus in causa noxali ad idem tenetur. Quod latius explicans Corasius, *ad d. l servitutes 4. n. 33. de servi.* respondet quod cum ipse verus Dominus ad æstimationem damni, vel ad dandum servum pro noxa teneatur: certè is cui servus à bonæ fidei possessore adjudicatus est, videtur à Domino causam habere. Potuit enim ante servum vendicare Dominus, litis æstimationem offerendo. Quod cùm non fecit, consentire videtur, ut servus pro noxa habeatur. *l alienationis ff. de verb. signif.*

Sed nec octava movet dubitatio, quia quando ad aliquam rem duæ causæ concurrunt, tunc ea potius consideranda est quæ prævalet. † Atque potius est, ut possessor malæ fidei, quod alienum est reddat, & conscientiam suam purget, quàm quod negligentia Domini puniatur, qui vel hoc ipsum pro pœna habet, quod tanto tempore re sua caruit, & fortasse nunquam fructus ab inope possessore recuperabit, cùm inanis sit actio, quam excludit inopia debitoris. *l nam. & is ff. de dolo.* Porrò quod ex titulo invalido causetur præscriptio, non aliter verum est, quàm si eiusmodi titulo lex non adversetur. *l. non dubium C. de legib.* Et quod de vectigalibus dicitur, evidentem rationem habet: quia ex concurrentia immemorialis temporis, satis videtur communis consensus accessisse, qui consensus purgat legis prohibitionem, in favorem populi emanantem. Postremò nihil minus verum est, quàm quod præscriptio juri naturę repugnat. Quia id jus quod ex præscriptione nascitur, justitia plenum est, soletque jus naturę interpretationem assumere ex ratione moderatrice, quæ & ipsius juris naturæ portio est; *Didacus d. loco n. 5.* Lex dura quidem, non tamen est iniqua. † Expedit enim diligentiam dominorum ad res suas conservandas excitare, earumque amittendarum metum inijcere, & in eo jus naturæ non violavit sed auxit. Est etiam hæc vox naturæ justissima. *Salus populi supra lex est*, & tantum abest quod reclamet natura, ut omni supplicio dignos existimet negligentes qui non obtemperant patriis legibus. *Canon. cap. 1. lib. 7. in fin.* Nec movet quod res nostrę sine facto nostro à nobis non abeant: quia lex pręsumit eum qui tanto tempore rem suam negligit, consentire in perpetuam eius alienationem. *l alienationis ff. de verb. signi.* Denique jejuna est hęc collectio, tempus non producit vel aufert obligationem vel dominium: pręscriptio fundatur in tempore: ergo est injusta; † quia lex quę ait tempus nō auferre aut inducere obligationem, non loquitur de tempore pręscriptionis, sed de tempore à contrahentibus definito. Neque hîc dicimus sufficere nudum tempus, sed requiritur ex legitima causa traditio, ex traditione possessio, ex possessione pręscriptio. Neque etiam movere nos debet, quod alibi ait Justinianus, *in d. aut.* impium esse pręsidium pręscriptionis, nam id intelligitur vel de pręscriptione ex mala fide causam habente, vel de ea quę minor est centum annis, adversus Ecclesiam Romanam, *vid. omnino Argentraum ad Consuet Brit. tit des appropriances pag. (mihi) 804. & seqq. Vasq. 2. illust. cont. 52. Ferr. d. l. 3.*

17 18 19

REGULA III.

Sine possessione præscriptio non procedit.

1. *Possessio est causa usucapionis.*
2. *Possessio quid sit.*
3. *Possessionum quot sunt species.*
4. *Possessio an debeat esse continua.*
5. *Præscriptio quibus modis interrumpitur.*
6. *Possessio quomodo probatur.*
7. *Ampliationes ad hanc regulam.*
8. *Rationes dubitandi.*
9. *Ratio decidendi.*

IUlius Paulus lib.3. ad edictum, Nunquam (inquit) nuda traditio transfert dominium, sed ita si venditio aut aliqua justa causa præcesserit, propter quam traditio sequeretur *l. nunquam nuda. ff. de acqu rer. dom.* Quibus verbis indicat; quod ut quis rei alicuius verum & legitimum dominium assequatur, necessariò requiri justam causam, hoc est, titulum aliquem ligitimum, & juris authoritate comprobatum. Nec dicat quispiam superfluè id requiri, cùm si nulla causa adsit, præsumatur donatio: *l. Campanus ff. de oper. libert.* quia solùm eo casu procedit, quoties consulto data est, *l. cuius per errorem ff. h tit.* In dubio autem receptius, est, ut tali casu error præsumatur. *Alc. in l. traditionibus n.45. C. de pactis.* Tum etiam requiritur traditio, quæ vires assumit ab eius, qui tradit, voluntate, adeò ut neque sola traditio, neque sola voluntas sufficiat, sed requiratur utriusque quasi concursus. *Conanus lib.3. cap.7. n.1.* Et cui scienti, læsaque conscientia recipienti à nõ domino facta est traditio, ea accipientem non constituet justum possessorem: quia ex legitima traditione dumtaxat legitima emergit possessio. Sic & in præscriptione usu venit. Nam ut quis justè præscribat & titulum de quo primo capite, & bonam fidem, de qua secundo capite, & traditionem seu possessionem, de qua hoc tertio capite huius tit. agitur, habere debet. Unde si quis fuisset spoliatus re possessa, præscriptio inchoari ab illo tempore non posset, quoniam sine possessione non procedit, *Panor. cons.3. lib.2. Anchor. cons.157.*
1. † Verius est ergo possessionem causam esse usucapionis, *Alc. in rub. ff. de acq. poss n.2.* quæ nihil aliud est quàm capio, id est, acquisitio, quæ fit per usum, id est, per possessionem, *l. quæst. ff. de verb signif.* Ita ut usu, possessione, & tempore, rem alienam sic præscribamus, ut de ea deinceps securi esse possimus, sicut & Cicero præscriptionem vocat, sollicitudinis & litium finem. Porrò cur tantoperè & peculiariter rerum dominia præscriptione non aliter acquiri hoc loco definiant Pontifices, quod in aliis acquirendi dominia generibus non est: non obscuram & inelegantem rationem habet, nempè quod in acquisitione quæ fit per præscriptionem, major esse poterat dubitatio: quia negligentia Domini pro justa & legitima causa: præsumpta verò voluntas, rem suam pro derelicta habere volentis, *l. alienationis ff. de verbor. significat.* ei pro bona fide esse videbatur.

Possessione. Longè aliud est (inquit Ulpian. *in l. si quis ante §.1. ff. de acq. poss.*) possidere, aliud in possessione esse. *v. supr. reg prox. vers possessor.* Nã custodię causa, amicus, hospes, procurator, creditor, in possessione est, qui tamen non possident aut præscribunt, sicut aliud est acquisitio, aliud retentio possessionis. *Didacus Covar. in c. proxim o. §.1.* possessionem alij aliter definiunt. 2. † Quidam enim eam vocant *Corporalem rei detentionem, juris effectum producentem utique usucapionem fructuum acquisitionem, & similia.* Alij possessionem rei corporalis detentionẽ appellant, *Duar. lib.1. disputa. c.18.* Alij vocant jus quo res aliqua tenetur. *Alex. & Are. in d. l.1.* A quibus non longè recessit Bart. *ibi.* qui possessionem esse ait, Jus insistendi rei non prohibitæ. Cuius finitio si tam candido pectore perpenderetur, quàm novandi & carpendi alio vellicatur: non tàm mala videretur quàm à quibusdam esse existimatur. *Latè Didacus ad c. possessor in init. num. supr. eod.* Omniũ simplicissimè, & verissimè Modestinus, possessionem appellavit usum, & quicquid apprehendimus, cuius proprietas ad nos non pertinet, aut nec potest pertinere. *l. quæst. ff. de verb. signif.* Non quin dominus fundum suum possideat, eiusdemque proprietatem habeat, & possessionem: sed illa possessio in domino vix attenditur, cùm sit pars dominij cui accedit, censeturque totum jus fundi à proprietate tanquam à principali. Ideò neque quemque propriè appellamus possessorem fundi sui, sed dominum. Contrà vocamus eum possessorem, qui alienis utitur fruiturque: quia in ijs præter possessionem nihil habet. *Conna. lib.3. c.8. n.2.* Et ideò plerique vocant possessionem, usum à jure & proprietate separatum. *Alciat. 1. loco.* Deinde vero cùm dicimus possessionem usum esse: intelligimus usum nomen generis esse, quia possumus uti etiam citra nomen possessionis. Velut jure familiaritatis. *l. qui jure ff. de acq. poss.* vel amicitiæ. *l.1. ff. de obseq.* vel facultatis. *l.1. ff. de via publica. Alc. in l. de quinque pedũ prescript.* Cęterùm quotuplex sit possessio certatum est sententiis. 3. † *Ioannes duas esse species tradidit: Civilem & naturalem.* Probavitque hanc sententiã plurimis argumentis hic Dynus, cujus sententia communiter recepta est. *At Placentinus & Azo unã esse dumtaxat possessionem existimarũt* argumentis adeò probabilibus, ut doctissimos quosque traxerint in suam opinionem. Malo hic Alciatum *in l.1. n.2. ff. de acquirend. possession.* sequi, & non arbitror operæ precium esse hac in re plurimum insistere, quandoquidem conten-

contentio hęc magis in verbis quàm in re ipsa est. Nam nec Azo negat civilem esse possessionem, sed ait speciem à naturali separatam non esse, sed potius qualitatem, & differentiam non respectu substantię, sed respectu affectuum dumtaxat. Non videtur autem diversitas effectus diversitatem specierum arguere, nam in professo est, quod mulier fœcunda & mulier sterilis, specie nō differunt, quod eadem est nix, & unica nix, quæ candida est, & frigida; quod est idem sol qui liquefacit ceram & indurescere efficit glebas terrarum. *Zasius in l. 1. & 3. ff. de acqu. poss. Vna certè ratio hac omnibus* sufficiat, quod nemo potest possidere solo corpore, nisi animus concurrat. §. *in amittenda. d. l.* 3. quomodo ergo possent esse separatæ species, ubi aliud sine alio consistere non potest? *Ius civile nihil aliud facit quam approbat, qualificat, modum* & formam possessioni tribuit, speciem autem non distinguit. Possessio tunc dicitur *naturalis, cùm quis corpore rei insistit eo* animo, ut vel suo vel alieno nomine possideat. *l naturaliter d. loco. Civilis verò qua* à lege civili aut Canonica approbatur. *Constat introductas esse omnes ex jure gentium* obligationes, eáque etiā naturales dici, sed animadvertendum est, ex ijs obligationibus quasdam jus civile approbasse & confirmasse, quæ & ideò civiles appellantur: aliæ verò, quibus vim nullam dedit, & quas in sua natura omnino reliquit, naturales dicuntur, & in suo nomine remanent. Idem de naturali & civili possessione dicendum est. Illa enim jure naturali, hæc vero jure civili prodita est. *l. si eum ff de. Donat. inter virum & uxor.* Itaque civilis tum erit possessio, cùm lex civilis ea probat, & certam formam tribuit, suáque interpretatione iuvat, veluti cùm quis proficiscitur ad nundinas nemine domi relicto, & nihilominus animum possidendi quem prius habuit, retinet, dicitur civiliter possidere, & possessionem etiam absens retinere: Idque utilitatis causa receptum est, ne testudinis more perpetuo dominos continere, aut jus nostrum amittere cogamur. *d. l clam. §. qui ad nundinas.* Similis est eorum hominum ratio, quorum coloni, procuratores, filij & servi, naturaliter rem ipsam tenent eorum nomine. Civili enim interpretatione hi possidere dicuntur, cum eorum nomine detineatur, *d. l. 1. Naturalis autem dicitur* hęc possessio, cùm neque approbata neque reprobata est jure civili, & quæ solo corpore consistit. *Ludovicus Charundas lib verisimilium 1. cap. 6. Si quaras qualis esse debeat possessio, qua requiritur ad præscriptionem? Respondeo. naturalem* solam minimè sufficere, quid enim credamus futurum (inquit Oldendorp.) *in initio clas.* 2. si justa statim concedatur possessio ei, qui rem occupat, quis non omnia passim velit apprehendere, solus ut sibi habeat? Sed hæc ratio non est sat firma: quoniam absque bona fide præscriptio non procedit. Verior est igitur ratio Didaci, *in cap. possessor in initio.* quod naturalis possessio animo dominij non habetur: *Civilem* quoque solam multi existimant non sufficere. Quis enim non diceret, ego concepi animo rem talem habere. Sanè ad inchoandam & acquirendam possessionem non sufficit: quia animus & corpus requiruntur: *d. l.* 3. sed ad retinendam & adimplendam præscriptionem idonea est. *d. l. 1. §. per servum l. furti §. videlicet ff. de furt. Alc in d. l. 1. n.* 33. Omnium consensu sufficit civilis & naturalis simul, hoc est, ea possessio, quam lex approbat, & interpretatione iuvat, corporis occupatione interveniente. *Di. d. loco.*

Non procedit. † Non dicit, sine possessione præscriptio non incipit, aut sine possessione non absolvitur, *sed non procedit*, ùt indicet possessionem requiri, non tantùm in initio & in fine, sed continuo tempore medio & in progressu dum procedit; à principio ad ultimum complementum. Continua autem dicitur non solùm quæ penes unum atque eundem semper est: verùm etiam quæ ab uno ad alium legitimè translata fuerit *Etenim tempora* possessionis quibus authores bona fide possederunt, meritò debent prodesse & reputari ad complendam præscriptionem ijs, qui in locum eorum succedunt, sive ex contractu, sive ex ultima voluntate, *l. de accessionibus ff. de diver. & temp præscript.* nisi fortè medius aliquis ex authoribus non possedisset: quia tunc per rerum naturam non posset censeri continua seu conjuncta possessio. *l. in usuca. §. 1. d tit Interrumpitur autem possessio & præscriptio* cùm cœpta retrahitur, aut impeditur ne progredi queat. † Id verò fit duobus modis, naturaliter & civiliter, quibus modis perfecta possessio acquiri solet. *Naturalis interruptio* contingit, cùm quis nulla judicis potestate sed violenter de possessione eijcitur, vel alicui res eripitur. *l. naturaliter ff. de usucap.* Civilis *Interruptio est*, quæ per authoritatem legis impedit præscriptionem: veluti per vocationem in jus, per litis contestationem, per solemnium denunciationem, vel si aliàs debitor jamiam præscripturus actioni, pignus tradat, vel usuras solvat, vel alia ratione debitum agnoscat. *intra ff. de diversis præscri.* † *Civilis interruptio soli.* interrumpenti prodest, adversus alios procedente nihilominus præscriptione. Naturalis autem extendit suas vires contra omnes. *d l naturaliter. Sed quo pacto probabitur possessio?* Sanè communiter qui olim possedit, hodie possidere præsumitur. *Gail. 2. obs. 75. in fin. & de pign obs. 22. n. 8. l sive possidetis C. de probat.* Quia amissio semel acquisitę possessionis, in animo consistit, animi verò mutatio nunquam pręsumitur, *c. maiores §. ult. de baptismo.* licet hic nulla ratione justa reclamet Dinus *in c. semel malus in eodem.* Quæ tamen ita accipienda sunt, modò pręsens possessio fuerit allegata, alioqui non est locus præsumptioni: *Bart. in d. l. sive poss.* quia pręsumptio juris procedens à facto proprio allegari debet, *l. si adulterium*

Margin numbers (right column): 4 (at "Non procedit"), 5 (at "† Id verò fit"), 6 (at "† Civilis interruptio").

terium ff. de adult. Maximè autem præsumetur continua probatis extremis, hoc est, possessione in initio & in fine: qui probatis extremis media præsumantur, *cap. inter dilectos de fide instrum.* qua de re latissimè agit Alciat. *tit. 1. de præsum. c. 22. Menoch. 1. præs. 24. Mynsi. 2. dec. Resp. 19. n. 23. & Didacus in c. possess. §. 1. n. 7. sup. eodem. Duo igitur ex hoc capite colliguntur: Alterum est*, quod præscriptio sine possessione non procedit, *Alterum*, quod continua requiratur possessio.

7. † Amplia primò, quod non solum sine possessione prescriptio non procedit, verum etiam necesse est, quod hæc possessio fiat contra omnes, quia (ut ait Bald *ad l. 2. versic. sed quid de person. C. de servit. & aqua.*) cùm prorogatio de persona ad personam non fiat: possessio quęsita contra me alteri nō nocet, & cum pręscriptio sit odiosa, adeoque restringi non ad aliam rem vel personam extendi debeat: *Inno. ad c. tua de decimis. Bald. ad l. non dubium C. de lege.* si quis quo ad unū est in bona fide, quo ad aliū verò in mala fide, neque præscriptio. neque possessio (qua ad præscriptionem pervenitur) alteri obesse potest. *Bald. ad l. si ades ff. de serv. Vrb. prad.* Sed cùm latior sit istius ampliationis tractatio, quàm quæ hoc loco suscipi debeat, & nonnulla de his jam statim dixi, remittam vos ad Francisc. Balbum, diffusius eam explicantem & exactius omnia discutientem. *in tracta. præscript. 3. parte 6. partis princip. q. 3. & 4.* Amplia secundò, quod ad præscriptionem & usucapionem non sufficit ficta possessio, sed debet esse vera possessio, & ideò captivitate interrupta præscriptio, seu usucapio jure postliminij non restauratur. *l. denique cum l. seq. ff. quib. ex caus. ma.* Et fictio legis Corneliæ procedit in his, quæ sunt juris, nō autem in his quę sunt facti, sicut est possessio: quia in his quæ sunt facti, attendimus veritatem & non fictionem, *Albericus ibi.* & super mero facto quod à jure abstractum est, lex non fingit, *l. 1. §. si vir uxori ff. de acqu. possess.* quia (ut ait Baldus *ad d. l. denique.*) veritas facti mutari non potest: quæ in præscriptione circa possessionem potissimum attenditur. Alciatus sanè huc accedens, dum hujus rei causam perquirit, & posteaquam omnes aliorum rationes impugnavit, existimat *ad l si is qui pro emptore ff. usucap. n 6.* dicendum esse, quod possessio est facti, hoc est, juris naturalis. Lex enim ea, quæ juris naturalis sunt, facti esse ait: *l. nec servus ff. de pœnis.* quia à jure civili in suis finibus relinquuntur, nec mutari possunt. *si unus §. pactus ff. de pactis.* Ideoque ad possessionem fictio trahi non solet, quam lex secundum jus naturale in corpore & animo consistere permittit, nihilque in ea mutat, *l. in bello §. facta ff. de capt.* nisi quod approbando efficit, ut non solum naturalis, sed etiam civilis dicatur. Nec fingit lex adversus hanc naturalem rationem, licet quandoque ex magna causa aliud surroget, *l. 2. ff. de usuf. earum rerum.* aut si planius dicere velis, non possunt qui capti sunt videri aliquid possidere, cum ipsi ab alio possideantur. Sequitur ergo, ut his reversis, nova possessione opus sit. Amplia tertiò, quod ista possessio ita debet esse continua, quod alioqui per solutionem unius nummi interrumpitur præscriptio, *Bald. ad c. illud de præscr. col. ul. Ias. ad aut. qui rem C. de sacro Eccl.* quod eleganter explicat Tiraquellus. *in tract. de judic in reb. exig. folio quinquagesimo tertio. vers. trigesimotertio.* Sed cum eodem penè loco *fo. 44. ver. septuagesimo secundo* afferat, præscriptionem paucissimi temporis non nocere ad complendam usucapionem, si quis eam parvo interiecto tempore recuperet, omninò videnda erunt ea, quæ ad conciliationem & illuminationem istorum, unà cum Decio *ad c. de appellationibus.* & aliis allegat. *in d. tract. cir. fin.*

Ratio dubitandi in priore articulo est. † Primò ex eo, quod hæreditas jacens, hoc est, quæ nondum adita est, non possidetur, nec per se nec per alios, quoniam per rerum naturam, hoc est impossibile, cum anima careat, & factorum sit incapax, *l. 1. §. Scevola ff si test. lib. esse &c.* & tamen cœptam à defuncto complet usucapionem *l. cœptam. l. justo. ff. de usucap.* Secundo ex eo, *quod captus ab hostibus non possidet:* quia ipse tanquā servus ab aliis possidetur, *d. l. justo §. fin. tum apud.* nihilominus tamen usucapit & præscribit. *d. l. justo.* Tertiò ex eo, quod incorporalia non possidentur, quia nec tangi nec videri possunt, usucapionem tamen & præscriptionem admittunt *l si quis diuturno ff. si servitus vindic.* Quartò ex eo, quod pater filium suum non possidet, *l. 1. §. itē acquirimus ff. de acquir. poss* & tamen filiationem præscribit. *l. 1. C. de patr. potestate.* Quintò ex eo, quod debitor adversus actionem personalem præscribit, *l. omnes C. de præscr.* cùm tamen nihil possideat quod sit creditoris, quia pecunia quam debet, donec creditori numeretur, manet in dominio debitoris, adeoque eius est, & præscriptio in actione personali non fundatur super possessione debitoris, sed tantùm super negligentiā creditoris. *Roma & Imola ad l. sequitur § si viam ff de usuca. Ratio verò dubitandi in secundo articulo est.* Primò ex eo, quod debitor qui incipit rem præscribere, si eam pignori dederit creditori suo, quamvis eam non possideat, complet tamen præscriptionem. *l. qui pign. ff. de usucap.* Secundò ex eo, quod servitutes discontinuæ, & sic quarum quasi possessio nulla est continua, saltem tempore immemoriali præscribuntur. *l. hoc jure § ductus aquæ ff. de aqua quoti.* Tertiò ex eo, quod non censetur divertisse, qui statim revertitur, *§. Pavon. Inst. de rerum divis.* & ideò possessio, quæ modico tempore est interrupta, videtur quod haberi debeat pro continua. Quartò ex eo, quod Labeo respondit, quod si is cui ad tignorum vel columnarum usucapionem decem dies superessent, eas in ædificium 8.

contu-

contuliſſet, nihilominus uſucapturum eſſe *l. rerum mixtura* §. *Labeo ff. de uſuc.* Poſtremò ex eo quod ſi poſſeſſio requiratur continua, magna exurget iniquitas adverſus eum, qui ſine culpa ſua per emendationem, vel vim inimici, vel per metum juſtum cadit à poſſeſſione.
9 † *Ratio decidendi eſt in primo articulo*, quòd lex imitatur naturam. §. *minorem inſtit. de adopt.* Sed naturaliter abſque poſſeſſione nihil acquiritur, *d. l. naturaliter & Alciat. in lib. de quinque pedum.* ergò neque lege aut jure civili, quod præſcriptionē introduxit. Adde quod legiſlator certum habere voluit argumentum, tam de animo negligentis domini, quàm de animo occupantis & dominium acquirere volentis, *d. l. 3.* Nullum verò maius animi teſtimonium eſſe potuit, quàm ex poſſeſſione. Nam qui poſſeſſionem rei alienæ bona fide accipit, id indubiò facit animo dominij acquirendi. Qui verò poſſeſſionem rei ſuæ apud alium eſſe ſinit, non videtur eam rem amplius appetere, ſed pro derelicto habere. *d. l. alienationis.* Non obſtat, quod de hæreditate jacente dictum eſt: quia hoc ſingulari jure receptum eſſe teſtatur Pomponius. *d. l. iuſto* §. *nondum.* Cùm enim ante aditionem nihil ſit, quod imputetur hæredi, quare poſſeſſionem non apprehenderit. *Caſt. ad l. nunquam* §. *vacuam eod. tit.* quæ jure ſecum deliberat, conſultum ne ſit ei ſe hæreditati immiſcere, qui fortè plus incommodi afferre poſſit quàm utilitatis: ut immeritò tempus quod à lege ei indultum eſt damno ei eſſe non debeat: *l. quod favore C. de ll.* æquitatis gratia eſt introductum, ut hæreditas tantiſper defuncti perſonam ſuſtineat, *l. hæreditat. ff. de uſucap.* & ut aditio hæreditatis retrotrahatur, temporique mortis defuncti conjungatur adverſus rigorem juris, ſi non ad inchoandam, certè ad continuandam poſſeſſionem. Et ſicut teſtator omne jus ſuum tranſmittit in heredem, ita & iſtud jus poſſeſſionis, quod ad præſcriptionem valet, tranſmiſiſſe videtur, *Conna. libro tertio cap. 13.* ne mors eius ferat incommodum, & ſic hæreditas jacens eo reſpectu habere fingitur qualem qualem poſſeſſionem, non quidem verè, ſed juris interpretatione. *Alciatus ad legem eius qui numero ſexageſimo nono ff. ſi certum petat.* Nec plus movet, quod de capto ab hoſtibus ſecundo loco dicitur, quod præſcribit ea, quæ tempore captivitatis per ſervum vel filium ex cauſa peculiari poſſidebat. Etenim poſſeſſio illa plus juris quàm facti, habet, quoniam fundatur in authoritate patriæ & dominica poteſtatis, quæ à jure eſt, adeoque ſufficit jure poſtliminij ad præſcriptionem. *d. l. iuſto.* §. *ul.* Nam cùm uſucapio, & præſcriptio ad jus pertineant, *l. bonæ fidei ff. de acq. re. dom.* & poſtliminium eſt jus amiſſæ rei recuperandæ: Ideò jure poſtliminij uſucaptum intelligitur ſicut è contrà, ea quæ ex cauſa, non peculiari per eos poſſidebat, non præſcribit: quia plurimum facti habet ea poſſeſſio, & in factis fictio poſtliminij, nihil aut parum operatur. *l. poſtliminij ff. de capt.* Neque enim fingi poteſt retro poſſediſſe, qui non poſſedit. *Dida in cap. poſſeſſo.* §. *1. in fi.* Nihil etiā movet tertia dubitatio: quia licet incorporalia propriè non poſſideantur: dicuntur tamen quaſi poſſideri, *l. aut prætor ff. ex quibus cauſis maiores.* & quod operatur vera poſſeſſio in corporalibus (ſine qua præſcriptio non procedit) hoc operatur in incorporalibus quaſi poſſeſſio, ut ad præſcriptionem ſufficiat. Sic & interdicta poſſeſſoria pro ſervitutibus ſunt prodita, *l. ſicut ff. ſi ſervitus vindicetur.* quæ tamen non niſi poſſidenti conceduntur. *l. 1. ff. uti poſſidet.* Ipſaque etiam ſcientia & patientia adverſarij, cum uſu præſcribentis ſufficit *l. 2. C. de ſervt.* Quarta dubitatio leviuſcula eſt. Quia ſicut pater filium non poſſidet, ſic quoque nec eum præſcribit, ſed ſicut eſt in exercitio & quaſi poſſeſſione patriæ poteſtatis & filiationis, ita quoque jus illud contra filium præſcribere poteſt, *Zaſ. in d.* §. *in amittend.* Quomodo & uxor præſcribit contra maritum, *cap. ex literis de reſtit. ſpoliat.* & Principes contra ſubditos. Non urget quoque quod debitor actioni perſonali præſcribens, nihil poſſideat. Quamvis enim ſint, qui hoc ideò receptum arbitrantur, ne lites in infinitum durarent, & propter negligentiam creditorum, qui tanto tempore ſuos debitores nō appellaſſent, *Conna. libro tertio capite undecimo*, tamen quia ea ratione nulla requireretur poſſeſſio etiam in reliquis: ideò verius eſſe exiſtimo, quod aliquid hîc ſit, quod poſſeſſionis loco habetur, videtur enim debitor poſſidere libertatem, & quamvis pecunia debita verè non fuerit creditoris, quoniam permanſit in dominio debitoris: tamen quia creditori debita fuit, & bona debitoris non computantur, niſi deducto ære alieno *ſ. fructus ff. ſoluto ma.* Ideò & poſſeſſio eius rei ſufficere videtur, debito ipſo tacitè veluti poſtea remiſſo. *Ratio decidendi in ſecundo articulo eſt*, ut exiſtimat. Jaſon, *in rub. de acq. poſſeſſ.* quod qui præſcribere cœpit, & non continuat, ſed amittit poſſeſſionem: amplius conveniri non poteſt à Domino: quia Dominus volens agere rei vindicatione, duo probare debet, dominium ſcilicet ex ſua parte, & poſſeſſionem ex parte adverſarij. *l. ſi. in rem. ff. de rei vendic.* Cum ergo agi cum eo non poſſit, nec præſcribere is poſſe debet. *l. 1. C. de anna. except.* Cæterùm hanc rationem improbat Alciatus *in d. rub. n. 2.* Quod enim dicitur non valenti agere non currere præſcriptionem: reſpectu ipſius domini inductum eſt, cui negligentia nequit aſſcribi, ſi agere non potuit, & ideò præſcriptio contra eum non currit. At ſi de ipſo præſcribente loquamur, eius præſcriptio interrumpitur. Verius eſt igitur (inquit) poſſeſſionem cauſam eſſe præſcriptionis & uſucapionis, quæ nihil aliud eſt, quàm capio, id eſt acquiſitio per uſum, id eſt, per poſſeſſionem. *d. l. quæſtio.* Unde niſi integra continuaque ſit cauſa, effectus perfici non

poteſt

poteſt,& per intercapedinem poſſeſſionis, ferè ſemper incidere ſolent conſcientia rei alienæ. Non obſtat quod de pignore primo loco dictum eſt: quia licet creditor juſtè poſſideat, non tamen poſſidet opinione dominij, quod requiritur ad præſcriptionem, quę ut ſequatur, debet quis pro ſuo poſſidere, hoc eſt, ex cauſa ex qua dominus eſſe poſſet. *l.1. ff. pro ſuo.* Sed qui pignori accepit, pro alieno, & nomine debitoris poſſidet. Ideoque ſicut dominium pignoris manet apud debitorem: ita & uſucapiendi conditio, quæ eſt loco dominij, *l. cū & ſortis ff. de pig. act.* apud eundem manet, qui animo ſuo, & corpore creditoris poſſidet *Iul. cap. ad. l. ſervi nomine ff. de uſucap.* Neque etiam movet ſecunda dubitatio, quæ eſt de præſcriptione diſcontinuatarum ſervitutum. Quia nullus actus corporalis ſic continuus eſſe poſſit, ut non aliquando conquieſcat. *l. foramen digeſt. de ſervitute urbanor. prædi.* Sed civilis poſſeſſio, quæ animo fit, continua eſſe poteſt, quod ſufficit. Unde ſervitutes non continuum actum, ſed perpetuam cauſam habere dicuntur, *d. l. foramen*, & licet mero jure non præſcribantur: tamen ex æquitate & per negligentiam dominorum fundi, ſaltem majore tempore præſcribuntur, de qua re latius agit Coraſius. *ad. l. ſervitutes ff. de ſervitutibus.* Non obſtat quoque tertium argumentum: quia licet ad amiſſionem dominij vel pœnę incurſionem abeſſe non videatur, qui mox revertitur: *l. quidquid ff. hoc tit.* tamen cùm lex expreſsè requirit continuam poſſeſſionem, & quia ea, quæ eſt interrupta, ſubſidio naturæ & legis deſtituta eſt ipſaque poſſeſſio eſt cauſa præſcriptionis: ideò interrupta tanquam deficiente cauſa, non continuatur, neque effectum ſuum parit, totumque præcedens tempus cadit in irritum, adeò quod opus eſt illam de novo inchoare, & erit neceſſarius idem temporis curſus, qui primo requirebatur. *Panor. in c. illud, & c. cum liceat de præſ.* Quartò non movet, quod de præſcriptione regularum proponitur, nam quamvis communiter crediderunt omnes *ut per Alex. in §. de Labeo.* ex æquitate, quod ſi pauciſſimis diebus ceciderit poſſeſſor à poſſeſſione, remiſſo ſummo jure, reſtituendum eum eſſe in integrum: ea tamen opinio lege caret, *Feret. in d. l. 3. num. 47.* habetque eam rationem reſponſum Labeonis, quod facilius continuetur quàm acquiratur poſſeſſio, cum ſolo animo retineatur, & non niſi animo & corpore quæratur. *d. l. 3. de acqu. poſſ. Conna lib. 3. cap. 14. num. 6. in fin.* Adde quod tignum licet junctum ædibus, quodammodo poſſidet, non quidem diſtinctè & ſeorſim, ſed confuſè & univerſaliter ratione totius, quod utique poſſidetur. Poſtremò non urgent ea, quæ de abſurdo adducta ſunt: Quia licet naturalis poſſeſſio ſit amiſſa, tamen ex æquitate in integrum reſtituetur, qui ſine culpa ſua poſſeſſione cecidit, & animum poſſidendi verè & ultro non amiſit: quia reſtitutione ſic facta, fingit lex numquam alium poſſediſſe, ſed poſſeſſionem ſemper penes iſtum extitiſſe, licet plærique non æqua ratione contrarium ſentiant, & iniquitati præſcriptionis, quæ tamen æquiſſima eſt, inſiſtant. *vide Balbum in lib. de præſcr. in 3. parte ſexta partis n. 9.*

REGVLA IV.

Peccatum non dimittitur, niſi reſtituatur ablatum.

1. *Vſurarum malignitas & pernicies.*
2. *Peccatum, delictum, crimen. an differant.*
3. *Remiſſio delicti facta à Principe, non tollit ius partis.*
4. *Vſurariorum cadavera à ſacris locis abjicienda.*
5. *Ampliationes ad hanc regulam.*
6. *Rationes dubitandi.*
7. *Rationes decidendi.*
8. *Avaritia impietas.*
9. *Fornicatio an in neceſſitate mortis permiſſa ſit.*
10. *Mater & uxor quæ filium in adulterio genuit quid faciat, ut in conſcientia tuta eſſe poſſit.*

PRæſens hoc capitulum juſto ordine iis ſubſtituitur, quæ prius de præſcriptione latè ſunt pertractata, eorumque quodammodo rationem & cauſam continet, & cur malæfidei poſſeſſor ullo tempore & quantacumque poſſeſſione accedente nō præſcribat oſtendit: quia ſcilicet non dimittitur peccatum, niſi res mala fide poſſeſſa, & Domino ablata, reſtituatur. Nam qui ſemel læſam conſcientiam habuit, temporis lapſu etiam antiquiſſimi eam non purgat, ſed magis magiſque onerat. *c. fin. de conſuet.* Latior tamen vis & efficacia huius capitis, quam ut ad ſolos præſcriptionis illius terminos reſtringatur: quandoquidem nec judici qui corruptus ſententiam tulit, *l. ult. ff. de variis & extraor. cognit.* adoleſcenti qui virgini vitiū intulit: *cap. 1. de adult.* nec furi, qui rem aliquam furatus eſt: nec detrectatori, qui famam alteri læſit: *cap. in eum 1. qu. 1.* Nec beneficiato clerico, qui oneri ſuo nō ſatisfecit: *conſ. Gail. 2. obſ. 118. n. 11. Panorm. in c. ad audientiam de cle. non reſid.* Nec uſurario, qui turpe fœnus exercuit, peccatum dimittitur, niſi reſtituatur ablatum. Nihil enim excuſat eum quod furta avertere, & neceſſitati pauperum ſuccurrere videtur. *v. D. Pec. de rep. Eccl. c. 25. n. 4. 5.* Videtur quidem neceſſitati eorum ſuccurrere: re vera autem in majorem mittit neceſſitatem. De uno vinculo ſolvit, & multis vinculis alligat, & non propter juſtitiam Dei ſtat, ſed propter proprium lucrum, *ſimilis-*

similisq́; est, (inquit Chrysostomus *Homilia*
1. *12.in 5.cap.Matth. in fin.*) *aspidis morsui.* † *Sicut enim qui ab aspide percutitur, quasi delectatus vadit in somnum, & sic per suavitatem soporis moritur, sic & qui accipit sub usuris, pro tempore delectatur, quasi qui beneficium accipit, & sic per suavitatem beneficij non sentit quomodo captivus efficitur. Et sicut venenum aspidis latenter per omnia membra discurrit & corrumpit: sic usura per totas facultates eius discurrit & convertit in debitum. Conf. D.Gail.2.obs.4.in pr.& obs. 5. item obs.9. n.7. vers. porrò.*

2. *Peccatum.* † Inter peccatum, delictum, & crimen, multi glossam secuti distinguere solent, maiore quidem studio, quàm fructu, sc. ut peccatum perpetrando, delictum omittendo, crimen sceleris atrocitate contrahitur. Sed & defunctione nihil hic nobis opus est. Nam sicut Princeps Iustinian. delicti verbo dumtaxat usus est, dum de obligatione quæ ex crimine, delicto, aut negligentia oritur, agit: ita & hic vice versa, peccati appellatio effusa & generalis est de omnibus criminibus & delictis, sive in omissione, sive in perpetratione cōsistant, modò damnum inferant proximo. Non enim quærimus, quomodo proximus læditur, sed an læsus sit. Unde si quis vel ex officio publico teneatur criminibus & injurijs obviam ire, quod proprium est judicis officium: *conf. Gail.1.obs.5.n.2 & ob.10.n.9.& 2.P.P.18.n.8. Mynf.ad §.retinendæ n.8. Inst.de Interd. l.aquissimum ff.de usufructu.* vel testimonium dicere, cùm in testem ad judicium imperio magistratus vocatus fuit & non facit, aut non venit: ad damni illati restitutionem tenetur. *latè Didacus hic parte §.3.* Sed quoniam maximè offenditur Deus turpitudine criminum, peccati verbum non inconcinnè hic positum est, quo plærumque offensa divina contrahitur.

Non dimittitur. Neque quoad Principem & Judicem, neque quoad Deum, neque quoad Ecclesiam, neque quoad partē læsam. Ad Principem & Iudicē quod attinet, usu compertum est, quod omnis remissio de homicidio impetrata, præsupponit & includit pacem & reconciliationem hæredū defuncti, cum satisfactione. Ideoque videmus communiter Principes apponere in remissione hanc clausulam. *Satisfactione parti læsæ facta*, quod est etiam consonum
3. juri, † & ob quod Principes possunt quidem remittere pœnam corporalem aut pecuniariā applicandam fisco, sed non pœnā pecuniariam applicandam parti. *conf. Gail.1. obs.114.per tot. & 2.P.P.18. n.13.& seqq.pulchrè D.Peck.de rep. Eccl.c.6.per tot. Panorm.conf.6.l.2. Aux.in l.si docueris C.de falsis.* Satisfactio autem & restitutio continet nō solùm, ut occisor solvat impensas medicorum & chirurgorum, sed etiam rationem habet operarum quibus hæres, aut filius occisi cariturus est. *v.Gail.2.P.P.2.n.19.l.hac lege ff.si quadrup.paup.fecis.* Usque ad tempus quo verisimile est illum occisum vivere potuisse, *l. hæred.ff.ad l.Falc.* Sic ubi princeps usurarios esse permittit, usurā nō approbat, *v Gail.2.obs.5.n. 19.* sed connivet ob maius malum evitandum, pœnamq́; quā incurrerent, remittit: parti verò læsæ, actionem & jus non adimit: Non multò aliter, quàm permittit publica lupanaria. Non enim rem tam fœdam probat, sed tantūmodò oculos claudit, pœnamque remittit meretricibus, ut maius malum evitetur, scilicet adulterium, incœstus & stuprum. Eadē tamen est ratio & magnitudo peccati quoad Deum. Scriptum est enim, redde quæ per fraudem integra habere voluisti. *Reg.c.8.in Levit.c.6.Tu petis* (inquit Augustin.) *quod det tibi Deus id quod ex debito non debet, & tu nō reddis proximo, quod ex debito ei debes.* Minister quoq; Ecclesiæ sacerdos, peccatum non dimittit, nisi restituitur ablatum. Qua ratione usurarium nec absolvere, nec sepelire, nec ad communionem admittere potest, nisi aut facta, aut saltem mandata seu promissa restitutione, eoq́; nomine cautione præstita, *c. quanquam sup. de usuris.* & aliter moriatur usurarius, fueritque sepultus, exhumari, proculque ab Ecclesiastica sepultura proijci debet, *c sac.de sep.* & si ossa eius ab aliorum corporibus discerni nequeant, terra expiari & reconciliari debet. *c. consul.de cons. ec.* † Tum verò ad partem 4.
læsam quod attinet, nulla ei præscriptio, nullus temporis lapsus, impedimento est, aut obijci potest: quia ut est in lege 12.tab.& in l. Attinia, *rei furtivæ subtractæq́, æterna authoritas esto.*

Nisi Magno & superfluo labore torquent se hic interpretes in explicatione huius dictionis, *Nisi*, multaque extra rem & propositum adducunt, & tandem volunt, quod peccatum dimittitur, si restituatur ablatum, quasi scilicet hæc dictio, *Nisi*, cum eam præcedit affirmativa, aliquid neget: cum verò præcedit negativa ut hic, aliquid ponat, *Gail. obs.82.n.23. Dinus hic.* Unde etiam à quibusdam (quos tamē damnat Alciatus, *in actione n.33.de transact.* responsum est, *Andreas Sicu.cons.6. lib.1.* quod si puella iuveni se ad concubitum appellanti, respondeat: non consentio nisi honestè, & ita se ille facturum recepit, vitiumq́; intulit: matrimonium contractum videri: quia dictio illa *Nisi* negationem sequuta, ponit id quod honestè citra matrimonium attingi nō potuit: Verùm sententiam Dini hic omnibus penè displicuit. Ponit enim hæc dictio non actum, sed potentiam. Et sicut cum testator ait, Liber ne esto serve, nisi rationes reddideris: redditis rationibus non ideò liber est servus, sed prohibitio solum cessat: *titu.ff.de manu.test.* sic restituto ablato, non est remissum peccatum quia adhuc confessio pœnitentiaque necessaria est, *Alciat. dic. lo.*

Restituatur. Sed quid si remittatur ab his quorum res mala fide ablatæ sunt?, quid si hi gratis & spontè liberent prædonē, furem aut usurarium? In diversas sententias abeunt interpretes. Sunt enim, qui putant peccatum non di-

mitti ideò quod à significatione vocabuli non est recedendum, *l.nõ aliter ff.de leg.*3.Lex verò meminit hic, non remissionis, sed restitutionis. Quod tantò magis dicendum videtur,non solùm quod aliud est remissio, aliud restitutio: *l.cum prætor l.restit.ff.de verb.sig.* verùmetiam quod in dubio sequenda est ea interpretatio, qua animæ peccantis magis consulitur. *cap. iuvenis ne sponsa.* Et sicut pactum de non repetendis usuris,non stringit eum, qui solvit: *c.ad nostrũ 2.de iureiuran.* Possitque solutas usuras repetere etiam is, qui scienter & indebitè eas perstitit, *c. debitoribus eod.tit.* ad communes regulas: *l.cuius ff.hoc tit.* pari ratione & remissio quoque inhibita videbatur. Sed crebrius in contrariam sententiam deflectunt maximi quique nominis Doctores. Etenim rei contractæ vitium, voluntate Domini permittentis rem suam apud improbum possessorem manere purgatur.*l.inter omnes ff.de furt.*solaque satisfactio quoquo modo facta sufficit, *l.si rem ff.de pign.* rationibus in contrarium adductis non obstantibus, quas pulchrè refellit Fredericus de Senis. *conf.*18. quem vide.

Ablatum. Aut certè eius æstimatio, si res ablata non extet: *l.eos C.de fur.*unà cum restitutione fructuum perceptorum & qui percipi potuissent: *l.certum C.de rei vendic.Bart.in l.ratio ff.de act.empt.* quia verbo restitutionis, omnis utilitas continetur.*conf.Gail.2.P.P.ult.n.*29 *& de pign. obs.*17.*&* 18. *d.l.cum prætor.* Neque solùm illi tenentur qui abstulerunt, verùmetiã qui occasionem, consilium, aut opem præstiterunt, damniique causam dederunt, *v.Gail.2.obs.*109. *n.*10.*& seq.&* 1.*P.P.*1. *n.*43. *& seqq.&* 2. *P.P.*10.*n.*26.*l.nihil ff.de Sicarijs l. ff.de servo corrupto.* tum qui rem ablatam invenerunt. *Nam si quid invenisti* (inquit Canon) *& non reddidisti, rapuisti: cap.si quid* 14. *qu.*5. Amplia primò hanc regulam ut procedat, non solùm quando quis ex propriis rebus & fortunis proximi quid aufert, & sic lucrum aliquod sentit: sed etiam quando damnum illi infert, & lucri quod habere ille potuerat, acquisitionem impedit. *Covarruvias hic.* Hic enim censetur proculdubiò ab altero auferre, id in quo eum læ-
5. dit. *l. damnum ff.de damno infecto.* † Amplia secundò, etiam si res ipsa ablata sine illius culpa perierit. Est enim semper in mora is,qui deliquit, & propterea interitu rei non liberatur. *conf,Gail.d.pig.obs.*11. *n.*7 *& obs.*17.*n.*3.*vers.qui igitur,& obs.*18.*n.*4.*& de Arrest.c.*13.*n.*9.*& seq. l.fin ff.de condic.furtiv.* Cætera verò quæ ad regulam pertinent, fusissimè explicant. Summistæ, *ad verbum restitutio in summa Angelica, Pinsana, Silvestrina, Rosellana &c.* ad quod cùm res & negotium postulat, Practici recurrere solent. *Ratio dubitandi in hoc* capite varia est,& *primò quidam ex eo*, quod alibi responsum est, *cap. magna de pœnitentia distinct.*1. magnam esse pietatem Dei, ut ad solam promissionem peccata dimittat. Si enim sola promissio sufficiat de non peccando amplius, restitutio non videtur esse necessaria. Secundò ex eo, quod lex Canonica non vult urgeri à judice, ad restitutionem rei alienæ eum, qui per sententiam, quæ transit in rem judicatam victor evasit, etiamsi postea appareat de bono jure succumbentis, de quo si ante sententiam constitisset, non succubuisset, & tamen verum est quod victor ille rem possidet verè alienam. *cap. inter monasterium &c. suborta de sent. & re iudicat.* Tertiò ex eo, quod Ulpianum *in l. qui ea mente ff. de furtis.* secutus Caius, *l. penult.ff. de vi bon. rapt.* respondit, non prodesse ei qui rapuit, ad peccati dimissionem, si ante judicium ablatum restituat. Quartò ex eo, quod ad impossibile nemo obligatur.*cap.*1. *i. eod.* At qui si peccatum non dimittatur nisi restituatur ablatum: consequens est, non dimitti peccatum pauperi, qui restituendi voluntatem habet, potestatem non habet, quod quidem & juri humano. *l. continuus ff. de verb. oblig. cap. Odoardus de solutio.* & misericordiæ divinæ adversatur. Quintò ex eo, quod alibi dicitur, *in cap. si quis de furt.* eum qui propter necessitatem famis aut nuditatis furatus est, sola pœnitentia absque restitutione liberari. Sextò ex eo, quod mulier adultera quæ ex adulterio filium peperit, bonaque mariti cum adultero consumpsit, non tenetur id revelare, ut hoc modo marito qui læsus est, suum restituatur, & adulterinus filius ab hæreditate, quæ verè ad eum non pertinet, excludatur, scilicet, ne famam suam prodere cogatur mulier, *cap. officij de pœnitent.* quæ tamen si marito id non indicet, adulterinis succedet, verisque hæredibus debita portio auferetur, nullamque restitutionis occasionem habebit illa, quæ administrationem bonorum non habet. Septimò ex eo, quod hostibus auferre, & ablata non reddere licet. *cap. ius. gent. distinct.*1. *l. hostes ff.de capt.* Octavò ex eo, quod judices illicita extorquentes, non veris Dominis reddere, sed tanquam sua pauperibus erogare licitè possunt, *cap. si.* 14. *q.*5. Postremò ex eo, quod scriptum est sacro in Evangelio: *Facite vobis amicos de mammona iniquitatis.* † *Ratio verò decidendi est*, quod 6.
qualis præcessit offensio, talis debet sequi satisfactio: & omne peccatum quo modo committitur, eo modo dissolvitur. Si verbis læsisti proximum, vade, & verbis satisfac ei. *Si operibus aliquem offendisti* (inquit Chrysostomus *Homelia in* 5. *cap. Matthæi, puta alicuius pecuniam fraude abstulisti, redde ei, & pœnituisti, quia abstracta rei peccatum, rerum compensatione, dissolvitur. Alioqui nisi quem factis læsisti, factis placaveris, sine causa oras ad Dominum, sine causa eleëmosynas facis de rebus quibus alios expoliasti. Quid prodest tibi si alter pro te oret, alter adversus te interpellet Deum? Melius est, ut & si nemini prodes, nemini noceas: quàm ut alios spolies & alios vestias.*

vestias, & si res aliena non redditur, pœnitentia non agitur sed simulatur, cap. si res 14. quæst. 6. Iudex quoque peccatum non dimittit, quia Reipubl. interest crimina puniri. *vide Gail. 2. obser.* 110. *n.* 40. *&* 1.*P.P.*1.*num* 9. *vers.ne autem & c.* 11. *n. sub n.* 25.*cap.* 20. *sub n.* 26.*&* 2. *P.P.*6.*num.*7.*& c.*7.*sub n.*2.*& c.*9. *cir.fin.c.* 10. *n.*2.*& cap.* 17.*n.*28.*c.*18.*n.*17.*& de pign.obs.*3. *sub n.* 11. *D.pec.ad rub.tit. de inc.rui.nauf.n.*5.*l. ita vulneratus ff.ad l. Aquiliam.* Non obstat autem primum argumentum: quia ad solam quidem promissionem Deus peccata statim dimittit, sicut vertex Ecclesiæ Petrus, eadem nocte lapsus est, & erectus, vulnusque & medicinam accepit, ægrotauit atque ad priorem rediit sanitatem: sed ita hoc operatur promissio, si in se promptam contineat voluntatem, rem alienam restituendi. *dida. hic ca.*1. *col.* 3.*vers. tenetur.denique Augel.in sua summa in verb. restitutio* 3. *in initio.* Alioqui enim nihil aut parum interest, rem alterius rapere, vel diutius retinere: *cap. sæpe de restit. spoliat.* Neque enim mouet 2. obiectio, quia ut semel litium finis sit, constituunt Canones, sententiam quæ nulla appellatione suspensa, transiit in rem iudicatam, pro veritate habendam esse, *conf.Gail. de pign.obs.ult.n.* 2. sibique imputare potest is, qui non prouocauit, & ius suum in iudicium ante sententiam non intulit, adeo vt nihil habeat quod imputet iudici, qui iudex non de iure illius diuinare, sed ex allegatis & probatis dumtaxat sententiam dicere debet. *Gail.* 2.*obs.*17.*sub.n.*5. *l.de qua re l.Non videtur ff.de iud.* Iniquum tamẽ victorem, conscientiæ suæ relinquunt, qui diuinam manum nõ effugiet, sicut superius diximus de præscribente & post præscriptionem malam fidem contrahente. *Interim tamen si noua* instrumenta inuenerit is qui victus fuit, aut si probare queat ex falsis probationibus sententiam fuisse latam: vtique in integrum restituetur: *l. Diuus ff.de re iudicia.lege finali, Codice si ex falsis instrumentis.* Non magis vrget quod tertio loco ex Vlpiano & Caio dictum est. Lex enim ciuilis id potissimum agit, ut magis ad aliorum terrorem, quàm ad emendationem reorum, crimina & delicta publicè puniantur. Nam cùm delictum consummatum est, publicum scandalum natum est, quod non nisi publica coërtione punitioneque tolli potest, & ut delinquentis confusio aliorum sit disciplina, leges publicè interesse passim iudicant, ut crimina puniantur. *d. l. ita* Non frustrà fuit instituta potestas regis, disciplina dominantis, ungulæ carnificis. *cap.non frustra* 21.*q.*5. Hæc enim cum timentur, & mali coërcentur, & boni inter malos quietè viuunt, & si ea de quibus Deus offenditur vlcisci differimus, ad irascendum vtique diuinitatis pacientiam prouocamus, *cap. si ea* 23.*q.* 4. Ipse etiam Deus quem mansuetum habemus Dominum, & si peccatum & culpam dimittat sola etiam contritione: satisfactionem tamen aliquam requirit, *cap. medicina de pœni. dist.* 1.*non tam exigens supplicium* (inquit Chrisost. *in ser.de pæn.*) *quam nos corrigens ad futura.* Neque maioris ponderis est id, quod de paupere, qui furti crimen contraxit adductum est: quia (ut ait Demosthenes Græcæ eloquentiæ princeps) necessitas veniam aliquam habet apud humaniter cogitantes. Multa namque cogit inopia miseros facere, in quibus misericordia potius quam pænam inveniat. *latè Tira. de utroque retractu.*§.20.*gl.*1.*n.* 12. *cum sequen.* Ideoque quod non est licitum in lege, hoc necessitas licitum facit. *Gail.*1.*ob.*102.*n.*8. *& seqq. & ob.*142.*cir.fi.&* 2.*P.P.*2.*n.*1.*& seqq. Pec.ad l.*28.*cum in eadem n.*6.*ad l.Rhod. cap.quod non sup.de reg.iuris in antiquis.* Tum vero, qui extrema necessitate pressus frustraque subinde postulans, furatur: rem verè alienam non aufert, sed suam propriam accepit. *O auare* (inquit Ambrosius *cap.sicut* 51.47.*dist.*) *esurientium panis est quem tu detines, nudorum indumentum est quod tu recludis, miserorum redemptio est pecunia, quam tu in terra defodis.* † Neque minus criminis est habenti tollere, & cum abundans sis, 8.
indigenti denegare. Sed quid quod Vlpian. ait *in l. palam ff.de ritu nupt.* non esse ignoscendum ei qui obtentu paupertatis turpissimam vitam agit? Vnde communi calculo creditum est non excusari fœminam, quæ extremæ paupertatis necessitate coacta, fornicationem aut adulterium committit. *gl. in d. ca. si quis.* Sanè cum pudicitia sit virtus animi, comitemque habeat fortitudinem, potius quælibet mala tolerare, mortemque subire, quam malo consentire debet. *c. Lotharius rex* 31. *q.* 2. *ca. itane* 32. *q.*5. Cœptum quidem inter homines dæmonesque certamen sublatum non est. Sed ea colluctatio fortissimos pugiles non constituit. Illi persuadere possunt nos suasionis illecebras si non removemus, materiam abscindimus coronarum, proprioque torpore superamur: Rationes diuersitatis variæ per varios allegatæ, aliæque aliarum telis confixæ, & multis rationibus confutatæ sunt hic à Didaco. Sed facilius illi fuit contra falsum dicere, quam verum invenire. † Scio Phœdonis Atheniensis filias, 50. Lacedæmoniorum virgines, septem puellas Milesias imò 9.
exercitum illum totum vndecim millium matronarum, mortem obire maluisse, quàm libidini ostium sua corpora præbere, exemplum sui relinquentes. ostendentesque honestis mentibus magis pudicitiam curæ esse, quàm vitam. Vnde etiam legimus Sophroniam nobilem fœminam, itemque Pelagiam, vt castè morerentur, manus sibi intulisse, & ab Ecclesia martyrum numero asscriptas esse. Sed an lethale crimen contrahat, quæ in extrema famis necessitate constituta, vitam servare, nisi fornicetur, non possit: magis diuino quam humano iudicio relinquendũ censeo. Malum per-

 ferre

ferre quam malum facere, vtique expedit: sed malum perferre vt te ipsum perdas, an omnino necessum sit, dubito: quantumvis in eam partem magis proclivis sim, quod præstat honestè mori, quàm cum turpi consensu viuere, & dubiam irati numinis vindictam timere. Quomodo certum est culpa non carere eum qui metu tiranni fidem negat, etiam si manus eius aliter effugere non possit. Ad leges seculi quod attinet, existimo necessitatem illam satis esse, vt mulier non puniatur. Nam Vlpiani verba eo spectare videntur, ut non sit ignoscendum ei, qui ob paupertatem quam aliundè retundere posset, turpem vitam agit, & in sordibus volutari, quam honesta ratione necessitatem auertere, mavult. Non obstat quoque quod sexto loco de adultera vxore proponitur. Nam in eo conveniunt omnes, quod adultera habens patrimonium, ex quo marito legitimisque mariti hæredibus, damnum illatum resarcire queat: id omninò facere tenetur: quia sic ea restitutio sub alio prætextu fieri poterit absque iactura famæ ipsius adulteræ. *Panorm. in d. c. cum officij.* Sin verò bona non habeat: & agnoscat reuelationem criminis non profuturam: non tenebitur scelus detegere. Esset enim temeraria hæc reuelatio, & famæ propriæ prodiga dissipatio, quæ fortassis maximis odiis occasionem daret. Suffecerit igitur sacra confessio, cum pœnitentia sequente. Neque placere potest cautela, qua vsa est mulier, quæ vicina morti filios suos vocauit, & dixit: † Filij mei, inter vos vnus est ex
01 adulterio natus, ideoque in bonis mariti malè succederet, ego verò ne moriar in isto peccato, constitui eum manifestare, nisi vos inuicem omne ius istud remittatis, propter quod ipsi, cum quilibet dubitaret de seipso se mutuo absoluerunt & liberarunt. Omnis enim remissio & liberatio illa, non ex spontaneo & libero animo profecta, sed iusto iuuentutis, comminatæque confusionis metu, & reuerentia quadam materna facta fuit. Refert nihilominus hoc loco Didacus, esse qui sentiant, quod si patrimonium mariti amplissimum est, oportere adulteram matrem, adulterino filio vitium natalium significare, ne rerum aliarum iniustus sit possessor, magno legitimarum prolium detrimento. Qui quamvis matri id asserenti credere non cogatur: *vid. Gail. 2. ob. 98. n. 9. & seqq.* hæc tamen conscientiam suam graui onere pressam, hac declaratione purgare, & infamen maculam damno mariti proliumque eius contractam, nonnihil discutere videbitur.

Septima obiectio debilis est & ieiuna, quia quod iusto bello acquiritur, id & diuino & humano iure fit occupantis. §. *Item ea instit. de rerum diuisione.* Iustum autem bellum est, quod pro rebus repetendis, aut propulsandorum hostium, & iniuriarum auertendarum, causa geritur. *conf. Gail. 1. P.P. n. 19. 20. 21. 40. & seqq. & c. 16. n. 10. & 2. P.P. vlt. n. 25. vers. prædicta. & de pign. obs. 12. n. 2. & 2. obs. 57. n. 5. c. 1. 23. q. 2.* Quomodo sanctus Dauid bellum gessit, sanctus ille Centurio Domino placuit, Laudatus Abraham victoriam retulit, *ca. noli 23. q. 1.* & Ecclesia possessiones eorum defendit, qui infidelium bona occupârunt, antiquisque eos sedibus, vera luce (quæ Christus est) illata, expulsisque tenebris eiecerunt *ca. si de rebus 23. q. 7.* Non vrget quoque octauum argumentum. Nam quod iudices iniustè quædam extorquentes, & plura quàm oportet, contra fas & æquum exigentes, non iis à quibus acceperunt, sed pauperibus erogant: varietas lectionis textus illius ex quo desumpta est obiectio, dubium fecit. Cæterùm antiqua lectio placet: licet eam tùm demum veram esse existimem, si sit incertum à quibus iniquum illud compendium extortum fuit. Etenim incertis eiusmodi casibus, ubi facta diligenti inquisitione aut verus Dominus; aut veri domini hæres, agnosci non potest: recipitur, ut consensu authoritateque superioris, pauperibus pijsque locis restitutio fiat. *c. diuinæ 87. distinct. cap. Episcopos 88. distinct. doct. in cap. 1. de rapt.* Nō me latet quod quibusdam hæc stat sententia, *Archidiaconus in d. c. si.* quod iniustè extorta vel vltra quam oportet accepta, propter voluntatem tradentis & dominium transferre volentis, verè fiant accipientis. Sed intelligere nō possum quod propterea pauperibus fieri possit restitutio, quando verè apparet, à quibus pecunia illa accepta fuit, quos certè omnino verisimile est daturos non fuisse, si spontaneam & liberam animi sui sententiam sequi ausi fuissent. Nec magis etiam mouet vltima obiectio. Nam quod in sacro euangelio dicitur. *Facite vobis amicos de mammona iniquitatis:* non eo pertinet, vt iniustè ablatum Domino non restituatur: sed facere amicos de mammona iniquitatis, est, pauperibus largiri diuitias, quæ per sordes, auaritiam, & nimiam sollicitudinem quæsitæ sunt, si modo non appareant hi, quibus verè restitutio fieri deberet. *gl. in cap. non est putanda 1. quæst. 1.* Et sanè non laudauit dominus villicum de fraude, (vt ad 16. cap. Lucæ ait gl.) sed de prudentia: & ad huius imitationem adhortatus est suos, taxans nostram socordiam, quod homines huic mundo seruientes, in prospiciendo sibi de victu corporis, prouidentiores sunt & attentiores, quam hi, qui abdicato mundo sectantur ea quæ sunt æterna, in prospiciendo sibi in vitam cœlestem.

REGV-

REGULA V.

Peccati venia non datur nisi correcto.

1. *Pœna multiplicato delicto augetur.*
2. *Ampliationes ad hanc regulam.*
3. *Deus animum respicit etiam delicto non secuto.*
4. *Rationes dubitandi.*
5. *Ratio decidendi.*
6. *Alia rationes dubitandi.*
7. *Alia ratio decidendi.*

VT correctionis verbum & vitæ emendationem significat,& punitionem delictorum continet: Ita quoque & præsens hoc capitulum, duplici sensu accipi potest. Primò, quod peccati venia non datur nisi correcto, hoc est,pœnitenti, emendato, & meliore facto delinquente. Secundò, quod peccati venia non datur nisi correcto,hoc est,punito,& qui iuxta severitatem disciplinamque legum, legitimas pœnas subijt. Ad priorem explicationem pertinet, quod sicut si perpetrato crimine delinquentem pœniteat, mitius certè puniri debet: *vide Gail.2.obs.106.n.9.& 2.P.P.11.circ.fi. latè Hipolitus in l. qui falsam ff. de falsis.* Ita qui semel de delicto punitus est, si iterum scelus admittat,prioris delicti veniam nō videtur esse consecutus: quia præcedens correctio eum nō emendavit, & ideò delicta si iterata fuerint, acerbius coërcentur. *v.Gail. d. c.11. per. tot. l. si*
1. *diutino & ibi doct. ff. de pœnis.* † Sic si fur minorem pœnam pro primo & secundo furto, cui furto per statuta supplicium capitis impositum non est,sustinuit,ut si virgis fortè cæsus est, vel si truncationem auricularum passus est, certè si tertium deinde furtum contrahat, etiamsi antea pro præcedentibus illis punitus sit, nihilominus tamen laqueo suspendi, & strangulari potest: quia nullo modo emendatior factus,in turpi crimine perseveravit. *Ang.in tract.maleficiorum,in verbo etiam vestem num.*14.Sic & Ambrosius:*Inanis est pœnitentia* (inquit *cap.inanis de pœnit. dist.* 3.) *quam sequens culpa coinquinat: frequenter precans & lugens vix veniam meretur. Nihil prosunt lamenta, si reiterantur peccata*: *nihil valet veniam à malis poscere, & mala denuò iterare.* Sic Gregorius. *cap. qui admissa eod. tit. Qui admissa plangit, nec tamen deserit, pœna graviori se subijcit: quia ipsam quam impetrare potuit veniam contemnit.* Huc etiam pertinet, quod alibi ait Gomesius *: ad reg. Cancella. tit. de utriusque signatura Compendio q.16. versic. differt tertio.* quod licet major Pœnitentiarius potest uti signatura cum clausula motus proprij, prout etiam uti potest ordinarius: materia tamen subiecta, quæ in dicto officio tractatur, signaturam istam non patitur: quia concessiones quæ per majorem Pœnitentiarium fiunt,circa absolutiones peccatorum versantur, & absurdum videretur quod peccatori non petenti, contritionemque & correctionem atque pœnitentiæ argumenta non ostendenti, absolutio motu proprio concederetur.Ad posteriorem explicationem quod attinet. *Non sufficit*(inquit Augustinus *cap. non sufficit de pœnit.distinct.*1.) *mores in melius mutare,& à præteritis malis emendatos recedere,nisi etiam de his, quæ facta sunt, satisfiat Domino.*Sic & solus Princeps culpam remittit & pœnam,*v.Gail.obs.*114.*n.*4. *& seq.l.*3.*C.de episco. audientia,l.cum indulgentia l.fin.C.de sent.passu l.fin.C.de generali abolitione.* quoniam in potestate inferioris judicis, nisi fortè privilegiarij, non est correctionem remittere, & delinquentibus non correctis & non punitis, veniam indulgere. *Menoch.*1. *arb. Iud.*92.*&* 367.*A Faber.in suo Cod. tit. de confes. def.*8.*Cuiac.*20.*obs.*2.*D.Peck. infr.ad reg. non est oblig.n.*6. *l. si quis reum & ibi doct. ff. de custodia reorum & in cap.de causis de offic.delegati.latè Tiraq.in præfat.lib.de pœnis.*Et ut in atrocibus atque enormibus criminibus ob quæ leges transgredi licitum est, *cap. felicis* §. *cæterum de pœnis l.* 6. ordinariam pœnam propria authoritate inconsultoque Principe egredi non potest *: v. Gail.*2. *P.P.*9.*n.*22.*Gutier.p.qq.*46.*n.*2.*& seqq. l.divus* 2.*ff. de falsis, Hypolitus singulari* 244. Ita quoque eandem pœnam inconsulto Principe remittere nequit.

† Amplia primò, quod non datur peccati venia nisi contrito etiamsi sit peccatum veniale.Quia licet in specie quis non teneatur confiteri peccata venialia; sunt tamen confitenda & detegenda in genere, dicendo nos quidem nescire quod incidimus in peccatum aliquod mortale: in multis tamen alijs nos deliquisse. Quod si verò dubium est, an peccatum sit veniale, melius est ut in specie explicetur. *vide Silvestrū in sua summa ad verb.confess.*1.*n.*13.*item de verb.contritio,correctio,peccatū.* Amplia secundò,ut procedat etiam in delictis non consummatis *:* quia licet regulariter secundùm leges humanas delicti non consummati pœna, actui consummato præscripta, locum non habeat, *v. Gail.*1.*P.P.*14.*per tot. D.Peck.*1. *de test. con.*5.*n.* 2.3.*l.*1.*ff.ad l. Cornel.de Sicar. Hypol. ad l. divus eod. tit.* in foro tamen conscientiæ aliter res se habet.Ideoq; & Christus ipse,tā discretè apud Matthæum ait, *cap.*5. quod non solùm committit adulteriū, qui coniugem alterius stupro violat, eiusque corpus suo corpore complectitur: verùm etiam qui oculis parum pudicis intuetur alienam, cuius jam animus est impudicus, cuius oculi sunt adulteri.† Non habet maritus cur ad pœnam adulteriū vocet, sed habet Deus cur damnet adulterij, apud quem commisit flagitium qui voluit.*Erasmus ibi.* Amplia tertiò, quod quantumcumque adsint alia opera, tamen sine contritione peccatū non remittitur.

2. (margin, beside "† Amplia primò")
3. (margin, beside "† Non habet maritus")

titur, *c. mensuram de pœnit. dist.* 1. qua de re pulcherrimè (ut solet omnia) differit Beatus Ioannes Chrysostomus, *in lib. de compunctione cordis.* quem vide. *Ratio dubitandi secundùm priorem* expositionem est.
4. † *Primò ex eo*, quod Gregorius Pontifex scriptum reliquit, eum qui denuò peccat, non in id quod remissum est incidere. *c. si illic* 29. *q.* 4. Et Gelasius Papa tradidit, divinam clementiam dimissa peccata in ultionem non reducere, semelque in abolutione remissam punitionem reciduo dolore iterandam non esse. *c. fin. de pœnitent. dist.* 4. Sicut enim nihil prodest malè viventi anteactæ vitæ probitas: quia superveniens nequitia justitiæ opera delevit: Ita nihil officiunt peccata vetera correcto, quia superveniens justitia labem vitæ prioris abolevit. *Lactantius l.* 6. *c.* 14. Neque unquam aliquem sanavit Dominus, quem non omninò liberavit. *cap. sunt plures de pœnit. dist.* 3. Quomodo & alio quoque loco respondit Ulpianus, *l. licet §. pen. ff. nautæ caupones stabulat. ubi omninò vide D. Peck. & infr. ad reg. bona fides n.* 7. de euisdem hominis admisso sępius quærendum non esse. *Secundò ex eo*, quod nulla facta correctionis seu emendationis, & contritionis mentione, veniam concedunt Canones etiam ijs, qui pravæ prætextu consuetudinis, bacchanalia vivunt, & postremis bacchanaliorum diebus, absurda quadam mentis cæcitate capti, usque ad medias noctes sese ingurgitant *c. denique* 4. *dist. Tertiò ex eo*, quod ad confessionem & pœnitentiam admittuntur ab Ecclesia, qui apertis & disertis verbis declarant se emendari & præteritis vitiis abstinere non posse. *cap. quod quidem de poenitentiis & remissionibus.*
5. † *Ratio verò decidendi est hæc, quod* (ut Plato ait) nullus punit eos, qui deliquerunt, huc respiciens, hujusque rei gratia, quia deliquerunt.

Hoc enim quod factum est, infectum fieri non potest, sed futuri gratia, ne denuò delinquat vel hic ipse, vel alius qui castigari ipsum viderit. Quod si correctus non pœniteat neque emendatus meliorem vitæ rationem sequatur: resecandæ sunt putridæ carnes, *cap. resecanda* 24. *q.* 4. & scabiosa ovis à caulibus repellenda est, ne tota domus, massa, corpus, & pecora ardeant, corrumpantur, putrescant, intereant, & quasi causa emendationis atque correctionis & punitionis cessante, velutque superiorum illorum suppliciorum contemptor, gravius puniri debet. *dict. l. si diutino & ibi doct. cap. si quærat. in fin. de poenit. dist.* 3. *His non obstat quod primo* loco pro contrario adductum est. Nam quod dicitur, quod Deus non judicat bis in idipsum, & priorem culpam semel remissam in ultionem iterum non adducit: de his tantùm intelligi oportet, quos præsentia supplicia commutant super quos non consurget duplex tribulatio. Qui autem inter flagella duriores & deteriores fiunt, sicut Pharao Ægyptiorum Rex, qui flagellatus à domino, durior factus est: præsentibus æterna commutant, ut temporale supplicium sit eis æternæ damnationis initium. *cap. sunt plures in fi. de poenitent. dist.* 3. Verum equidem est, quod idem peccatum pro quo semel quis punitus est, iterum & in specie, sic ut punitum fuit, non punitur. Nemo enim pro eodem furto bis flagellatur, nemo pro eodem delicto in specie bis in exilium mittitur, sed propter præcedens delictum, gravior pœna imponitur, si punitus non emendatur: eoque respectu, præcedens venia veluti reuocatur, & durius, quod si prius non peccasset, coërcetur. *v. Gail.* 2. *P. P.* 11. *n,* 24. *& seqq. c. Honoratus* 74. *d.* 5 Et sicut bona quæ peccato moriuntur per pœnitentiam, reviviscunt ad præmium: sic & mala quæ per pœnitentiam delentur, reviviscunt ad supplicium. *d. c. fi. de poen. di.* 4. Et quisquis post acceptam remissionem peccatorum, ad vomitum redierit, tantò gravius punietur, quantò magis benignitate Dei abusus, remissionis acceptæ ingratus extitit. *cap. qui recedit, de poenitent. distinctione quarta.* Et in sacris scripturis non legitur datam illis veniam esse, qui in errore perdurarunt. Mortuos suscitasse Christum legimus, in errore manentes absoluisse non legimus. *c. elegatur* 24. *q.* 2. Non movet quoque secunda dubitatio, quia quæ in contrarium adducta est decisio: loquitur de venia pœnæ temporalis, quæ ex certis causis quandoque datur non correcto, *c. schisma* 24. *q.* 2. *c. flagitia* 72 *q.* 7. *gl. in d. c. denique* ratione maioris alicuius mali aut scandali publici evitandi. Ideoque quamvis Ecclesia aut judex ebriosos homines non puniat, & pœnæ veniam concedat propter multitudinem peccantium, & receptam malam consuetudinem. Nihilominus tamen huiusmodi suo tempore à Deo punietur. *conf. Gail.* 2. *obs.* 110. *sub n.* 8. *gl. in d. c. denique & ibi Prapositus.* Multitudini enim & communiter parcendum esse, semper docuit antiquit. *v. Gail.* 2. *P. P.* 9. *n.* 36. *& seqq.* Unde Liv. memoriæ prodidit: quod cùm militum magna multitudo, authoribus Albio Baleno & Atrio Umbro, seditionem fecissent eos Scipio longa & eleganti oratione coërcuit, quam his verbis tandem conclusit. Itaque quod ad vos universos attinet: si erroris pœnitet, satis superque pœnarum habeo. Quomodo & apud Ægesippum Titus Imperator dicit, animadversione in singulos usque ad factum promoveri debere: In multitudinem verò verbotenus. Et quod multum in temperandis remittendisque pœnis, veteres tribuerint consuetudini, latè suo more explicat Tiraquellus, *in tract. de poenis causa* 42. *conf. D. Pec. infr. ad reg.* 22. *n.* 4. quem vide. Nō obstat quoque tertium argumentum: quia quamvis peccator dicens se abstinere non posse, recipiatur ad confessionem & pœnitentiam: non tamen propterea peccatum illi remittitur, sed dum ad confessionem invitatur, sperat Ecclesia, quod bonis monitionibus inductus, tandem

dem resipiscet. *Panor. & alij in d.c. quod quidem.*
6. † Porrò secundùm posteriorem explicationem, ratio dubitandi est, primò ex eo, quod si quis post commissum delictum baptizetur, ei omnis peccati & delicti venia conceditur absque punitione *c. quod autem 32. q. 1. ca. ult. ca. 2. de consecrat. dist. 4.* Secundò ex eo, quod licet pater possit exhæredare filiam quæ in corpus peccavit, & turpem vitam duxit: *l. si filiam* C. *de inoff. testam.* tamen si filia ad bonos moros conversa pœnitentiam egit, jam non est jus patri illud facere, veniamque sine punitione concedere debet. *Alex. & Ias. in l. ff. solut. matr. facit l. imperialis* C. *de nuptiis cap. ferrum* 50. *distinct.* Tertiò ex eo, quod alibi scriptum est, etiam sine punitione transfugam & furem esse dimittendum. *l. non omnes* §. *ult. ff. de re milit. l. 2.* §.
7. *postea cum Appius ff. de origine iuris.* † Ratio verò decidendi est quod nec domus nec respub. stare potest, si in ea nec rectè factis præmia extent ulla, nec supplicia peccatis. Quotusquisque erit aut reperietur, qui impunitate proposita abstinere possit ab injuria. Nec satis est eum, qui lacesserit, injuriæ suæ pœnitere, sed quid lex requirit ne amplius quid tale posthac committat, & ut cæteri sint ad injuriam tardiores. *Cicero libro 1. 3. officio.* utiliusque est unius improbi supplicio multorum improbitatem coërcere, quàm propter mitiorem aliquam causam, uni parcere. Neque obstat primum argumentum: quia quod baptismus in foro judiciali pœnam abluat, communiore calculo improbatur. *gl. in c. admouere 32. quæst. 2. doct. in cap. gaudemus de Divortiis.* Cùm enim Ecclesia, quæ est justitiæ cultrix, *cap. 1. de aliena feudi.* non defendat justè condemnatos pro delictis: *cap. ult. 24. q. ult.* absolutio quæ baptizato tribuitur, sicut baptismus ipse, *c. quia passim distinct. 2.* ad animam tantum restringi debet. Nam cum delinquentes plerumque privatos, semper verò Rempublicam lædant, *l. Locatio ff. de public.* non debet videri remissionis beneficium in publicam perniciem ab Ecclesia esse concessum, *l. 2. ff. ne quid in loco pub.* §. *si quis.* ne hac captata occasione, infideles solummodò quærant rationem, pœnas evitandi. *Tiraq. de pœnis causa* 15. Nihil etiam movet secunda obiectio. Textus enim eius responsi, quo fulcitur allegata opinio, *c. accusasti de accusat.* eam non probat, sed illud tantùm inquirit, an si quis patre meo interfecto agat pœnitentiam; bonusque fiat, possum eum licitè accusare: qua de re dubium esse poterat: quia si non accusem, perdo hæreditatem: *l. 1.* C. *de his quibus ut indi.* si verò accusem, videor ex odio procedere: cùm sit emendatus. Ideoque summi nominis & maximæ authoritatis interpretes, qui responsum hoc ad consilium, non ad necessitatem trahunt, in diversam sententiam recedunt: *Panor. & Ioannes And. in d.c. accusasti.* quia ad evitandam delicti consummati pœnam, nullus pœnitentiæ locus est. *Gail. secundo observ. 106. n. 9. 10. & 2. P. P. 11. cir. fin.* Non urget quoque ultima obiectio: quia propter delinquentis aut majorum ipsius beneficia in rempub. collata, pœna subinde remittitur, *Gail. 2, obs. 110. n. 41. & seqq. & 2. P. P. 9. n. 21. & seqq. l. 1. in fin. ff. de const. principum.* Et idcircò quia in argumento adducto transfuga miles iterum reversus multos latrones, aliosque transfugas indicaverat: respondit consultus, parcendum ei esse. *d. l. nō omnes.* Sic & cum Flavius scriba, Appio librum legum surripuisset, eumque populo Romano tradidisset: non solùm non punitus fuit ob furtum, sed & præmium consecutus est. *dic.* §. *postea.* Sic & Darius Persarum Rex (ut testis est Herodotus) cum Sandocem Æolidis præfectum, ob hanc causam cruci affigi jussisset, quod cùm ex regiis judicibus esset, iniquam sententiam tulisset: reputans eius in cruce suspensi plura peccatis esse beneficia in domum regiam collata, agnoscensque properantius se quam prudentius egisse, hominem solvit. E contrario verò, ex hac regula infertur, quod pœnitenti & correcto, peccati venia datur: *Ovidius l. 1. Ponto.*

Sæpè levant poenas, ereptaq; lumina reddunt,
Cùm bene peccati poenituisse vident.

Quod Ciceronem non putasse, adeoque graviter errasse, ostendit Lactantius, *lib. 6. cap. 24. Deus enim imbecillitatem nostram sciens, aperuit homini portum salutis, ut huic necessitati cum fragilitas nostra subiecta est, medicina poenitentiæ subveniret. Ergò quicumque aberraverit, referat pedem, seq; quàm primum recipiat, & reformet. Convertimini ad me, ego convertar ad vos, dicit Dominus Deus exercituum.*

REGVLA VI.

Nemo potest ad impossibile obligari.

1. *Nullitatis tres sunt modi.*
2. *Impossibile an latinè dicatur.*
3. *Impossibile quid sit.*
4. *Impossibile de iure quid sit.*
5. *Impossibile perplexi quid sit.*
6. *Impossibile ex facto quid sit.*
7. *Ampliationes ad hanc regulam.*
8. *Præsumitur quis se velle legi conformare.*
9. *Rationes dubitandi.*
10. *Ratio decidendi.*
11. *Conditio solutiva & suspensiva quæ sit.*
12. *Casum fortuitum in se suscipiens ad quid teneatur.*
13. *Æstimatio quando peti potest re perempta.*
14. *Virginitatem servare res est minimè impossibilis.*

Quod superioribus capitibus accidit, ut certa quâdam connexione & veluti ferrumina-

ruminatione inter se cohæreant: illud quoque & hoc loco fieri videtur. Nam quod peccatum dimittitur si vera concurrit pœnitentia, & ablatum restitui non possit: non aliam habet rationem, quam quod nemo ad impossibile obligatur. Et cum (ut ait Sallustius) negat sibi ipsi, qui quod fieri non potest petit: qualicumque actui impossibile adijcitur, nulla ex eo
1. oritur obligatio. † Marcus Mantua refert hoc loco, sed admodum confusè, tres esse modos nullitatis. Primus est, ratione substantialis ordinis prætermissi, quomodo stipulatio, si responsionem non præcedat interrogatio nulla est. *l. 1. ff. de verb. oblig.* Sententia contra solitum judiciorum ordinem lata, jure cadit, *l. prolatam C. de sent.* & rescriptum non servato eius ordine, nõ prodest impetranti. *c. cum dilecta de rescr.* Secundus est, ratione erroris expressi, veluti si judex pronunciaverit nullam excusationem esse à tutela: minorem 14. annis testari posse: si condemnet Titium in centum, adjecta hac causa, quia ex uno contractu 50. ex altero 25. debeat. *l. 1. ff. de sent. quæ sine appell. rescinduntur.* Tertius est, ratione impossibilitatis, de qua hîc agitur. Rectè quidem Mantua, si modò reliquos nullitatis modos ad tres istos referre velit, veluti quod contractus bonæ fidei, cui dolus causam dedit, est ipso jure nullus: *l. 1. eleganter ff. de dolo.* quod sententia à non suo judice lata, nulla est: *l. 1. C. si à non compet. judic.* quod lis cum inhabili persona suscepta, non subsistat: & si quæ sunt similia, quod vix fieri posse existimo. Impossibile verò appellamus, quod
2. existere non potest. † Nam quamvis Labeo & Julian. à verbo impossibilitatis, tanquam insolenti & inconsueto adeò abhorruerint, ut Græco uti maluerint. *l. ab omnib. ff. de lega. 1.* alij tamen Juris Consulti, impossibile etiam Latinè dici non dubitarunt, *l. impossibilis, ff. de verb. oblig. l. 1. ff. de actio.* quemadmodũ nec ipse quidem Quintilianus ab ea voce abhorruit. Istiusmodi verò impossibilitas, ex tribus ferè causis accidere solet. Aut enim rerum natura impedimento est, aut lex, aut factum. Unde vulgò impossibilitas, naturæ, juris, & facti appellatur. Ex his prima propriè impossibilitas dicitur.
3. † Nam Justinianus impossibile describit esse, cum natura impedimento est, quo minus existat: *§. Item impossibile, Instit. de inutil. stip.* veluti si quis ita dixerit, si digito cœlum attigero, dare spondes? Licet enim divina aliqua ratione supra naturam posita fieri posse videatur: tamen id perinde habetur apud homines, atque si fieri non possit. Spectatur quippe in rebus naturalibus sola natura. Quo etiam pertinet temporis angustia, quæ impossibilitatem quandam naturæ in se includit, ut si inter eos qui Lovanij sunt, talis fiat stipulatio: Hodie Romæ dare spondes? Licet enim dare sit res per se possibilis natura: Intra tantillum tamen temporis spatium sic dare, natura vetat. *l. continuus ff. de verb. oblig.* Impossibile de jure dicitur, quod jus, lex, Princeps, Magistratus, aut boni mores, fieri vetant. Quoniam id tantùm posse dicimur, quod de jure & honestè possumus. *l. nepos Proculo ff. de verb. oblig.* † Quę verò contra leges & bonos mores fiunt, nec 4.
facere posse credendum est. Veluti si patrem ab hostibus redemeris: si parentes non alueris: si hominem occideris, *l. si plagij de verb. oblig.* centum dabo: vel si testator ossa sua in mare proijci mandet: quia priscis illis legislatoribus ineptæ atque stultæ eiusmodi voluntates, semper displicuerunt, laudandumque magis quàm accusandum hæredem existimarunt, qui reliquias testatoris non in mare secundùm ipsius voluntatem abiecit, sed in memoriam humanæ conditionis, tradidit sepulturæ. *conf Gail. 2. obs. 145. sub n. 11. & de Arrest. c. 11. n. 19. l. quidã in suo ff. de condit. & demonst.* Et in universum huc pertinent (ut Paulus ait *l. generaliter ff. de verb. oblig.*) quæ impleta pietatem, existimationem aut verecundiam nostram lædunt. Unde respondit *hic* Anchoranus, quòd miles insultatus à rustico, licet, possit fugere, si non fugit, sed sustinet & percutit, non tenetur: quia salva bona sua fama fugere non potest. Sic & ea, quę nisi Principe concedente fieri non possunt, jure impossibilia dici solent. *l. Iulianus §. constat. ff. de legat. 1.* Ex quo plerique existimarunt. *Panorm. & Innoc. in c. super eo de condit. ad posit.* quod si inter duos prohibitum est matrimonium, contrahantque sub ea conditione, si Pontifex dispensaverit, matrimonium esse nullum: quia cùm pendeat à potestate solius Pontificis, videtur contractum sub impossibili conditione. Ideoque etiam si dispensaverit, non valebit matrimonium, nisi novus denuo consensus accedat. *Idque latè disputatum in illustri causa Metzelcers contra Fugger. in Cam. Imp. de qua in peculiari ad id edito responso & inter respons. cuiusdam Advoc. Cam. resp. 74 vide quoque Azevedo resp. 4. in quibus etiam tota ferè materia conditionum testamentariarum eleganter tractatur.* De quo tamen dubitat Iason. *in d. §. constat.* Sed tamen aiunt hæc in ijs non procedere, quæ à Principe facilè obtineri solent. *Cast. in d. l. continuus §. cum quis.* plærique versantur in ea opinione ut existiment, ea quæ contra honestatem fiunt, non tam ad juris, quàm ad naturæ impossibilitatem esse reijcienda: quippè quod natura non solùm secundùm physicos, verùmetiam secundùm eos, qui de moribus tractant, accipiatur. Sed cùm lex ipsa, omnia turpia prohibeat, eoque vergant juris præcepta: non video cur à recepta traditione recedamus licet legi natura accedat. Æmilius Ferrettus adversus omnes novam defendit opinionem, *in d. l. impossibilis.* & advertendum monet, ea quæ jure fieri non possunt impossibilia non rectè appellari. Alioqui enim (inquit) ICtus, cùm de illis alibi tractasset, *in d. l. ff. de act.* aut malè, aut frustra, aut saltem otiosè subiecisset hæc verba. Item sub impossibili, & cætera.

Quia

Quia id nõn solúm ad nominum differentiam attinet, sed ad rem ipsam. Nam impossibilia affirmatiuè tantùm vitiant stipulationem, sed quæ fieri non possunt, & affirmando & negando vitium faciunt. *l. Iurisgentium §. si ob. maleficium ff. de pactis.* Sed de his inferius tractandi alia se offeret occasio. Sub hac (vt quidam volunt) rectè collocaveris impossibile perplexi, quod ita in se recurrit & reuoluitur, ut iuris regulis repugnantibus existere non possit. Veluti si tibi do fundum Tusculanum, nisi eum Caio dedero, & Caio rursum, nisi eum tibi dedero. Nam si alter petat à me fundum, quia alteri eum non dedi: respondebo perpetuo, adhuc expeditum non esse, an alteri dare velim. *l. si Titius ff. de verb. oblig.* & quãvis quod promittitur in se est possibile: perplexio tamen facit impossibile, quod nullus quodammodo exitus in eo reperiatur: quia duæ perplectuntur promissiones, & se collidunt atque consumunt. Vnde Africanus hoc appellat insolubile, *l. qui quadraginta ff. ad l. Falcid.* eumque habere tractatum quem Græci assistatum appellant. Impossibile ex facto dicitur, quod licet natura & honestè euenire possit: quia tamen non fit nisi cum extrema difficultate, impossibile iudicatur. Veluti si seruus quem nihil habere certum est, liber esse iussus sit hac conditione, si mille aureos hæredi dederit. *l. cum hæres ff. de statu liberis.* Cæterum an in his omnibus locum sibi vindicet huius capitis dispositio: ex rationibus dubitandi & decidendi inferius apparebit. Certè quamvis in solis jis negotiis ex quibus contrahitur vel quasi contrahitur, locum habere videatur, si quis corticem verborum inspiciat: ex mente tamen legislatoris, quæ vtique præualere debet, *l. non aliter ff. de legat. 3.* latius patet, quod operæ precium erit in hac materia, quæ posita est in usu hominum atque foro, paulo latius explicare.

7. † Igitur primò amplia, vt procedat in contractibus & pactis: quia pacta, quæ contra leges constitutionesque vel contra bonos mores & naturam fiunt, nullam habere vim indubitati iuris est, *l. pacta quæ C. de ll.* Amplia secundò, vt locum habeat: etiam in sententiis. Ab ea sententia (inquit Iulius Paulus) cui parere per rerum naturam non poterit, sine causa appellatur, cum ipso iure nõ obliget. *l. si. ff. quæ sententiæ sine appell.* Veluti si hominem mortuum exhibendum esse à fideiussore pronunciauerit. *l. si decesserit ff. qui satisda. cogant.* Amplia tertiò vt procedat in præceptis iudicum: quia impossibile præceptum iure non subsistit, *Gail. 2. P. P. 17. n. 27. d. l. fin.* veluti si ad diem feriarum citauerit? *Gail. 1. obs. 53.* si ad locum pestilentem venire iusserit: *vid. Gail. 1. obseruat. 52. numero undecimo. Mynsingerus obseruatione septuagesima secunda.* si tempus nimium coarctauerit. *Gail. 1. obseruat. 23. num. 19. & seqq. Dd. in. l. prima ff. si quis in ius vocatus:* aut si quid mandauerit, quod legi diuinæ adversatur. *Decius consil. 72.* Etenim cum judex sit minister legis: consequens est, vt quod lex fieri vetat, iubere non possit. *cap. ea. quæ infra eodem.* Amplia quartò, ut obtineat quoque in confessionibus. Si quis hominem viuum falsò se confiteatur occidisse, & postea paratus sit ostendere hominem viuum esse: ex confessione illa non potest condemnari: quia natura non admittit, vt is qui viuit, sit occisus. *l. unde Necatius ff. ad l. Aquiliam.* Sic & Paulus: *l. confessionibus ff. de interrogatoriis act.* Si quis filiũ suum esse confitetur (inquit) ita demum ex confessione obligatur, si ætas eius patiatur, vt filius eius esse possit: quia ita confessiones ratæ sunt, vt respondet Iabolenus, *l. si is eod. tit.* si id quod in confessionem venit, & ius & natura recipere potest. Amplia quintò, vt obtineat in cautionibus præstandis. Tametsi enim fructuarius cautionem præstare debeat, de vtendo fruendo arbitrio boni viri: eamque cauendi necessitatem nec testator quidem ipse remittere potest: *l. 1. C. de vsufructu.* & quamuis qui alium in iudicium vocat, cauere teneatur de expensis litis restituendis reo, si ipse non obtineat: tamen si iurauerit uterque fideiussorem inuenire se non posse, aut se pignora quæ supponat hypothecæ non habere: sola iuratoria cautio sufficit cum generali bonorum obligatione, & iurata promissione, quod ea bona in fraudem non alienabit, *Gail. 1. obseruat. 148. num. 6. & 2. obseruat. 47. num 5. & seqq. D. Pec. de iure sisten. cap. 45. num. 8. & 10. latè Hypolitus ad l. 1. §. præterea num. 113. ff. de quæst.* Amplia sextò, vt procedat etiam in pœnis, à quibus impossibilitas excusat. Nam & mater quæ filio tutorem non petiit ob pestem, excusatur. *Castrens. Consil. 374.* Vasallus si dominum iuuare non potuit, feudo non cadit. *Bald. in capit. querelam. de iureiurand.* Ægrotus qui christianum medicum inuenire nequit, si Iudæum adhibuit, à quo canones medicinam accipi vetant, non excommunicatur. *cap. nullus, & ibi doct. 28. quæst. 1.* Et quamvis prælatus sub gravi pœna sine superioris consensu etiam in casu licito bona Ecclesiæ alienare non possit: *supr. de rebus Eccles. non alienand.* tamen si imminet necessitas alienandi, quæ tantam celeritatem exigit, vt superior interim adiri non possit, alienatio non retractatur. *Panor. in ca. si. de eccle. ædifica. Hypo. d. loco num. 130.* Amplia septimò, vt procedat etiam in præscriptionibus: quia non valenti agere, non currit præscriptio, *vid. D. Pec. 1. de test. con. 38. n. 2. & n. 7. Gail. 1. obs. 140. n. 6. & 2. obs. 60. n. 3.* & cui impossibile est appellare, vel quia iudicis aut notarii & testium copiã habere non potest, vel quia propter paupertatem imponere nequeat pecuniam, quæ ab appellantibus exigitur: tempora appellationis illi non current. *Gail. 1. ob. 142. c. ex oratione & ibi Dd. de appellat. Hypo. dic. loc. n. 118.* Amplia octauò, vt procedat etiam in actis iudiciariis: quia & si tabellio & scriba vnius tribunalis non possit conficere acta alterius tribuna-

tribunalis, etiam ex prorogatione partium: *Bald. in l. repetita C. de Episc. & clericis.* illud tamen intelligitur, si non sit inpossibile, illius tribunalis tabellionem inuenire. *Innoc. in cap. cum p. & g. de offic. delegat.* Amplia nonò, vt locum habeat etiam in correctione: licet enim Episcopus propriis manibus clericum delinquentem cædere non possit: hoc tamen non habet locum si alium qui percutiat, habere nequit. *cap. cum non liceat & ibi gl. 86. dist.* Amplia decimò, vt procedat hæc regula in excommunicatione: quia impossibilitas excusat ab excommunicatione, & si quis per impotentiam seu paupertatem non soluat, non est excommunicatus, *conf. Gail. d. ob. 142. n. 4. c. quæstioni & ibi Philip. Francus de appellat. Innoc. d. loco Hypo. d. loco n. 117.* Quod tamen ita accipiendum est, si paupertas illa allegata & iudici probata fuit. *Felinus & alii in d. c. cum p. & g.* Amplia vndecimò, vt obtineat regula in executionibus faciendis & suppliciis irrogandis. Nam si lex propter maleficium, oculum delinquentis erui velit, & cæcus delinquat: propter impossibilitatem in alio membro punietur. *Albe. in l. impossibilium ff. eodem.* Et à quibusdam (cæteris tamen refragantibus) responsum est. *Bald. & alii in authen. sed nouo iure C. de seruis fug.* quod si lex imponat pœnam amputationis manus dextræ, & manus dextra delinquentis sit arida, nullamque in se vitam contineat alteram manum esse amputandam. Amplia duodecimò, vt procedat etiam in testamentis: quia solemnitas testamentorum remittitur, si tot testes quod communiter requiruntur, vocari, ordinariæque solemnitates, vel propter pestem, vel propter aliud impedimentum, adhiberi non possunt. *D. Pec. 3. de test. con. 18. Gail. 2. obs. 128. n. 18. Mynf. 1. ob. 96. Doct. in l. fin. C. de test,* Amplia decimotertiò, vt locum habeat etiam in sponsalibus: quia qui prius sponsalia de futuro contrahit cum una, & postea sponsalia de præsenti cum alia, debet adhærere secundæ: *cap. penult de sponsali.* quia licet dicatur quod primam fidem deberet seruare, hoc tamen intelligitur, nisi sit inpossibile de iure seruare: quia iuris impedimentum adest. *Socyn. Nepos consil. 42. n. 10. lib. 2.* Amplia decimoquartò, ut obtineat in excusatione à mora: quia si debitor prohibeatur à iudice vel magistratu ne creditori suo soluat, non constituitur in mora: quia soluere non potest. *l. vlt. ff. de leg. commisso. Guido Pa. decis. 240.* Amplia decimò quintò, vt procedat in conventionibus, siue impossibilitas expressa adiecta sit, siue non. Vnde famulo imponi non debet aliquid quod præstare non potest, nec cogi quis debet ad id quod nescit. *l. moris §. sunt autem ff. de pœnis l. si pupilli de neg. gest. Bald. in l. Titius §. si. ff. de ex. us. tuto.* Amplia decimosextò, vt etiam obtineat ad thori coniugalis separationem: quia si mulier non potest emendari à marito de sua insolentia, malitia & crudelitate: potest maritus eam deserere: quia impossibile est ei cohabitare. *Panorm. in c. quemad. de iureiuran.* Amplia decimoseptimò vt procedat in omni generali dispositioni, in qua non includuntur impossibilia: *Roma. consil. 102. Barbatius consil. 13. num. 8. lib. 2.* quia verba indistinctè prolata & simpliciter, debent intelligi in casu possibili, *l. eum debere ff. de serui. vrba. prædio.* impossibilique in esse posito, nullum sequitur possibile seu contingens, *l. filium ff. de his qui sunt sui. Bald. consil. 28. lib. 1.* quandoquidem de necesariis & impossibilibus non est consilium, sed de contingentibus tantum, nullaque impossibilium solutione executione existit. *Bald. consil. 145. l. 3.* Amplia decimooctauò quod nec fictio legis vmquam se extendit ad ea, quæ sunt impossibilia: quia fictio legis ast adversus veritatem in re possibili, *Alciat in præfat. de præsumptio. cap. 1.* quod & á Poëtis obseruatum est, ne facile impossibilia inducerētur. *Alc. l. 6. parerg. c. 1.* Vnde cum naufragio facto descripturus esset Homerus Vlissem per triduum in mari & fluctibus natantem, quod supra humanas vires id videretur: adiecit ope Leucotheæ id factum esse, quæ ei fasciam pectori subijciendam dederat, quo interim subleuaretur ne mergi posset. Nonnunquam tamen ex æquitate, id quod impossibile est, lex præsupponere videtur. *Idem Alcia. d. cap. 1. de præsumpt.* Amplia decimo nonò, vt procedat etiam si iuramentum adiectum fuerit. *l. iurisgent. §. si paciscor. ff. de pact.* Neque enim iusiurandum oportet vinculum esse iniquitatis, *cap. inter cætera 22. q. 4.* & placent magis Deo transgressiones hac in parte, quam superstitiosæ obedientiæ *conf. D. Gail. 1. P. P. 4. n. 11. & seqq. & 1. obs. 10. num. 3. D. Pec. de iu. sist. 28. num. 7.*

Amplia 20. vt locum habeat, etiamsi pœna fuerit adiecta: *con. gail. 2. ob. 145. n. 7. l. si stipuler. l. si plagij l. stipul. hoc modo ff. de verb. oblig,* quia cum principale non valeat, non debet valere adiectio pœnalis, tanquam accessoria. Amplia 21. vt procedat etiam in lege: quia lex nisi honesta & possibilis fuerit, non tenet. *Gail. 2. ob. 88. 2. 3. cap. erit lex 4. distinct.* Amplia 22. vt locum habeat etiam in consuetudine: in qua si deducatur aliquid impossibile, nulla oritur obligatio: quia tunc ligat consuetudo, quando est rationabilis, *cap. fin. de consuetudine, & in auth. vt nulli iudicium §. 1.* & possibilis, ne alioqui detur occasio delinquendi. *Gail. 2. ob. 31. n. 11. vers. quartò, & 1. obs. 18. n. 4.* Amplia 23. vt locū habeat, non solùm quando imposibilitas per se est adiecta conuentioni, sed etiam si est adiecta per modum conditionis. Cùm enim conditio legem actui præscribat, vt nisi impleta nasci non queat obligatio: *l. cedere diem ff. de verbo sign.* si imposibilis sit, obligationem quoque nasci imposibile est. *l. impossibili ff. de verb. oblig.* Amplia vngesimo quartò, vt obtineat etiam si promissor diceret, se scire esse imposibile iuris aut contra bonos mores:

Aret,

*Aret.cons.*114.*Capy.decis.Neap.*93.*n.*7. quia jus publicum pactis privatorum mutari non potest, *l.ius pub. ff.de pactis.* & nemo facere potest, ne leges in actu suo locum habeant. Amplia vigesimo quintò, ut nec fideiussor in hanc obligationem dari queat, *l. si sub impoßibili. l. fideiussor ff.de fideiussor.* quia ut omni obligationi accedit fideiussor, *l.*1.*digest. illo titulo.* ita obli-
8. gationi nulli non accedit. † Amplia postremò, ut locum habeat tam in contractibus stricti juris quam bonæ fidei. *d. l.*3. *non solùm.*

Nemo potest. Multò minus quis præsumitur actum impossibilem facere velle. Unde nemo præsumitur eligere viam, per quam judicia sua subvertantur. *l.*3.*de milit. testam.* Et in dubio capitur semper illa præsumptio, per quam actus potius valeat quàm pereat, *l. quoties ff. de reb. dub. c. Abbate de verb. signi.* etiamsi verba impropriari debeant. *v.D.Peck.*1.*de test.con.*44. *n.*1.*& i.ad reg.*38.*n.*3.*Alciat.reg.*3.*præsum.c.*34 *& sequent.*

9. † *Ratio dubitandi* in hoc capite varia est & multiplex, & primò quidem ex eo, quod ex his contractibus in quos incidit impossibilitas, videtur saltem nasci naturalis obligatio, quæ oritur ex consensu, *l.*1. *ff.de pactis l.cũ amplius §.is natura debet ff.de reg.iur.* qui in promissione adesse videtur, propterea quod quilibet (ut dictum est) præsumitur sic agere, ut valeat, & non pereat quod actum est. *l.quoties ff.de verb. oblig.* Secundò ex eo, quòd Pomponius *l. veluti eod.titu.* respondit, ex turpibus promissionibus & impossibilibus conventionibus, officium prætoris intendi, & ex hujusmodi obligationibus actiones denegari. Ex quibus verbis colligendum videtur, quòd ex dictis promissionibus producuntur obligationes, quamvis ex ijs actiones denegentur, quemadmodum & à plerisque responsum est, *in l.*1. *ff. de condict.indeb.* ex testamento non solemni naturalem obligationem nasci, licet actio ex ea denegetur. Tertiò ex eo, quòd in sacris Canonibus fidem frangere dicitur improbus latro, qui juxta pacta conventa socio latroni partem spoliorum non tribuit. *cap. si ad peccatum* 22. *q.*4. Fides autem vinculum & obligationem præsupponit. Quartò ex eo, quòd si turpis stipulatio & promissio præcessit, lex ait *l. penult. ff.de condict.ob turpẽ causam.* dari petitionem & exceptionem, quæ est actionis exclusio. *l.*1. *ff. de except.* Deinde verò solutum non condici, quod signum est certissimum adesse obligationem. *l.fideiussor §.fideiuss.ff.de fideiuss.* Quintò ex eo, quòd Gregorius nonus Pontifex respondit, *cap. fin. de condit. appoll.* conditiones contra substantiam matrimonij insertas, veluti si sobolem non generaveris, vel si te alijs ad quæstuosam libidinem prostituas, vitiare totam conventionem nuptiarum: alias verò conditiones turpes vel impossibiles non nocere, sed pro non adjectis haberi, tenereque matrimonium, atque si adjectæ non essent. Sextò ex eo, quòd Justinianus veteres sequutus ait, *§. impoßibilis instit.de hæred.instituend.* impossibiles conditiones in institutionibus & legatis, nec non in fidei commissis & libertatibus, pro non scriptis haberi, perindeque esse, ac si purè actus factus esset, adeoque non nocent, nec vitiant quod datum aut relictum est. Septimò ex eo, quod alibi responsum est, adjectionem pœnæ valere, licèt impossibile sit quod principale impleatur. *l. in illa stipulatione ff. de verb. oblig.* Octavò ex eo, quòd Venuleus ait, si stipulatus sum ab eo, qui facere non potest, ut quid fiat: jure contractam obligationem. *l.continuus § fi. ff. eod. tit.* Alterius verò factum spectare non oportet, quando alterius persona extrinsecus non intelligitur, factumque alienum promitti non potest. Nonò ex eo, quòd is, qui moriens insulam, hoc est domum, ædificare promisit, constituit obligationem: obligatur ex ea promissione: cùm tamen constet impossibile esse, ut eam adimpleat. Decimò ex eo, quòd difficilia & impossibilia æquiparantur: *l. fi. C.de contra.stipula.* sed difficilia non impediunt obligationem: *l.nepos ff.de verb.signif.* igitur nec impossibilia impedire debent. Undecimò ex eo, quòd evitare casus fortuitos impossibile est, *d.l. continuus.* & tamen valet conventio, qua quis in se eos suscipit, eorumque periculum præstat, *l.quæ fortuitis C.de pignora act.* & sic ad impossibile obligatur. Duodecimò ex eo, quòd quamvis res dari promissa sit perempta, nihilominus tamen etiam post interitum, æquè ac si perempta non esset, peti potest, quamvis certo constet, per rerum naturam fieri non posse, ut detur. *ibi l.*4. *§.inst. ff.si quis cautio, l. si quis fundum ff.locati.* Decimo tertiò ex eo, quòd si defunctus legavit pecuniam reipublicæ ad faciendum opus, quod lex aut senatus fieri non permittit, adeoque impossibile est, nihilominus tamen ex eiusmodi præcepto hæres obligatur. *l.si servum §.effectus de verb.oblig. l.penult. ff.condic caus.dati.* Decimo quartò ex eo, quòd quis obligatur ad observationem contractuum coràm ijs factorum, coràm quibus de jure fieri non potuerunt. *l.Barbatius ff.de offic. præto.* Decimo quintò ex eo, quòd sententiam sub conditione ferri de jure impossibile est: tamen si ita lata sit, is qui succubuit, ad eius observationem obligatur, *l.*1. *§.biduum ff.quando appellandum sit.* & quamvis relegato ad tempus, bona adimere judex non debet, hoc enim lex prohibet: si tamen adimat, sententia ligat relegatum, *l. relegatorũ §.ad tempus ff.de interd.& rel.* Decimo sextò ex eo, quod liberi hominis venditio impossibilis est, facta tamen obligationem parit. *l.liberi l. & liberi ff. de contrah.empt.* Decimo sextimò ex eo, quòd ex contractu improbato, adeoque de jure impossibili, transit dominium. *l. eleganter ff. de dolo l. dolo C. de inutil. stip.* Unde & præcedere obligationem necesse est. *l.nunquam nuda de acquiren.rer. dom.* Decimo octavò ex eo, quòd omnia maleficia & cri-

& crimina quæ jus fieri vetat, censentur de jure impossibilia: nascitur tamen ex ijs obligatio vel quasi. *Inst. de obligat. ex delicto.* Decimo nonò ex eo, quod in sacro Evangelio scriptum est, *apud Marcum c.*10. facilius esse camelum per foramen acus transire, quàm divitem intrare in regnum cœlorum, cùm tamen dives obligetur ad ea, quæ ad salutem eius pertinent. *cap. omnis de pœnitent.* Vigesimò ex eo, quòd si Titius stipulatus est à te fundum, si eum Seio non dares, deinde Seius eundem à te stipulatus est, si eum Titio non dares: hic est impossibile perplexi, & tamen actio obligatioque, quæ in judicium produci potest, nata est, *l. si Titius ff. de verb. oblig.* Vigesimo primò ex eo, quòd impossibilis conditio parit conditionem ob causam. *l. militem C. de condic. ob caus.* Vigesimo secundò ex eo, quòd si quis dicat, remitto tibi debitum, ut me hæredem instituas, iste modus est impossibilis de iure, quia pacto non potest dari hæreditas, *l. stipulatio hoc modo eo. tit.* & tamen remissio sub illo impossibili modo facta, obligat: *l. cum donationis C. de trans.* Postremò ex eo, quod impossibile est castitatem servare, nisi Deus ipse manum admoverit, *cap. de bis* 28. *distinctione.* & tamen clericus qui castitatem non servat, imò & secularis fornicator, punitur. *toto tit. de cohabitat. cler. & mul. l. ita nobis C. de adul.*

10 † *Ratio decidendi est*, quod in ea re, quæ ex duorum pluriumúe consensu agitur, omnium voluntas spectatur, & contractus concluditur & absolvitur ex consensu contrahentium, quorum proculdubio in hujusmodi actibus talis est cogitatio, ut nihil agi existiment apposita ea conditione, quam sciunt esse impossibilem, *l. non solum ff de act.* nec serio quicquam agere, sed magis jocari & ludere voluisse videntur. *l. an inutilis ff de accept. l. cum hares* §. 1. *ff. de statu lib.* Tum verò, cum legis officium sit imperare honesta, justa & utilia; quandoquidem nihil aliud est lex (inquit Tullius) quàm recta & à nomine Deorum tracta ratio, imperans honesta, prohibensque contraria; mirum videri non debet, si aut lex aut legis minister judex, impossibilia præcipere aut sustinere non posset, ne potius ad Tyrannidem, quàm ad justitiam pertinere videatur, præcipuè cùm naturam imitetur, §. 2. *instit. de adopt.* quæ impossibile non admittit. Deinde omnis obligatio est propter finem. Unde ex quo finis est impossibilis, reputatur impossibile principium & medium li. C. de suffrag. Bald. in l. non dubium xi. oppo. C. de legio. Adde quòd malitiis hominum obviam est eundum, *l. in fundo ff. de rei vendic.* ne materia delinquendi tribuatur, *l. convenire ff. de pact. dotali.* qui si se ex turpi promissione obligatos sentirent, promptiores forent ad scelera exequenda. Rursum sequitur omnis obligatio est in dando aut in faciendo, *l.* 2. *ff. de verb. oblig.* sed quod non est, nec esse potest, dari aut fieri nequit: & cùm non possit esse filia sine matre, effectus sine causa, consequens sine antecedente: quod ad impossibile esse non potest possibilis obligatio. *c. cum ex offi. de præscript.* Non obstat primũ argumentum: quia cùm lex ait nullam nasci obligationem: *l. impossibilium ff. eodem.* sequitur quòd nec civilis nec naturalis oritur, quæ naturalis si oriretur, accedere posset fideiussor, *d. l. fideiussor l. si sub impossibili eod. tit.* quod tamen lex non admittit. Et quando naturalem obligationem voluit excludere Iurisconsultus, non dixit obligationem nullam, sed obligationem civilem. *l. generalis* §. *quod si faciam digest. de præscript. verb.* Quod verò ex consensu nascitur ea obligatio, hic est impertinens, quando jam dictum est, consensum non præsumi. Præterea verum non est, ex omni consensu naturalem nasci obligationem: sed ita demùm, si consensus ex firmo consilio, justaque & rationabili causa proficiscatur. Naturalis siquidem obligatio fundatur in æquitate & ratione, *l. Stichum* §. *naturalis ff. de solut.* suadetque etiam volentes ex turpi causa promittere, non obligari: quandoquidem natura utique dux optima est, & homo naturæ obediens, homini nocere non potest, *Cicero libro tertio offic.* & ubicumque actus est contra legem, ibi arguitur mens agentium volentium actum elusorium facere: *d. l. an inutilis. Alcia. reg. tertia præsumptio. c.* 34. *n.* 12. *versic. & ita.* quia quilibet præsumitur velle accommodare voluntatem suam secundùm leges, *l. quæro* §. *inter locatorem ff. locati.* honestaque & utilia facere. *l. merito ff. pro socio.* Nihil movet secunda obiectio, quia non est novum appellari obligationem, quæ obligatio non est ad rem, de qua agitur facilius demonstrandam. Ita enim appellatur venditio quæ nulla est. *l. cum lex* §. *si ita ff. de fideiuss.* Ita quoque vacuum appellat Aristot. locum carentem corpore, cùm tamen vacuum locus non sit. Verbum igitur obligationis in lege contraria positum, accipitur vel pro solo contractũ, *Corras. ibi in d. l. veluti.* vel in genere generalissimo, ut contineat tam veras, quàm fictas primaque facie apparentes, non etiam efficaces obligationes. *Zas. Ferret. & alij ibi.* Veriorque sententia est eorum, qui existimant non obligari naturaliter hæredem ex testamento non solemni. *doc. in d. l.* 1. *de condic. indebiti.* Eodem quoque pertinet tertia obiectionis solutio. Nam cùm canon fidem frangere ait latronem socio: *d. c. si ad peccatum* 22. *q.* 4. loquitur de falsa, invalida & apparenti fide, quo ad superficiem verborum dumtaxat, *Archid. ibid. in princip.* Nec est maioris ponderis quarta obiectio, quia cùm ex parte stipulatoris tantùm turpitudo versatur: existimant plærique merò jure subsistere stipulationẽ. *l. ea quæ C. de donat. ante. nupt. Corras. d. loco.* Non obstat quoque 5. argumentum: quia ut communis habet sententia, favor matrimonij efficit, ut matrimonium valeat, impossibilitate reiecta, ne simplices puellæ decipiantur,

piantur, credentes adolescentes per istas conditiones impossibiles vel turpes in matrimonium consensisse, quod illi postea negaient. *Zas. in d.l. impossibilis in fine.* Cæterùm hæc sententia plærisque improbatur existimantibus ut conservetur matrimonium semel ritè contractùm, summè enitendum esse, quod & leges debent favoribus promovere. *ca. fi. de iudic.* Verùm ut introducatur matrimonium ubi consensus deest, quo quis præter mentem ac sine consensu nuptiis implicetur: *contra c. gemma. de sponsal.* fabulis anilibus vanius esse nullamq; dici posse captionem puellarum esse, ubi verba apertè consensum deesse significant, nihilque actum esse quilibet contrahentium intelligit, præcipuè cum nulla talis legum interpretatio sit admittenda, quæ expressam eius arguat iniquitatem. Tum verò frivolum esse, quod jus consensum adesse fingat, quod in re aperta fictioni locus esse non debeat, & qui eiusmodi conditionem dijcit, apertè demonstrat se nuptiis illis consentire non velle. Intelligunt itaque constitutionem Gregorij, aut in modis loqui aut certè in conditionibus nõ suspensivis, sed solutivis. Solutivæ verò sunt, quibus evenientibus post nuptias cõtractas (semper enim eas sequuntur) solveretur matrimoniũ. Suspensivæ sunt, quæ præcedunt nuptias, easq; donec eveniant, suspendunt. Illę quidẽ in matrimonij causa plurimũ habent odij, quod nuptias, quarũ magnus favor est, solvant, & vitiato pudore vinculũ rumpant. Hæ autem non habent, quia à matrimonio nondum contracto dumtaxat arcent, contractum nõ dissolvunt. Porrò si quis ita fidem dederit puellæ, ut patrem occidat, quia hic modus post matrimoniũ impleri debet, peræquum est pro non adiecto esse. Et hoc est quod Gregorius subdit, turpes aut impossibiles conditiones propter favorem matrimonij pro non adiectis haberi, neque novum videri debet, conditionis verbum pro modo positum esse, quod consultis infrequens non est, *l. 1. §. fin. ff. de dona. l. menia ff. de manumiss. test.* Alij in ea opinione versantur, ut existiment Ecclesiam justè has conditiones reijcere, quod qui contrahunt nuptias, scientes talem conditionem ab Ecclesia tolli, & favore matrimonij manere firmum matrimonium videntur contrahere purè. *Prapo. Innoc. & alij in d. c. ul. Didac. in epitome decret. cap. 3. §. 2.* Ignorantia autem juris neminem excusat. *l. leges C. d. ll.* Alij considerant matrimonium divini juris rem esse, in qua nemo videtur ludere, ut sic pro non adiecta, vel pro impleta haberi debeat. Scio modi mentionem nullam fieri in contrario, sed conditionis & favoris nuptiarum. Et verum esse puto, rectè id intelligi de conditione solutiva. de qua in prima parte textus facta erat mẽtio, Ideoque si matrimonium contractum sit, & arctiore vinculo consummatum: arbitror à conditione recessum esse, saltem tacitè. Quod si conjunctio arctior nõ accessit, æquum est, ut ludatur, qui tantum sacramentum ludere voluit, & ferè eo modo consensus eius fingitur, quo qui crimen admisit, fingitur consentire in pœnæ irrogationem, ideo quod semel consentiit in leges patrias, ex quibus pœnæ supplicia impiis irrogantur. Sexta quoque obiectio non urget. Sed quæ sit eius rei ratio, hoc opus, hic labor est, & pauci quos æquus amavit Iuppiter, oculos intendunt. Sunt enim qui existimant, pleniorem latioremque in ultimis elogiis fieri interpretationem mentis testantium, *l. in testamentũ ff. eod.* propter publicam utilitatem, cui expedit suprema hominum judicia exitum habere, *l. vel negare ff. quemad. test. aperiantur.* neque credendum esse, aliquem quicquam tabulis suis adijcere, quo judicium suum impugnetur, *l. 3. ff. de militari testa.* Sed hæc ratio non concludit, quæ tamen assertorem cum multis aliis habet Corras. Nam quod favorabilis sit voluntas ultima utique verum est, sed ita demùm, si de ea constet, qua de re hîc tantùm quæritur. Alij arbitrantur in contractibus impossibilitatem vitiare, quod imputandum sit stipulatori, qui sibi prospicere potuit & curare, ut vel conditio reijceretur, vel voluntas utriusque declararetur apertius. Legatario autem & hæredi nihil minus cogitanti, nocere eam non posse, qui sibi cavere non potuit. Cæterùm nec hoc quoque verum est. Nam si nihil agi existimet testator: quo pacto subsistit legatum, quod voluntate legantis destituitur; Alij putant odio testatoris id factum esse, qui si fuerit tam impudens, ut rem impossibilem aut legibus improbatam facere jusserit: in odium eius pro non ascripta habebitur conditio. Sed hoc in turpibus voluntatibus verum esse posset, *l. turpia ff. de leg. l. 1.* in reliquis verò locũ non habet, in quibus lex *d. l. in testam.* non odiũ testantis, sed favorem testamenti considerat. Ideoque magis placet eorum sententia qui putant testamenti dispositionem, rem esse, quæ unius tantùm testatoris consensu absolvitur, qui facilè labi & errare potest, præcipuè quod multi mortis cogitatione conturbati, aliud scribunt, aliud cogitant, & ita cùm dubium sit, an spontè talem aliquam conditionem adiecerit, an verò per imprudentiam: magis præsumitur per imprudentiam adiecisse, ut in ambiguis pro ultima voluntate respondeatur. Sunt tamen casus nonnulli, in quibus impossibilitas testamenta vitiat, quos alio loco, & apud alios requirere licet. *apud. Gulie Benedic. in cap. Reynutius ad verbum reliquit nu. 16. de testam. Guil. Meynerum in l. quod nullius ff. de reg. iur.* Ad septimam obiectionem quod attinet: homine quidem promisso & absque culpa promissionis mortuo, contingit liberatio: *l. si bomo l. si ex legat. ff. de verb. oblig.* sed in lege ex qua proponitur, Stichus non in obligatione, sed tantùm in conditione positus erat, cuius conditionis natura est, ut non disponat, *l. si quis ff. si quis omissa ca. test. &c.* & quoquo modo, etiamsi de facto eve-

D niet.

niat, nihil interest. *l. qui haeredi ff. de condi. & demonstrat.* Neque decem ibi poterant videri promissa, si promissor fuisset in mora dandi Stichum, sed solum in eventum conditionis, si non daretur, quae conditio extitit. Fuit enim contracta praecipua obligatio ad decem, sub conditione si Calendis Stichus non daretur. Licet igitur interierit Stichus, non ideò perierunt decem. Quantitas enim aut genus perire non potest. *incendium C. si cert. petat.* sufficeritque aliquo modo conditionē evenisse. *Cast. & Corras. ad d. l. in illa.* Sed nec octava movet dubitatio. Quod enim Vernuleius ait, jure contractam obligationem: non eò pertinet, ut ipse promissor facere cogatur id quod nescit: (hoc enim esset impossibile) sed ut per alium fieri curet, praecipuè quando in facti specie illic proposita, non expressè se facturū, sed tantùm impersonaliter id quod fieri convenerat; facere promiserat. Unde cùm nemo ignorare praesumatur, imò scire debeat conditionem qualitatemque eius cum quo contrahit: *l. qui cum alio ff. hoc tit.* praesumitur non solùm promissor, qui non censetur se voluisse obligare ad impossibile, verùm & stipulator ipse, qui scivit aut scire debuit promissorem eius rei peritum non esse, cogitasse, ut opus conventum per alium explicaretur, quod erat possibile, aut certè sic jure contracta est obligatio, ut promissor solvat aestimationem, quod potest. *Cast. & Zas. in d. l. continuum §. si ab eo.* Eodē ferè spectat nonae objectionis dissolutio. Nam cùm omnis actus ita interpretandus sit, ut valeat potius quàm ut pereat: *d. l. quoties.* verisimile est tam promissorem quàm stipulantem in ea cogitatione esse, ut opus fieret si promissor convalescat. Nam & eum, qui mori putatur, convalescere posse constat. Et ideò cum à Tauro Philosopho Athenis quaereretur, quando moriens moreretur: respondit plenam difficultatis esse quaestionem. *Gell. l. 6. c. 13.* Aut saltem si sanus promisit facere cum moreretur, ille videtur fuisse animus contrahentium, ut haeredes promissoris obligarentur. *Salice. in d. l. veteribus C. di. contra stipulat.* Nisi tamen omninò appareret, promissorem scientem impossibile esse, quod promittebat, obligari noluisse, ut est in exemplo aegroti Aesopici, qui cùm à medicis desperatus erat, Deos rogabat, promittens se centum boues ipsis oblaturum in sacrificium, si sanitatem restituissent: & uxore eius rogante, unde haec corraderet si convaluisset? respondit, putas me surgere hinc ut Dij haec à me repetant? sciens esse impossibile quod promiserat adimplere. Decimum quoque argumentum non urget: quia infrequens Jurisconsultis non est, non solum quod haec duo, scilicet difficilia & impossibilia saepè confundant, & utraque dictione promiscuè utantur: *l. de illo & ibi gl. ff. pro socio.* verùm etiam quod ea aequiparent & pari effectu constituant, sed id tamen aliter, quàm si aut subiectae materiae ratio id patitur, aut ex mente contrahentium id esse videatur, ut non magis ad ea, quae admodum difficilia sunt, quam ad ea quae impossibilia sunt, obligari velint, quod quidem est in contrario. Vim etiam non aufert, quod undecimo loco objectum est. Nam (ut Salicetus ait *in l. 1. fin. C. commodati.*) quod in se merè est impossibile, id non parit obligationem. Sed cùm casus fortuiti eveniant contingenter, non etiā necessariò: sequitur, quod eorum evitatio in se est possibilis, quamvis propter cognitionis humanae defectum, resistere eis non valeamus. Ut sic magis videatur esse difficultas, quae propriè personam respicit, quàm impossibilitas, quae potius ad rem refertur. † Verius esse existimo, quod susceptio casuum fortuitorum, intelligitur de solitis, non de inconsuetis & rarò contingentibus. *Gail. 2. ob. 23. n. 18. & ob. 52. n. 27. l. fistulas §. frumenta ff. de contra emt.* Et nimiū generalis omnium fortuitorum casuum susceptio, tanquam captionis plena, jure non subsistit. Ea autem quae solita sunt, utcumque praevideri possunt. Tū verò, quamvis sint insoliti aliquot casus, quibus impossibile est ope humana resistere: eo tamen cogitationē dimittere oportet, quod qui suscipit eorum periculum, non id promittit quid iis resistit. (Hoc enim stulti & furiosi hominis esset) sed tantùm se obligat, ut occasione eorum, damni remissionem aut refusionē non petet, vel quod aestimationem cladis acceptae alteri solvet, quod utrique possibile est. Non obstat etiam duodecima dubitatio: quia quod res quae peremta est peti possit, hinc fit, quod dandi obligatio est praecisa, & quid aliud peteret actor, quàm quod sibi debitum est? scilicet homo aut res, quae fuit in obligatione? † Judicis tamen officio continetur, ut condemnet ad estimationem: quae quamvis in obligatione non fuit, nec petita est nō dicetur sententia difformis esse libello cùm aestimatio fuerit quasi debita, & actor ipse sensisse videtur, ut aestimatio daretur, quando res dari non poterat. Ausus verò non fuit petere aestimationē simpliciter, quoniam illa in obligatione non fuerat. Ideoq; cōsultè fecerit, si dixerit, peto à reo mihi dari hominem, & quia mortuus est, darique non potest, imploro officium tuum judex, ut mihi saltem circa aestimationem succurras ex officio. *Zas. & alij in l. stipulationes non dividuntur §. fin. ff. de ver. oblig.* Decima tertia objectio inanis est. Non enim ad faciendū opus, quod vel lex vel senatus fieri prohibet, haeres obligatur: sed ex voluntate defuncti, qui cum de impossibili opere dixit, praesumitur de licito cogitasse. Ad liciti igitur operis constructionem obligatus est. Nam quod alibi dicitur, *in l. Labeo ff. de suppell. lega.* neminē praesumi dixisse, quod non prius mente cogitaverit: ita recipitur, si non id dixit, quod lex fieri vetat. Etenim cùm humana fragilitas mortis praecipuè cogitatione perturbetur, *l. hac consul-*

12 … 13 (margin numbers beside "Verius esse existimo" and "Judicis tamen officio")

consultissima C. qui testa. fac. poss. censeaturque testator voluntatem suam accommodare legi: *l. 3. ff. de test. militar. & d. l. quaero.* potius est, ut hic error, quàm delictũ praesumatur *d. l. merito.* Ad decimum quartum dubium quod attinet: cogitandum erit, communẽ errorem jus constituere, *l. 1. & 2. C. de sentent. ex breviculo recitan.* ipsamque aequitatem expostulare, eorum contractus, qui contrahere potuerunt, non ob id vitiari, quod coram ijs bona fide & errore publico facti sunt, qui interponendae authoritatis potestatem non habuerunt, habuisse tamen crediti sunt, ne quis permissione magistratus, qui aut tales non amovit, aut in eorum qualitates non inquisivit, jure suo quaesito excidat, volentibus magno reipub. malo, à pactionibus resilire iis, quos jam sero contraxisse poeniteret. Nec habet plus virium id quod 15. loco adducitur de sententia. Quando enim lex simpliciter quid vetat, tunc utique verum est, impediri obligationem impossibilitate juris, ut hic. Ubi verè ulterius pergit, & actum in contrarium factum confirmat, ut in contrario: alio jure utimur, quippè quod lex ipsa modum ostendit, & viam aperit, quo & per quam actus salvari possit, *Bald. ad l. non dubium. in quinta oppositione C. de ll.* Nec etiam urget decima sexta oppositio: Ita enim emptori liberi hominis ignoranti constet emptio, ut actione ex empto agat contra venditorem ad id quod interfuit eius ne deciperetur. Quod si emptio nulla esset omninò: non amplius quàm pretium repetere posset. Emptio itaque tanquam impossibilis, nulla est, ut jus aliquod tribuat in homine vendito: non ut exempto ad id quod interest, non oriatur actio odio venditoris. *l. etsi d. l. liberi ff. de cõtrahen. empt.* Decima septima quoque obiectio non refragatur, eaque cõmodius suo loco inferius dissolvetur. *in cap. quod contra infr. eodem.* Nõ magis movet decima octava dubitatio: Crimina enim de jure sunt impossibilia. Supplicia verò pro iis sustinere adeò non est impossibile de jure, ut sine his nec respublica, nec domus stare possit. censenturque in ea cõsensisse delinquentes ipsi, quando semel in leges patrias de his irrogandis latis consenserunt. Sacri quoque Evangelij authoritas decimo nono loco allegata, vim non facit. Intelligitur enim de divitibus corpore non spiritu, deque iis qui epulonem illum imitati, pacem habent in substantia sua, nullaque ornati veste nuptiali, moriũtur, quicquid dixerit varia sentiens Archidiaconus *in cap. sicut hi 47. distinct.* Sed nec perplexitas de
1. qua 20. loco dubitatur, considerari debet: quia ea ad possibilitatẽ deduci potest, sola litis contestatione. Nam qui prior judicium suscepit, tanquam potior obtinet. *d. l. si Titius.* Quod autem impossibilitas conditionem parit, ut 21. habet obiectio: non tam contractae quàm non existentis obligationis indicium est. Et quod modus impossibilis non vitiat de quo habetur 22. dubitatione, hinc fit, quod modus ex se efficax est dispositionemque sicut conditio *l. quibus §. Termilius ff. de condit. & de monstra. Alciat. & alij in d. l. cum donationis.* nõ suspendit. Denique non urget postrema dubitatio. Nam quod multa millia non solùm virorum qui fortiores sunt, verùm etiam puellarum, quae debiles & infirmae sunt, in florenti aetate prestiterunt, impossibile dici non potest. † Ubi virginitas secum sororem & so- 14
cium habet eleëmosynam, jejunium, & orationem: ibi in eam nulla adversa poterunt, sed omnibus superior erit, *Chrysost. in 19. cap. Matthai, & in sermone de poenit. & omnia possumus in eo* (ut Paulus ait *cap. 4. ad Philippens.*) *qui nos confortat*, hoc est in Deo, & servatore nostro. Qua de re plurima scribit Beatus Ambrosius, quem vide. *lib. 3. de virginibus.*

REGULA VII.

Privilegiũ personale personam sequitur, & extinguitur cum persona.

1. *Leges quare dicantur araneorum telis esse similes.*
2. *Legislatores multa consultò omittunt.*
3. *Privilegium unde dicatur, & quid sit.*
4. *Privilegiorum divisio.*
5. *Cardinalis occurrens damnato ad mortem, eum liberare potest.*
6. *Ampliationes & rationes dubitandi.*
7. *Ratio decidendi.*
8. *Monetariorum privilegium ad quos extendatur.*
9. *Alia ratio dubitandi.*
10. *Alia ratio decidendi.*

PRivilegium, &c. Officium & natura legis est, ut generaliter statuat de negotiis hominum & in commune. *l. nam ad ea ff. de ll.* Unde Papinianus. Lex est (ait) commune praeceptum: *l. 1. eod. tit.* quia omnes communiter tenet. *Nam sicut Medicus imperitè facit* (inquit Cicero) *si unam partem corporis curet, alteram negligat: Ita legislator si de uno hominũ genere constituat, alterum sine lege facit.* † Nam 1.
quod dici solet telis aranearum legem esse similem, ut sicut in iis infirmiora animalia haerent, maiora perrumpunt: ita leges humiles stringunt, potentiores non puniunt: eo pertinet, non quod vitium sit in lege, sed in ministro legis judice, qui lege abutitur. Naturalis verò ratio vel justitia per quam dirigitur voluntas humana ad politicam vitam, circumspicit in singulas circumstantias, num rectè sit omnibus jus suum distributum. Unde etiam Graecis nomos dicitur. Tum si quid invenit quod nõ satis rectè positũ

 sit

sit sub communi præcepto, id eximit, & privato, hoc est, singulari jure donat : quia veteres (ut ait Gellius) priva dixerunt, quæ nos singula dicimus, sicut & Ulpia. singularia quædam præcepta esse ait, circa pecuniam creditã :
2. *l. singularia ff. si certum petatur.* † quasi dicat, extra communes juris regulas quædam peculiariter obtinent in contractu mutui. Fieri enim non potest, ut omnia legibus exprimantur, & sæpè tempora incidunt, quibus legum generalitatem servari iniquum esset, multaque accidunt quæ à legislatoribus omittuntur, vel ex natura ei, propterea quod plura sunt negotia quàm vocabula, & ut ait Ulpianus actionum humanarum vis & natura non eodem modo se habet semper, sed est varia & mutabilis. Vel ex persona legislatoris, qui quandoque imprudentia, quandoque consultò multa omittit, in quorum descriptione & difficilis & infinitus continetur labor, & studium inutile, ut Arist. primo Rethor. tradit. Ideoque Papin. gravissimè respõdit, quod legibus omissum est, hoc non esse omissum religione judicis & principis, *l. quæsitum ff de testib.* qui quædam eximere à generalitate legis & privato jure dare potest. Est jus commune, ut quisque servet pacta, satisfaciat promissionibus, liberet fidem suam pro se vel pro aliis datã. *in orat. pro domo ad Pontif.* Quid igitur si mulier fideiubeat, aut minor contrahat ? estnè justum, ut comprehendantur sub regula ? Minimè gentium quia mulieres sexu, minores ætate imbecilles sunt, & multis captionibus subijciuntur. *c. privilegia 4. dist.* Igitur exemptæ sunt ejusmodi personæ alia lege speciali, quæ vocatur privilegium, seu jus singulare. Non propterea quod ipsam legem vi & effectu suo privant, ut perperam censuit Accursius, imò interpretatur & supplet magis eam in ea parte, ad quam lex & regula generalis, salva justitia & æquitate porrigi non debet : sed quia tanquam privatæ
3. leges (ut ait * Cicero) & in privatum rogationes sunt privilegia, & in privato ferantur : videlicet non communiter ad omnium usum, sed aut privatis hominibus, aut privatis rebus publicis, aut privatis collegiis, vel rebus, quibus ob id præ cæteris ea non habentibus, prærogativa datur, *l. forma C. de Cens.* quodq; privũ hoc est, singulare jus, extra generalem legem constituat : quia (ut dixi) veteres priva dixerunt, quæ nos singula vocamus. *Gell. lib. 10. cap. 10.* ideò definiri solet privilegium, ut sit specialis quædam indulgentia juris, aliquid agendi contra id quod regulariter alioqui jure communi permissum non est, ob aliquam æquitatis rationem. Nam si naturali æquitati adversetur : tyrannis & everriculum civitatis erit, non privilegium. *l. ult. C. si contra jus vel utilita. &c.* Et quamvis à jure communi variet : ex jure tamen interpretationem capit, *Gail. de Arrest. c. 11. n. 1. 2. conf. D. Peck. inf. ad. c. quæ à jure n. 1. & seqq. n. 7. 8. Feli. in c. cum venissent. de jud. l. 6. in causis de procura.* divinique & humani juris limites transilire non potest. Accidere quoque videmus subinde, ut idẽ cõtineat quod jus commune. *c. in causis de procurat.* Quod cùm fit, non tam privilegum est, quàm esse putatur. Sed hoc inde fieri credibile est, quòd sæpè tam Princeps qui concedit, quàm subditus qui impetrat, juris ignarus est, & singulare jus esse arbitratur, quod legibus comprehenditur : Vel certè hoc ideo fieri potest ut magis timeantur, quæ magis specialiter conceduntur. *conf Gail. 2. ob. 2. sub. n. 5. Hostiens. in sum. de privileg. §. 1.* Ita tamẽ hæc accipiẽda sunt, ut semper fiat interpretatio per quam privilegium aliquid operatur amplius, quàm jus commune. *c. de his de privile. 1. ff. ad Municipales.* si modo id commodè fieri possit. Adde quod utrumque, & jus commune scilicet, & privilegium, ab uno eodemque homine in judicium deduci potest. *Bald. in l. 1. col. penult. C. de furt.* Sed an jus cõmune potentius sit, latius tractat Alciatus, *l. 3. præsump. cap. 36.* dum pro regula tradit, privilegiatum in dubio præsumi potius jure communi, quàm privilegio suo usum esse. *Menoch. 6. præs. 6. & 4. præs. 4. l. Centurio ff. de vul. & pupil. l. quanquam C. de testa milita.*

Personali. Scio magna perturbatione & confusione traditas esse uno veluti ore ab omnibus, varias privilegiorum species, dum privilegium faciunt aliud personale communiter, aliud singulariter, aliud corporale, aliud mixtum, aliud alio nomine. Sed cùm nulla usquam in legibus extent exempla abstrusorum eiusmodi verborum : à frontibus ipsis veritas petenda est. Etenim quid simplicius aut purius dici potuit, quam quod respondit Modestinus dum ait, † Privilegia quædam causæ sunt quædam personæ, *l. Privilegia ff. hoc tit.* quasi dicat, 4.
hoc spectandum est, utrum conditio personarum an verò causarum, & actionum circumstantia id exigat, ut eximatur à communi lege. Privilegia personæ vocat, quæ proximam causam à persona habent, quando persona proxima beneficij causa est, & quæ principaliter personæ gratia conceduntur, *cap. volentes de officio legati.* scilicet quando vel nominatim personæ exprimuntur propriis suis nominibus, ut persona Titij & Sei, vel communiter & cum qualitatis designatione, ut cùm cõceditur privilegium minoribus, professoribus vel aliis, nominibus eorum aliter non expressis. Causæ verò privilegia vocat, quæ certæ alicui causæ seu generi actionis tribuuntur, ut causæ matrimoniali, fisci, dotis, decimarum, & quoties ea causa est, quæ reliquis persecutionibus antefertur, non quidem propter personam quæ expetitur, sed quia causa vel genus actionis eius conditionis est, ut cæteris anteponatur, Quomodo qui propter funus aliquid impendit, omne creditũ in eo repetendo præcedit: quod humanitatis ratio exigat, ne corpora insepulta

pulta neglectave maneant. *l. at si ff. de religio. & sumpt. funerum.* His adde & reale privilegium, quod tum dicitur esse concessum, cùm alicui dignitati Ecclesiæ, civitati, collegio, universitati rei vel alicui loco concessum est, *cap. olim de privilegiis c. cum olim de consuetudine.* Qualia sunt privilegia nostræ Universitatis, quæ nō perit: quia omnes qui amore studij ad eam veniunt, iis gaudent, quamvis respectu singulorum studentium personalia dici possunt.

Personam sequitur, &c. Duo potissimum existunt, quibus respublica veluti sustentaculis quibusdam sustinetur: præmium, scilicet & pœna. *Conf. Gail. 1. P.P. 3. n. 7. 8. Nec domus* (inquit Cicero *primo de orat. perfecto.*) *nec respub. stare potest, si in ea nec rectè factis præmia extent ulla, nec supplicia peccatis.* Ideoq; ut noxa, delictum pœna, excommunicatio, & infamia caput ipsum ac personam delinquentis sequitur, nō multò aliter quàm lepra leprosum quocumque eat, neque ulterius progreditur, nullique alteri personæ adhæret: *l. sancimus C. de pœnis.* Ita & privilegium, quod virtutis præmium est, semper personam sequitur, donec privilegiatus aut eo abuti cœperit; *l. 2. C. de privileg. scho.* aut tempus ad quod limitatum erat, expiraverit: *l. quoties C. de precibus offeren.* aut longo tempore adversus illud præscriptum sit, *l. 1. ff. de Nundinis c. de terra. de privileg.* aut contra illud fecerit: *ca. cum accessissent de constit.* aut ex justa causa revocatum fuerit: *ca. suggestum de decimis cap. nuper de verbo. signif.* aut denique si ei vel derogatum, *cap. veniens de rescript.* vel renunciatum fuerit: *cap. nobis de deci.* de quo inferius latius dicetur, *in c. decet. inf. eod.* Amplia primò istam regulam, quod sicut privilegium causæ transit cum sua causa, *l. tempus ff. de re judic.* ita privilegium personæ transit cum persona, eamque concomitatur
5. etiam absentem. † Et propterea Cardinalem quocumque ierit, privilegium suum sequitur, ut addicto suppliciis occurrens, manumque damnato imponens, à morte eum liberet. *Bald. in l. ad dict. C. de appell.* Sic scholarem privilegium suum sequitur, ut extra Academiam captus à judice laico, retineri non possit. *Doct. in authent. habita. C. ne filius pro patre.* Sic Pōtifex vel Princeps ubicumque est, ibi potestas sua eum sequitur, *cap. ad honorem de Auth. & usu pallij.* ut ibi Roma & curia esse censeatur, *Clement. 2. de electione capite secundo suprà de privil.* Sic etiam prolytam quem licenciatum dicimus, sequitur suum privilegium, ut ubicūque locorum sit, reputetur habilis ad docendum & patrocinium clientibus præstandum. Sed hoc ita, nisi omninò persona in loco consideretur, ut cum absentes etiam in servitio Episcopi existentes, à distributionibus quotidianis, *de quibus vide insig. tractatum novißimū Moneta per tot.* arceantur, *cap. ad audientiam de cleric. non resi.* de quo plura Parisius notat. *consi. 2. lib. 4.* Amplia secundò, quòd privilegium personale sequitur personam in solidum, quia privilegium personæ concessum, dicitur individuum, & pro parte durare, pro parte verò convelli non potest, *Aymo. consil. 229. numero 4. libro 2.* ad exemplum sententiæ unicum caput tantùm continente, *gl. in l. 1. C. si advers. rem judic.* Et licet res sint separabiles à persona, ipsum tamen privilegium personæ concessum & rebus, dicitur individuum, sicut dicimus in jure hypothecæ, quod est individuum, licet res hypothecatæ dividi possunt. *l. quamdiu C. de distract. Pigno.* Amplia tertiò, quod adeò sequitur personam, ut si talis privilegiata persona, cum persona non privilegiata in aliqua dispositione concurrat, privilegium ipsius proderit etiam non privilegiato, ut actus sustineatur, *v. Gail. 1. P.P. 6. num. 17. & seqq. l. si communem ff. quemad. servi. amit. Iason ad l. si mater num. 10. C. de inoff. test.* Et ideò si privatus habet jus commune cum Ecclesia, juvatur privilegio Ecclesiæ, ut contra eum non currat minor præscriptio, quàm contra Ecclesiam currere solet. Et si causa est individua, restitutio in integrum competens minori, proderit etiam majori. Et ubi in aliqua materia concurrunt causa quæ nocet, & causa quæ prodest, & materia est inseparabilis, attenditur causa quæ nocet, nisi cùm causa quæ prodest, concurrit favor validitatis actus, quia illa præfertur, & veluti potentior perimit eam, quæ nocet.

† *Ratio vero dubitandi* in hac prima capitis 6.
nostri parte, quam omnes sicco pede transeunt, varia est & multiplex. Et primo quidem ex eo, quod licet aliquibus concessum sit, ut certis diebus non jejunent, vel ut à carne non abstineant: privilegium tamen illud personam non sequitur. Nam si in aliam civitatem veniant, in qua illis diebus abstinetur, privilegio illo uti non possunt, eorumque ritum inter quos existunt, servare tenentur. *cap. illa 12. distinct.* Secundò ex eo, quod Episcopum cui ex privilegio (quod personale est) pallij gestandi potestas facta est, *ca. cum in juventute de præsump.* privilegium suum non sequitur: quandoquidē eo nec præsente Pontifice aut ejus legato, nec extra territorium suum, etiam consentiente Diœcesano Episcopo, uti potest. *cap. antiquam de privileg. d. c. ex tuarum de authorit. pallij.* Tertiò ex eo, quod privilegium personale ob quod quis nō nisi corā certo judice conveniri potest, personam non sequitur, quia vel ob delictum, vel ex contractu alibi rectè convenitur *l. 1. C. ubi senatus vel clarißimi l. interdum ff. de judiciis.* Quartò ex eo, quod exempti à jurisdictione Episcopi privilegio personali, nihilominus per Episcopū puniuntur. *cap. 1. de privileg. lib. 6.* Quintò ex eo, quod privilegiatus contra privilegiatum privilegio suo non utitur. *cap. cum causam de præbend.* Unde consequens est, quod privilegium personam eius non sequitur. Sextò ex eo, quod privilegium habens, ut coram

ram duobus testibus testari possit, privilegio illo alibi existens non utetur, sed secundùm morem regionis in qua existit, testari debet. *Bart.& alij in l.omnes populi ff.de instit.& jure.* Postremò ex eo, quod alibi responsum est, ligari peregrinos consuetudine locorum, in quibus existunt. *Authen.omnes C. communia de successio.*

7 † *Ratio autem decidendi fuit*; quod nisi privilegium sequeretur personam: aut nihil, aut certè perparum operari posset: quippe quod impossibile est, hominem liberum uno semper loco contineri, & tanquam glebæ ascriptum domi delitescere. Beneficia quoque principum latè sunt accipienda, *l.beneficium ff.de constit.* & cùm propter personam concessa sint, adeóque causam veluti præcedentem, & in persona fixam fundatamque habeant: fieri nequit, ut non eam concomitentur. Neque movet prima dubitatio: quia vitandi scandali causa, propter quòd multa passim in jure nostro aut vetantur aut admittuntur, *conf. Gail.1.ob.10.n.1.& 2.P.P.9.n.20.latè Tiraq.in l.de pœnis cap.46.* receptum est, quod in eadem prima dubitatione de esu carnium & jejunio adducitur. Nec magis urget, quæ secundo loco facta est objectio: quia privilegium pallij, personam Episcopi sequitur in eo loco, quo Episcopus pro tali persona reputatur. Unde cum ab initio privilegium eius certis locis circumseptum videatur, nec persona eius extra territorium consideretur: æquum est, ut non sequatur privilegium eius personam, ubi persona eius in tali qualitate esse non putatur. Tertia quoque objectio debilis est: quia ubi quis contraxit vel deliquit, ibi sortitur forum, fori privilegio non obstante, nisi contrarium in eodem fuerit expressum. *conf.Gail.2.ob.1.n.4.& ob.36.n.14.& seqq.& de pign. c.14.n.4.* Ratio est, quod delinquens indignum se constituit privilegio, & reatus omnem fori præscriptionem excludit, *d.l.1.* ne sub prætextu eiusmodi, occasio tribuatur delinquendi. *l.convenire ff.de pact.dotalib.* Et cui contrahit in certo loco, æquum est, ut ibi conveniatur, ne detur ei occasio contra omnem æquitatem res alienas emptas aut commodatas seu dispositas, sub hoc prætextu, domum auferendi, *l.si legationis ff.de judicijs.* Eo quoque pertinet quartæ dubitationis dissolutio: quia privilegium meretur amitere, qui concessa abutitur potestate, *cap. privilegium 11.q.3.* Neque etiam obstat sequens dubitatio: quia in pari casu potior est conditio possidentis, & ubi par privilegium existit, ibi princeps tacitè quodam modo alterum à privilegio alterius eximit. Postrema quoque dubitatio facillimè removetur: quia privilegia non prosunt peregrinantibus, si illis ratione vel certi loci, vel à certo principe in regno suo sunt concessa. Ideoque cum Anglis tributum sit, ut coram duobus testibus testari possint: hoc intelligitur, si in Anglia existentes, & de rebus illic sitis, testari velint, *Alberi.& al.in l.arrogator ff. de adopt.v.Gail.2.ob.123. & seq. D.Peck.3.de test.co.17.& 4.c.28.& 29.*

Extinguitur cum persona, &c. Adeò quidem extinguitur, ut quod personale est, cedi aut transferri in alium non possit, quale est jus cō-cessum hæredi super inventarij confectione *l. ex pluribus ff.de administ. tuto Laur.Calca.consf.18.* quale est jus ususfructus, quod cùm est à persona inseparabile, cedi non potest: *l.si ususfructus ff. de jure dotium*; qualis est bonorum possessio: *l.3.§.acquirere ff. de bonorum poss.* quale est jus adeúdi. *Bal.in rubr.de procurato*, qualia sunt omnia quæ facti sunt. *l. ulti.ff.de verb. oblig.* qualis est facultas concessa de expellendo alium propria authoritate. *Bald.consi.136.l.3. adde D.Peck.1.de test. conjug.30. per tot.* Sed pressius faciunt ad hanc causam, ea quæ sequuntur, scilicet, quod privilegium concessum marito, ut uxorem adulteram in scelere comprehensam coërceat: *l.Gracchus C.de adult.* ad filium eius non porrigitur. Sic & possessio triennalis, quæ tuetur possessorem beneficij, ut neque in petitorio neque in possessorio judicio amplius conveniri possit, personale privilegium continet, & ad successorem in beneficio non transit. *Gomesius de triennal. possess. qu.13. Bebuf. de pacificis possess. nu. 194. versic.fallit.* Sic privilegium datum regi, non habet locum in regina & ejus liberis, nisi aliud exprimatur. *Decius consf.516.* Sic immunitas data personæ, cum eadem extinguitur. *v.tamen Gail.2.obs.2. n.13.& seqq.Mynf.4.ob.76.l.ætatem ff.de censib.* Sic causa honoris & officij, morte solvitur, *l.si pater C.si pendent. appellat.* & extinguitur cum persona, & multo minus extenditur privilegiato vivente. Ideoque est quod privilegiū certis monetariis & operariis datum, ad cæteros eorum officiatos non porrigitur, *Steph.Bertran consf.181.n.17.lib.3.Doct.in l citatio ff de publica Dec.consf.48.lib.1.* & privilegium concessum alicui, ut pro rebus suis vectigalia non solvat, ad emptorem earum rerum non extenditur *Bart in l sed etsi.ff.de judicijs.* Nec privilegium patris transit in filios, *gl.in l.2.§.fin.ff. solut.matr.* nec privilegiū fori in fidei commissarium. *Bald.in l.filium C familiæ erciscum.* Nec privilegium filiorum ad illegitimos. *l.1.§ promittitur ff de aqua quotidia.Anch. hic.* An autē privilegium personæ sit, sive causæ vel rei, facilè non est in universum diffinire, nec de eo magnoperè laborandum esse puto, quoniam ex qualitate rei & speciei atque ex mente & verbis concedentis, personaque eius cui conceditur, id commodius æstimari poterit. *v.Menoch. 3.præs.103.* Quo etiam pertinet quod Ulpian: scribit, *l.Iurisgentium §.pactorum ff.de pact.* an pacta in rem an in personam sint, non solùm ex verbis, sed etiam ex mente paciscentium judicari. *D. Peck.de Iu fis.c.13.* Est enim facti magis, quàm juris quæstio, quæ tota ex judicantis arbitrio pendet. 6

† *Ratio*

8. † *Ratio dubitandi* nascitur primò ex eo, quòd senatorum viduæ privilegio personali maritorum illis extinctis & durante viduitate gaudēt. *l. cum te C. de nup. l. fi. C. de Incol: l. quoties C. de priu. schol. l. mulieres C. dignitat. Guido. Papæ q.* 375. Secundò ex eo, quod beneficium restitutionis in integrum, quod minoribus conceditur, & auxiliū Senatusconsulti Velleiani, quod mulieribus tribuitur, est personale, & tamen transit in hæredes. *l. non solum ff. de resti: in integ. l. hæredes C. ad velle.* Tertiò ex eo, quod maritus privilegium personale habet, ut ab uxore facto divortio, dotis nomine conventus, non exigatur nisi in quantum facere potest. *l. etiā eo tit.* hoc est, ut tantum reservet, unde honestè vivat. Hoc tamen privilegium, etiam ad filios eius qui patri hæredes extiterunt, porrigitur, si à matre conveniantur, *Auth. habita C. ne filius pro patre.* Quartò ex eo quod privilegia personalia, ad domesticos & familiares se extendunt, *D. Peck. 4. de test. con.* 34. *in fin. Gail. 2. obs.* 68. *n.* 6. *&* 1. *P. P.* 6. *sub. n.* 21. *& de Arrest. c.* 8. *n.* 10. sicut & privilegia nostra se extendunt ad famulos, ad nuncios, ad librarios, pedellos, & alios hujusmodi homines nobis servientes, sicut & privilegia clericorum & Ecclesiæ, sæpè se extendunt ad colonos eorumdem. *Panorm. in c. Inter alia cum cap. sequ. de immunit. Eccl.* Quintò ex eo, quod rescriptū ab uno sociorum impetratum, effectum suum porrigit ad omnes. *l.* 1. *C. de diversis rescript.* Sextò ex eo, quod decet privilegium principis esse mansurum. *c. decet inf. eod.* 3. *C. quæ sit longa consuetudo.* Manere autem dici non potest, quod cum persona quæ moritur, & non manet, extinguitur. Septimò ex eo, quod alibi respondit Iabolenus, *l. fi. ff. de const. princ.* beneficia principum latissimè esse interpretanda. Octavò ex eo, quòd privilegium gerendi pallij est personale: *c. cum in ju. de præs.* transit nihilominus tamen ad successorem. *c. fi.* 100. *dist.* Nonò ex eo, quod privilegium concessum actori, ne expensas solvat: extenditur etiam ad reum, licet nulla eius fuerit facta mentio. *l. fi. C. de fructu & licium expensis. l. in sacris C. de proximis sacro. scri. & ibi Bart.* Decimò ex eo, quod pacta personalia facta venditori porrigunt se ad successorem singularem. *l. si tibi §. pact. ff. de pactis.* Undecimò ex eo, quod rescriptum impetratum contra personam violenti possessoris, etiamsi is desierit possidere, effectum suum extendit ad singularem eius successorem. *c. quia V. de judiciis cap.* 1. *de alienat. judicij mutan* Duodecimò ex eo, quod privilegium reale trahitur ad augmentum rei. *l. quod in rerum §. si quis ff. de leg.* 1. Et ideò cùm à re ad personam justa in iure ducatur argumentatio: *l. qui furere ff. de statu hom.* Videtur privilegiū personale, ad augmentum personæ, quòd sunt eius liberi, extendi quoque debere. Decimo tertiò ex eo, quod ususfructus merè personalis est, sicut personale est honorarium professorum: hæres tamen fructuarij & professoris eo gaudet. *l: defuncta ff. de usufruct:* Decimo quartò ex eo, quod rescripta principum personalia fuerunt, quæ tamen ad omnes in universum sese extendunt. *l.* 1. *in fin. C. de novo codice confirmand.* Decimo quintò ex eo, quod princeps voluit privilegia immunitatis, & si quæ sunt similia, quæ eiùs maiestati competunt, transfundi in Augustam suam coniugem. *l. donationes C de donat. inter vi. & ux. l. fiscus ff. de jure fisci.* Decimo sextò ex eo, quod privilegia odiosa ad alias personas se extendunt, *l.* 3. *ff. quod quisque juris,* multò magis igitur in rebus favorabilibus id concedendum videtur, *cap. odia inf. eod.* Decimo septimò ex eo, quod cui concessum est, ut exceptione aliqua uti possit: is eadem quoque exceptione alium defendit. *l. procurator C. ad exhiben. l. idemq; §. generaliter ff. mandati.* Postremò ex eo, quod privilegium Theologis concessum, ut absentes recipiant fructus beneficiorum, porrigitur quoque ad eos, qui juri canonico operam navant. *latè Feli consil.* 18.

† *Ratio verò decidendi est,* quod limitata causa limitatum producit effectum. *l. in agris ff. de acq. rer. dom. l. age C. de transact.* Et ideò cum privilegium personale sit limitatum & restrictum ad certam personam, fieri non potest, ut ultra eam producat effectum. Adde quod effectus idcircò inducitur, ut removeatur defectus, *Bald. in l.* 1. *C. de furt.* & propterea cùm defectus generalitatis legis, quam generalitatem in hac persona observare iniquum foret, fit per effectum privilegij sublatus: ad quid (inquit Zasius *conf.* 4. *nu.* 25. *lib.* 1.) ad alios extenderetur? Persona quippè est causa privilegij. Cessante verò causa, cessat effectus, *c. cū cessante de appel. athleta ff. de excusat. tot.* Nec movere debet prima dubitatio: quia vidua quamdiu vidua manet, censetur adhuc existere in matrimonio mariti, rebus humanis exempti. *Gail.* 1. 1. *P. P.* 6. *n.* 23. 24. *l. fin. C. de bo. ma.* Unde olim cùm Valeriam Messalinam Sulpitij conjugem, interrogarent fratres post mariti mortem, cum & ætate esset adhuc integra, & forma eleganti, nubere iterum an vellet, minimè verò inquit illa, nam Sulpitius mihi semper vivit. Et si quis in id quod res est intueatur: non tam transit privilegium personale mariti in viduā, quàm in ea continuatur, cui princeps ipse & uxor quoque hoc concedere voluisse existimetur: quia apud veteres absurdum fuit, aliquid esse quod non conjugibus foret commune. Unde & inter eos donationes quoque prohibuerunt. Neque urget quoque 2. dubitatio. Nam quamvis beneficia restitutionis & Velleiani personalia sint: non tamen in his potissima causa sunt personæ, sed læsio ex facilitate nimia emergens, quia probata nec aliter quidem restituuntur. *l. quod si minor. l. nō omnia ff. de minoribus.* Atqui hic agimus de beneficiis, quibus personæ quarum sunt, proximam causam 9

ſam præbent, & indubitati juris eſt, quod cauſa proxima ſola ſpectanda eſt, non etiam remota. *l. ſi mulier ff. rerum amotar.* Tertia quoque objectio non eſt majoris momenti. Quia ut durum, acerbum, & inhumanum eſt, maritum domus principem, ab uxore quæ ſocia vitæ eſt, quæque ei ſubeſſe non dominari debet rigidè & aſpectè tractari, ita quoque natura non patitur, ut acerbius agat mater cum liberis ex ea procreatis, ipſiuſque perſonam repræſentantibus, ſi non pro ea devotione & obedientia, ſaltem pro eadem affectione & charitate. *Iaſon in d. l. beneficium late*, quos, ſi ipſi nulla bona habent, ipſa ſi ſatis dives eſt, alere tenetur, ut qui ſunt pars & portio viſcerum eius: Nec magis contra ea quæ diximus, pugnat quarta dubitatio, quandoquidem ita interpretanda ſunt privilegia, ut inutila non maneant: *l. fi. C. de dot. promiſſ. Bart. ad l. ſi quis ff. de li. agnoſ.* quod utique futurũ eſſet, niſi privilegia quæ familiam concernunt, ad famulos domeſticos & conjuges extenderentur. Neque obſtat quod quinto loco proponitur. Reſcriptum enim ideò illic extenditur, quòd cauſa erat communis, quòdque ſupplicatio communi nomine fuerat porrecta, & quòd de modico prejudicio agebatur, cenſeturque princeps ſecundùm ſupplicationem partis reſcriptum dediſſe *in d. l. 1. in initio.* ſextum verò argumentũ vim nullam habere inferius dicemus. *ad d. c. decet.* Eſtque etiam 7. objectio inanis. Beneficium enim principum potiùs latè interpretandum eſt in ipſorum præjudicium, quàm in præjudicium aliorũ. *v. Gail. 2. ob. 2. n. 14. & ſeq. & ob. 54. n. 8. & 1. ob. 33. ſub. n. 6. Doct. in l. gal. §. inſtit. ff. de lib. & poſt.* Sed nec in principis quidem præjudicium, niſi quando præſumpta mens Principis latè vaganti & effuſæ interpretationi nõ adverſatur. *Conſ. Gail. de Arreſt. c. 11. n. 2. cap. cum dilict. de donat. Ang. in l. tale §. fin. de donat.* Adverſari verò videtur in privilegio immunitatis: & propterea illud ſtrictè accipi ſolet. *Decius conſ. 31. Alexand. conſ. 135. lib. 2.* Nõ urget quoque 8. dubitatio: quia privilegium pallij tum demum ad ſucceſſorem tranſit, cum de novo petitum & gratioſè conceſſum eſt. *gl. in d. c. fin.* Nona verò objectio æquitate plena eſt, ut circa litigatores ſervetur æqualitas. *Iaſ. in d. l. non tantum n. 3. ff. de re judicata.* Dictant enim juris regulæ, quòd actori licere non debet id, quod reo non permittitur, *cap. non debet inf. eodem.* Sed huius rationis veritatẽ quæ profundius jacet, & cavillis non caret, ſuo loco proprio, commodius excutiemus. *ibi in cap. non debet.* Decima quoque dubitatio non obſtat: quia pacta perſonalia venditoris, non proſunt emptori aut ſucceſſori ſingulari, niſi durante vita venditoris, adeoque ſicut privilegiũ perſonale, extinguitur cum perſona. *d. §. pactum & ibi latè Caſt.* Neque etiam obſtat undecima objectio: quia regulare eſt, quod reſcriptum contra authorem impetratum, non ſtringit ſucceſſorem, niſi (ut in contrario) in vitium quoque & malam fidem inciderit, jureque authoris ſui uti voluerit. *In Anchora, & Feli. in d. c. quia.* Quod autem duodecimo loco adducitur, ratione caret & fundamento. Nam cum reſpectu rei privilegium tribuitur: æquum eſt, ut ad augmentum rei ſubinde trahatur, ideò quod eadem ſit ubique ratio in re ipſa, & in augmento. Atqui cùm privilegium perſonale reſpectu meritorum perſonalium perſonæ tribuitur: non poteſt extendi ad liberos, in quibus facta ejuſmodi non ſubſiſtunt, niſi princeps in memoriam paternæ virtutis id indulgeat. Nec à re ad perſonam juſta eſt argumentatio, ſi allegari poteſt ratio diverſitatis. *Præſes Ever. in lo à re ad perſonam.* Uſusfructus quoque & ſtipendium in hæredes non tranſeunt: ſed dumtaxat facultas exigendi id, quod perſonæ defuncti debebatur, in qua perſona privilegium cœperat competere. Unde eleganter Zaſius: *in d. l. maritum n. 27. Si alicui* (inquit) *datur immunitas à collectis, & interea moriatur, antequam collectæ exigantur: tunc etiam ad eas hæredes ſui non tenebuntur: quia jam cœperat privilegium competere perſona defuncti.* Decima quarta quoque objectio non movet: quia licet reſcripta ſpecialia fuerint in cauſis ſpecialibus: tamen poſtea mandatis principum in unum volumen collecta, leges communes eſſe cœperunt. *Caſt. ad l. 2. C. de ll.* Et quod 15. loco proponitur de Auguſtæ frivolum eſt. Fulget enim radiis mariti, *d. l. fœminis.* & cum princeps aliis dare privilegia poſſit, niſi ea talia ſint, quæ ſupremæ dignitati Cæſareæ tantùm competunt: mirum nõ eſt, ſi jura ſua ſuæ communicet uxori cum qua una caro eſt, & individuam vitæ ſocietatem habet. Privilegia quoque quæ odioſa ſunt, ad eos tantùm ſe extendunt, qui iis uti volunt: Et quòd exceptio unius aliis prodeſt: tunc verum eſſe poteſt dumtaxat, quando ſi non prodeſſet aliis, omnino inutilis foret iis, quibus à jure conceſſa eſt. *Caſtr. in d. l. pact.* Poſtremò quòd abſentes, & juri Canonico operam dantes, Theologis æquiparentur, ex tacita mente principis eſt; quia maximam partem Theologicæ profeſſionis, ex decretalibus epiſtolis deſumptam fuiſſe videmus, ut de Euchariſtia, de Baptiſmo, de Jejunio, & de ſimilibus. *Alciat. in oratione Ferrariæ habita.* Et certè ut Theologi circa ſpeculationem, ita Canoniſtæ circa actionem verſantur, utrique tamen reipublicæ utiles & neceſſarij.

REGU-

REGVLA VIII.

Semel malus, semper præsumitur esse malus.

ÿ. Menoch. §. præs. 32.

1. *Peccati vis & turpitudo.*
2. *Ampliationes ad hanc regulam.*
3. *Perjuro semel, amplius non creditur.*
4. *Semel tantùm facta lex ponderat.*
5. *Filius patri similis esse solet.*
6. *Præsumptionis effectus.*
7. *Præsumptio an allegari debeat.*
8. *Rationes dubitandi.*
9. *Ratio decidendi.*

1. QUanta † sit peccati & malitiæ vis, quæ turpitudo & macula, quam acriter insidietur semel operantibus iniquitatem, nemo est, qui ignoret. Et sanè non multo aliter insidias struit hominibus, quàm leo venationi. *Ecclesiast. cap. 27.* Qui si semel manus porrexerint, & jugum ejus, virtute neglecta, susceperint: merito deinde mali præsumuntur: cum (ut ait Euripides) *semper aliud malũ post aliud nascitur.* Porrò ut illustribus aliquot exemplis, huius capitis decisio, quæ plus in recessu
2. quàm in fronte habet illuminetur. † Primo ampliabimus eam obtinere in perjuro, cuius juramento amplius non creditur, ut nec mendaci: *conf. Gail. 2. obs. 47. num. 11. & seqq. & ob. 48. num. 32. & 1. ob. 148. n. 6. Mynf. 2. ob. 11. & ad §. namq; , num. 17. Inst. de act. c. parvuli 20. quæst. 5.* quia (ut testis est Cicero *in orat. pro Rosc. Comedo.*) *qui semel à veritate deflexit, hic nõ majore religione ad perjuriũ, quàm ad mẽdaciũ perduci cõsuevit, & ubi quis semel peieravit, ei credi postea, etiamsi per plures Deos juret. (idẽ Cic. in orat. prr Rabirio) nõ cõvenit.* Et ideo licet juramento alicuius credatur super quantitate, qualitate, & estimatione suarum rerum, si ei sarcina aliqua vel cista violenter erepta est *conf. D. Peck. ad l. 2. §. si mavis, n. 2. & seqq. ad l. Rhod. & ad l. 7. n. 5. de inc. rui. nauf. Gail. 2. obs. 64. n. 7. & de pign. obs. 16, n. 8. & obs. 18.* idque in odium violenti, qui efficit quo minus de veritate constare possit, *l. si quando, C. unde vi.* non gaudebit tamen hoc beneficio is, qui semel perjurus fuit, sed aliundè petere debet probationes. *Hypo. singula. suo 74. Doct. in cap.*
3. *per tuas de symo.* † Et qui aliquando sub cautione juratoria à carcere relaxatus aufugit, & denuò captus est, utique sub juramento non relaxabitur. *gl. in l. lege Corne. ff. ad Sillan.* Et notarius semel de falso condemnatus, ne pro pia quidem causa, instrumenta alia cõficere potest, *Iaf. in l. Barbat. de offic. præto.* quique semel dixit falsum testimonium, postea non admittitur ut testis, *cap. testimonium de test.* & si dixerit testimonium, non solùm non faciet indicium ad torturam, sed nec sufficiet ad formandam inquisitionem: ideò quod fundamentum testimonij fides deficiat. *c. sicut de testib. Fulgo. cõsi. 173. & 107.* Quinimò qui juramentum exigit ab eo, quem cognoscit falsum juraturum, homicida deterior est, & non solùm suam, sed illius animam in periculum adducit. *c. ille qui 22. q. 5.* Amplia secundò, ut locum habeat in pœnis & suppliciis irrogandis. Nam si plures fuerint in rixa, in qua homo aut vulneratus aut occisus est, & ignoratur cuius ictu id factum sit, poterit judex devenire ad torturam contra illum, qui aliàs simile delictum commisit, *Gail. 2. ob. 109. n. 4. 5. Salicet. in l. fi. C. de qu. Hypo. in l. 1. §. præterea ff. eod. tit. & singul. 217.* Sic & is qui semel fuit excommunicatus, præsumitur hodiè etiam talis esse, ut ab aliis vitetur. *cap. sicut nobis de sent. excommunicationis.* Et Inquilinus tenetur de incendio, qui aliàs probari potest negligens fuisse in custodiendo igne. *conf. Gail. 1. obs. 21. sub. n. 3. vers. & hac Bald. & alij in l. quæ fortuitis C. de pig. act.* Amplia tertiò ut obtineat etiam in lucro amittendo, nam qui negligenter studuit in jure civili, præsumitur quod negligenter quoque studebit in jure canonico, & ideò à beneficiis illis studiis adscriptis, arcebitur. *Panor. & alij in c. scribam de præsump.* Et maritus qui nimium sævit in uxorẽ, lucrum dotis amittit, nec restituitur ei uxor, etiamsi cavere velit de ea non offendẽda, quando præsumi potest, quod nihilominus eam lædet. *Panorm. in c. 1. de divor. & ibi Præposit.* Publicani quoque & conductores vectigalium, si primo anno conductionis mercedem non solvant: non debent admitti ad conductionem sequentis anni: quia lex præsumit, quod si primo anno non solvant, multo minus solvent pro duobus. *l. citatio §. licitatores ff. de puplica.* Amplia postremò, ut locum habeat in pœnis evitandis. Lex enim quæ pœna capitis punit raptores mulierum, *l. uni. C. de rapt. vir.* nõ habet locum in eos, qui abduxit mulierem, quæ aliàs ultrò abducta fuit, vel lasciviter alios osculata: quia talis non præsumitur rapta per vim, sed quod spõtè eum sequuta est, *Gail. 2. ob. 48. nu. 34. Soar. Thes. recep. sent. lit. M. num. 314. Castr. consil. 303. Hypo. singu. 71.*

† *Semel.* Ex hac dictione colligimus, etiam 4.
ea quæ semel tantùm facta sunt, esse in consideratione legum. Sic quod semel placuit, amplius displicere non potest. *ca. quod semel inf. eodem.* Semel Deo dicatum, non potest amplius ad usus humanos transferri: *c. semel inf. eod.* semel dumtaxat datur restitutio: *l. 1. C. si sæpius in integr.* semel beneficium inventarij tribuitur non amplius: *l. fi. §. sed quia C. de jure deliberandi:* semel denique sufficit vel extitisse, vel defecisse conditionem. *l. si ita ff. de manumiss. test. l. quidam ff. de fideicom. liberet.*

Malus. Et in malitia deprehensus, seu de ea legiti-

legitimè convictus, *gl. in c.si quis Diacon.* 30. *dist.* Idem est si ex malo genere natus sit. Unde filij sacerdotum à sacerdotiis, filij proditorum à dignitatibus, repelluntur. *capit. primo de filiis presbyteri l. quisquis Codi. ad l. Iul. majest.* ideò quod lex præsumit & veretur, illos incontinentiæ, hos proditionis paternæ imitatores fore, juxta proverbium. *Mali corui malum ovum.* Nam ut à malo preceptore malus proficiscitur discipulus, ex patria illaudata vir il-
5. laudatus: † Ita ex improbo patre plærumque producitur improbus filius, & sicut arbor in fructu cognoscitur & fructus per arborem demonstratur: sic parentes cognoscuntur in filiis, & filij per parentes. *Gail.* 2. *P.P.* 13. *n.* 22. 23. 24. Contrà præsumitur quis descendens ex nobili & virtuoso genere, quod sit vir animo nobilis & virtutis studiosus, *l. quod si nolit. ff. de ædil. edict.* & qui habuit maiores suos alicuius artis insigniter peritos; si ipse in ea se exerceat, præsumitur quod & ipse insigniter in ea peritus erit. *l.* 2. *versic. sed Anatolium C. de vet. jure enuclean. Alciat. reg.* 1. *præsump. ca.* 42. *num.* 2.

6. † *Præsumitur.* Utilitas, vis & effectus huius præsumptionis in eo est, quod alio in contrarium non adducto aut probato, habetur pro veritate, adeò ut vel liquidissima dicatur probatio, *Gail.* 2. *obs.* 97. *num.* 6. *vers. & bujusmodi. Menoch.* 1. *præs.* 1. *& seqq. l. licet Imperator ff. de legat.* 1. vel certè relevet ab onere probandi. *conf. Gail.* 1. *ob.* 21. *n.* 8. *&* 2. *obs.* 62. *n.* 9. *vers. & sic. obs.* 69. *n.* 13. *ob.* 97. *n.* 19. *obs.* 128. *n.* 12. *& de Arrest. c.* 7. *n.* 4. *Bald. ad rub. C. de probat.* Et lex parificat istos casus, quod quis probet, & præsumptionem juris habet pro se. *Alciat. in proæmio de præsumpt. cap.* 3. Quapropter onus probandi contrarium, transfundit hęc præsumptio in adversarium, *l. non est verisimile ff. quod met. caus.* ut se bonum esse, malum amplius non esse doceat, & innocentiam suam ostendat *latè Alberic. in l. omni modo C. de inoff. test. Multos enim vidi & audivi* (inquit Cicero *in orat. pro Cel.*) *qui totam adolescentiã voluptatibus dedissent, emersisse aliquãdo, & se ad frugem bonã recepisse, gravesq; homines & illustres fuisse.* Adde quod Pericles ex scelesta prodiit domo, tã-
7. tus Atheniensium Imperator. † Cæterùm ut præsumptio ista aliquid conducat, necessum est eam in judicio proponi & allegari, vel exceptione includi, ut sic usus eius vegetus fiat, atque operari incipiat. Nam cùm judex sententiam non dicat nisi ex allegatis & probatis: *l. de qua re ff. de judic.* non proderit præsumptio non allegata, sed tunc considerari debet, num is cuius favore inducta est, ea se adiuvet, seque beneficio illius uti velle ostendat. *l. si adulter. §. pollioni ff. de adult.*

Semper. Non dicit in omnibus aliis negotiis vel rebus, sed semper, hoc est, omni tempore. Licet enim is qui est malus in uno, non modicam habeat præsumptionem contra se, quòd sit malus in aliis, propter magnam connexitatem & concatenationem quam habent vitia inter se: quapropter filij ex una specie delicti paterni præsumuntur pluribus & diversis vitiis laboraturi: *cap. si gens Anglor.* 56. *dist.* quia homo semel ad malitiam proveniens, (teste Justiniano. *in novella ut hi qui obligatas perhibent, &c.*) nihil est mali quod non inveniat, & ut ait Juvenalis.

——— quis
Peccandi finem imposuit sibi? quando recepit
Ejectum semel attrita de fronte ruborem?
Quisnam hominum est quem tu contentum videris uno
Flagitio?

Limitatur tamen hujus capitis decisio, ut non procedat nisi in una vel simili malitiæ specie. *l. si cui. §.* 1. *de ac. Al. reg.* 2. *præ. c.* 7. Et vitium ac defectus in uno actu, non infert præsumptionem in alio actu, ita quod de uno ad alium justa illatio fieri non possit. *Ancho. bic. Fit enim* (inquit Erasmus *in Enchi. milit. Christ.*) *ut natura veluti paria faciens morbũ animi dote quapiã diversa, compenset. Est hic quidẽ propẽsior ad voluptatẽ, sed neutiquã iracundus, neutiquam invidus. Est alius incorrupta pudicitia sed iracundior, sed attentior ad rem. Neque desunt, qui prodigiosis quibusdã vitiis sollicitentur furto, sacrilegio, homicidio, quibus adulterium, perjurium & reliqua crimina, non rectè obieceris.*

† *Ratio dubitandi* in hoc capite est, Primò 8.
ex eo, quod unicus actus non sufficit ad probationem absolutæ virtutis, *§. cumq; in verbis, ex multis rerum argumentis insti. præmio.* sed ad minus requiritur triennalis temporis spacium. Quapropter laicus ignotus non est recipiendus in monasterium, *in Authen. de monachis.* nisi fuerit triennio probatus, *c. ad apostolicam de regularibus.* Rursum ex uno actu negotiationis, nõ dicitur quis mercator: *l.* 1. *§.* 1. *l. procuratoris §. quæritur ff. de tribut. actio,* neque numeratur inter strenuos athletas, qui semel tantùm victor evasit: *l.* 1. *C. de athletis.* Multò minus igitur verè dici posse videtur, quod is qui semel tantùm malus fuit, præsumitur & dicitur semper esse malus, cùm facilius pro bonitate cuiusque respondendũ sit. *l. merito ff. pro socio.* Quo etiam spectare videtur, quod ait Quintilianus Innocentiam per gradus certos ab homine discedere, juxta illud Satirici. *Nemo repẽte fit turpissimus.* Et pulchrius Cicero *in ora. pro pub. Silla. Quod quisque* (inquit) *cogitaverit, voluerit, admiserit, nõ ex crimine, sed ex moribus eius qui arguitur, est põderãdũ. Neq; enim potest quisque nostrũ subito fingi, cuiusquã repentè vita mutari, aut natura cõverti. Nemo repẽtè fit summus, nemo repentè turpissimus.* Et propterea sacra scriptura nõ unicum actum (ut videtur) sed plures considerans, ait. *Impius cùm in profundum malorum venerit omnia contemnet.* Secũdò ex eo, quod qui semel fuit contumax, non præsumitur semper futurus contumax: & propter-

ea post

ea post primam contumaciam iterum citandus est, *cap.2.de dolo & contu.* quòd minimè foret necessarium, si lex præsumeret futurum eum contumacem: quia non est citandus is quem scimus certo non venturum. *v.Gail.* 1. *obs.*132. *n.*8. *Hyp.ad l.de unoquoque ff. de re iudic.* Tertiò ex eo, quod Ulpia. ait, *in l.absentem ff.de pœnis.* sanctius esse impunitum relinqui facinus nocentius quàm innocentem punire. Atqui si semel malus præsumatur semper esse malus, potest falsa esse legis præsumptio, & potest rediisse improbus ad bonam frugem, quamvis id nequeat probare, & in criminalibus non ex præsumptionibus quid constituendum est, sed requiruntur probationes luce meridiana clariores: *Gail.* 1. *P.P.* 15. *n.*5.6.*& c.*7.*n.*14.*& c.*18. *n.*17.*&* 2.*ob.*109.*sub n.*1.*l.fi.C. de probat.* quia ubi maius est periculū, & ubi agitur de capite vel infamia hominis, ibi cautius est agendum, *cap.ubi maius suprà de elect.* Quartò ex eo, quod semper accipienda est interpretatio, per quam pœna evitetur. *l. proximè ff. de his quæ in testam. delentur.* Unde si in contractu apposita est pœna pro una parte, non censetur apposita pro alia. *Bald. in cap.*1. *qualiter dominus feudo privetur.* & utens communi, non præsumitur velle intervertere jus socij.*d.l.merito.* Sed præsumēdo eum esse malum qui semel fuit malus, non accipimus interpretationem per quam pœna evitatur, sed per quam incurritur. Quintò ex eo, quod probatio, quæ non concludit nulla est. *Gail.* 2. *ob.*13.*n.* 4.5. *& ob.*22.*n.*3.*vers.& probatio.* quomodo ad probandum quem esse hæredem defuncti, non sufficit probare quod possidet bona defuncti: *l. non hoc C.unde cogna.* quia licet ea bona possit ut hæres possidere, potest tamen etiam fieri ut possideat, non tanquam hæres, sed tanquam creditor aut depositarius, *conf.Gail.*2.*obs.*128.*per tot.* & propterea dicitur, non probat hoc adesse, quod contingit ab hoc abesse, *l. neque natales C.de probat.* Adeoq; quia accidere potest quod semel malus sit adhuc malus, vel sit effectus bonus, non videtur quicquam hic statuendum ex argumento & probatione non concludentem. Sextò ex eo, quod regulariter mutatio non præsumitur adesse nisi in iis quæ semper permanent. *l. Spadonem §. qui absolutus ff. de excus. tut.* Sed animus hominum in quo militia vel bonitas residet, miris fluctibus agitatur, nec unquam in eodem statu permanet, ut meritò hic præsumas mutationem mali in bonum. Septimò ex eo, quòd an quis malè vivat vel benè agat, est facti, facta verò non præsumuntur, sed alia. *l in bell. ff. de capt.* probatione egent. Octavò ex eo, quòd ad probandam simoniam, & quod quis in hæresim vel lapsus vel relapsus est, admittuntur testes homines criminosi, mali, excommunicati, participes & socij criminis. *c.in fidei supra de hæreticis cap. per tuas de symonia.* Nonò ex eo, quod qui propter crimina & delicta sua flagellis cæsi, aut honoribus moti fuerunt, rursum ad dignitates admittuntur. *l. eos C.de decurionibus l. si quis C.de cohortali.* Decimò ex eo, quod qui in rebus pupillaribus semel grassatus est, non propterea removetur à tutela pupilli.*l.*3.§. *nunc videndum ff. de suspect. tutorib.* Undecimò ex eo, quod antiquitas temporis efficit, ut omnia præsumantur solemniter & bona fide esse facta. *vide D. Peck.de amort.c.* 29.3.*de test.con.*22.*Gail.*2.*obs.*13.*n.*14. *obs.* 71. *n.*7.*& seq.& obs.ult.n.* 6. *& seqq. l. sciendum & ibi Dd.ff.de verb. oblig.* Unde præsumitur ex antiquitate temporis pecunia mutuò accepta à prælato, esse conversa in utilitatem Ecclesiæ, cùm tamen sæpè id falsum esse constet, *Deci. consi.* 36. *Ancho. consil. ul.* Duodecimò ex eo, quod incidens mala fides, ex dispositione legis non interrumpit usucaptionem, adeoque lex non præsumit illum esse malæ fidei in fine præscriptionis, qui tamen semel ante læsam conscientiam habuit. Decimò tertiò ex eo, quod ut quis crimen contraxisse dicatur, lex requirit perseverantiam, nec unico actu contenta est. *l. quidquid calore ff.de reg.iuris.* Decimo quartò ex eo, quod ex hac præsumptione videtur sequi absurdum. Nam cùm Deus quotidiè vocet peccatores & oves suas erraticas ad pœnitentiam, si semel malus semper præsumatur esse malus, videretur frænum imponi misericordiæ divinæ, & sequi, quod vocatio eius nihil operaretur, nec potens aut sufficiens esset ad auertendos homines à malo, & transformandos in meliorem mentem. Decimo quintò ex eo, quod clericus qui juramentum non servavit suo superiori, nihilominus admittitur ad jusiurandum, *cap.cum in Ecclesiis de maioritate & obedientia.* & qui semel periurus fuit, eo non obstante, & calumnia fidelitatis, & obedientiæ, juramentum præstare tenetur. *gl. ibi & Pa. in c. intelligimus de iud.* Decimo sextò ex eo, quod facultas probationū non est coangustanda & in arctum reijcienda, *Gail.* 1.*obs.*91.*n.*7.*l.generaliter C.de rebus credi.* ne veritas lateat, quam (quia in profundo jacet) omnibus modis patefieri publicè interest. Atqui si semel mali vel periuri ad testimonium non admittantur, facillimè accidere poterit, ut occultetur veritas, & homicidium, latrocinium, aut furtum probari non possit, & sic non solum non grave inferetur damnum privatis hominibus, sed etiam reipublicæ, cuius interest puniri malefactores, ut pacata sit provincia.*ne quid ff. incendio, ruina & naufragio.ubi D. Peck.* qui tamen malefactores non probato crimine absolventur, aliaque plura facinora committent, simul spe deficientis probationis. Decimo septimò ex eo, quod qui olim possedit, hodiè non præsumitur possidere. *observare ff.de officio proconsulis.* Bona autem comparatio est malitiæ ad possessionem vel quasi, *l. sive possidetis C. de probat.* Sicut ergo possessio non præsumitur continuata ad possessionem, ita nec malitia ad malitiam. Decimo octavò ex eo,

ex eo, quod potius debet in homine considerari & præsumi illud, quod est secundùm naturam, quam quod est secundùm accidens. *l. 3. ff. de acqu. possess. Ancho. hic.* Atqui natura prima in homine fuit perfectissima, bona, & ad bonū ab optimo & perfectissimo creatore ordinata, *c. naturalia 6. distin.* quam meritò Cicero, *lib. 1. offic. & lib. 1. de legibus.* ducem optimam appellat, qua duce nullo modo quis errare potest, & nos si eam sequamur, ab omni quod abhorret ab ipsa oculorum auriumque comprobatione, fugiemus. Decimo nonò ex eo, quod quilibet præsumitur bonus, *Gail. 2. obs. 110. n. 6. & 1. P. P. 5. n. 7. Men. 5. præs. 1. & seqq. Peck. infer. ad reg. 72. n. 1. 2. d. l. merito caput. dudum de præsumpt.* neque immemor salutis æternæ, *conf. Gail. 2. obs. 20. n. 4. & ob. 43. n. 6. Menoch. 5. præs. 5. l. fin. C. ad l. Iul. repetundarum.* & ubi actus aliquis se habere potest ad bonum & ad malum, lex eum præsumit bonum esse. *Gail. 2. obs. 110. n. 8. Myn. ad 8. quia n. 2. Inst. vi. bo. rapt. & iterum si quis in fin. n. 29. 30. Inst. de act. Doct. in c. auditis de præsu.* Postremò ex eo, quod sola suspicio malitiæ sufficit, ut quis tanquam malus à dignitate repellatur. *capit. si mala 1. q. 5.* & propterea nō videtur esse necessarium, quod quis revera semel fuerit malus, sed quod malitiæ præsumptio sufficit.

Ratio vero decidendi est, quod mutatio non præsumitur: quia mutare est quid accidens, & accidentia non præsumuntur. *gl. in. l. si vero §. qui pro rei ff. qui satisd. cogantur Alcia. reg. 2. præsumpt. in initio.* Præterea si tales nos natura genuisset, ut eam ipsam intueri, perspicere, eademque optima duce cursum vitæ conficere possemus: pauci deflecterent ad turpiorem vitam. *Nunc* verò (inquit Cicero) *parvulos nobis dedit igniculos, quos malis moribus celeriter depravatos, sic restringimus, ut nusquam naturæ lumen appareat. Sunt enim ingeniis nostris semina innata virtutū, quæ si adolescere liceret, ipsa nos ad beatam vitam natura perduceret. Nunc aut simul atque editi in lucem & suscepti sumus, in omni continuo pravitate versamur, ut penè cum lacte nutricis errorem suxisse videamur. Cùm autem semel radices egerit malitia, tamquam congenita ægritudo difficilis extinctu est, iuxta illud Lucani. Nullus semel ore receptus, pollutus patitur sanguis mansuescere fauces.* Et hoc est quod toties cōqueritur princeps Justinianus dum ait, humanam naturam non ex se, sed facto nostro ad vitia proclivem esse, multasq; vias lubricas habere, & vitiorum imitatricem existere. *in auth. de monachis §. si vero in auth. de nupt. § tutiores c. 1. 12. q. 1.* Non obstat primum argumentum: quia in his quæ exercitium requirunt, & tractum temporis habent, qualia sunt negotiatorem, athletam, opificem esse: unus actus nō sufficit, sed ex usu eiusmodi cognoscuntur & discernuntur, quandoquidē plures decertant, plures aliquando quod pro se emerunt, amico distrahunt, plures privatim opus opificis faciunt. Sed non eo animo ut athletæ, marcatores aut opifices fiant. Malus verò aut turpis quis efficitur uno actu, licet non turpissimus aut pessimus, quod hic non requiritur, & hæc malitia non requirit tractum, neque ex lege divina, quæ solam cogitationem punit, neque ex lege humana, quæ affectum & conatum punire solet, etiamsi ad effectum non perducatur, modò non constiterit in meris finibus nudæ cogitationis, sed ad actum aliquem exteriorem processerit. *l. is qui cum telo ad l. Corne. de Sica, c. cogitationis. de pænitent. distinct. 1.* Nec urget 2. dubitatio: quia facilius quis removetur à re aliqua obtinenda, quam ab obtenta, *l. patre furioso ff. de his qui sunt sui vel alie. iuris.* unde qui semel malus fuit, facilius repellitur à dignitate, commodo & emolumento percipiendo, quam exuitur rebus suis acquisitis, sicut prælatus præjudicare potest Ecclesiæ, & servus domino in acquirendis, non in acquisitis, *c. 1. & ib. gl. de solut l. servus & ibi Dd. C. de pactis.* Tum verò, malitia meritò removet à dignitate & testimonio aut jurejurando, ne damnum grave tertio alicui inferatur. Quæ ratio locum non habet in bonis contumacis propriis. Et propterea qui in uno contumax fuit, verè malus dici non potest, sed præsumptivè malus dumtaxat, ideoque denuò citatur, ut veniens contumaciam suam purget atque excuset, aliasque etiam non præsumit lex, eum qui primæ contumaciæ leviores pœnas contempsit, iterum contempturùm multò acerbiores. *latè Hypo. in l. de unoquoque ff. de re iudicat.* Nam si manifestè constaret citatum verè contumacem esse, & fortè respondisse se nolle comparere, adeoque sufficienter constaret de malitia non tantùm præsumpta sed vera: minimè amplius citandus erit, *Bald. in l. 2. C. quomodo & quando iudex. Hypo. d. lo. n. 56.* Nec magis movet tertium argumentū propterea quod cum planè versamur in dubio, melius præstat nocentem absolvere, quàm innocentem damnare. Ideoque nemo absque indiciis torturæ subiji potest. *l. repeti. l. maritus ff. de quæstio.* & ubi tractatur de probanda innocentia, testes domestici aliàs inhabiles, admittuntur, *conf. Gail. 1. P. P. 5. num. 5. 6. & numero 20. 21. & cap. 16. numero 22. & seqq. & cap. 18. num. 11. 12. Myns. 5. ob. 13. Hypo. in l. 1. §. ad quæstio & in l. unius §. cogniturum nu. 62. eod. tit.* Cæterùm ubi quis semel malus fuit, ibi lex non præsumit innocentiam adesse in eodem genere mali. Neque refert, quod verè potuit factus esse bonus: quia sicut lucerna supra mōtem posita non absconditur: ita vix fieri potest, ut virtus luminis sui radios non ostendat. Et si verè bonus factus est, non erit difficilè se purgare, & præsumptionem legis ex præcedente malitia contractam, justis testimoniis diluere. *vide Gail. 2. P. P. 7. & 8. per tot.* Quarta quoque obiectio non admodum efficax est, eodemque ferè pertinet. Quandoquidem in obscuris dumtaxat & dubiis negotiis locum habet.

habet. Et ſicut quando actus prima fronte habet majorem formam delicti quàm boni: præſumitur potius delictum: *c. eſtote de reg. iuris ea.cum dilecti. de accuſat.* ita ubi quis ſemel fuit malus, potiùs præſumitur eſſe malus quàm bonus, cùm à re ad tempus juſta ducatur argumentatio, *Præſes in loco de tempore ad rem.* Adeoque contra malum meritò pœnalis ſumitur interpretatio. Plus quoque virium non habet quinta dubitatio: quia quod dicitur, id non probare adeſſe, quod ab hoc contingit abeſſe: & quod probatio neceſſariò concludere debet: non ſimpliciter accipiendum eſt, ſed reſtrictivè tantùm. Sufficit enim ſi præſumptivè concludat, non quidem ſimplici præſumptione juxta ſenſum cujuſvis, ſed præſumptione legis ad id relata, quos frequenter & à communiter accidentibus contingit. Quod amplè & latè poſt veteres juris civilis interpretes tradidit Iaſon *in d. l. non hoc.* Neque etiam vim adferre videtur ſexta objectio: Non enim ex eo, quod mutatio in ijs quæ ſemper permanent, non præſumitur, neque ex eo quod varius & mutabilis ſemper ſit homo, nūquam in eodem ſtatu permanens: rectè inferri poteſt, quod qui ſemel malus fuit nunc præſumatur eſſe bonus. Quamvis enim variæ ſint hominum cogitationes, & varij conatus: non tamen facilè à malo deflectunt in bonum, & neſcio quid dulcedinis ſibi ſe habere perſuadenthi, qui verè ambulant vias difficiles & laſſati ſunt in via iniquitatis, *c. 1. Sapientiæ.* Non obſtat quod ſeptimo loco controvertitur. Nā quod ea quæ facti ſunt non præſumuntur: non aliter verū eſt, quàm ſi nihil præcedat, ex quo ea præſumptio duci & trahi poſſit. Et ideò nemo præſumitur eſſe malus, nemo præſumitur admiſiſſe dolum, niſi probetur *l. dolum C. de dolo l. ei qui ff. de prob.* Atqui cum ſemel malus eſſe quis cœpit, eiuſque malitia probata eſt, immittit ea probatio vim & virtutē ſuam in tempus ſequens, & præſumptionem malitiæ producit, quæ nō niſi probata innocentia & prioris maculæ ablutione, conſumitur, manetque vetus & conſtans regula, quod ex præteritâ vitâ colligimus, quid in futurum præſumamus. *d. cap. ſcribam cap. fin. de præſumptione.* Octavæ etiam dubitationis nulla violentia eſt. Nam ſicut propter immanitatem & atrocitatem criminis, legum ſeveritatem intendere, & ordinarias pœnarum acerbitates egredi licet, *v. D. Peck. ad l. 4. num. 2. in fin. de inc. ru. naufr. & 1. de teſta. con. 5. n. 2. 3. Gail. 2. obſ. 109. ſub n. 11. & 1. P. P. 14. per tot. l. aſſ. ſi quis filio ff. de iniuncto teſtam. l. 1. C. de iuramento calumniæ l. 2. C. de precibus imperat. offer.* quod pluribus atque elegantibus exemplis demonſtrat Tiraquel. *in tract. de pœnis c. 49. num. 20. cum ſequent.* Ita & ſymoniacæ hæreticæque labis enormitas jus aliquod ſingulare in teſtimonijs *d. cap. in fidei* habet, non quod improbis infamibuſque illis teſtibus omninò & paſſim credendum ſit (illud enim à lege & à natura alienum eſſet) ſed tunc dumtaxat, cùm tam ex numero & perſonis eorum, quàm ex qualitate reorum & alijs circumſtantijs, eiuſmodi teſtes vera dicere præſumantur: quod quidem diligenter notandum eſt, *Tiraq. d. loco numer. 25. verſic. verum lector.* propterea quòd multi graviter decipiuntur, dum in cœco errore verſantes, affirmant ex eo ſimpliciter hujuſmodi teſtes eſſe admittendos. Non urget quoque nona objectio. Etenim qui ob delicta ſua flagellis cæſi & honoribus moti fuerunt, ita demūm iterum admittuntur, ſi adverſus præcedentem infamiam, Principali oraculo ſeu reſcriptio in integrum reſtituti fuerunt, *d. l. ſi quis in fine,* & abolitionem impetraverint, *v. Gail. 1. P. P. 18. & 19. l. 2. C. de aboliti.* Non obſtat quoque argumentum quod decimo loco controvertitur, propterea quod tutor, licèt antequam tutor eſſet, in rebus pupillaribus malè verſatus fuit, non præſumitur idem facturus tempore tutelæ, propter præcedens ſolemne juramentum à ſe præſtitum, cui anteà aſtrictus non erat, neque videtur ad tutelam fuiſſe aſſumptus poſt priorem & antecedentem graſſationem, niſi poſteaquàm vel teſtatori, vel judici, vel conſanguineis pupilli apparuit cum ad mores meliores eſſe reverſum. Æquali facilitate diſſolvi poteſt undecima objectio. Nihil enim poteſt præſumptio, quæ ex antiquitate temporis exurgit, niſi in dubio & quando de præcedente malitia non apparet: *Aymo in tract. de antiquitate temp. in princip. 3. partis numero 261. cum ſequentib.* Duodecima quoque dubitatio non movet, nam is qui à non domino emit ignorans, ſi deinde cognoverit, non fuiſſe illum dominum, tamen cauſam ſibi poſſeſſionis non mutat. *l. qui bona ff. de acquir. poſſeſ.* Itaque ex primâ illâ causâ, quæ & juſta & legitima eſt, cœpta ſemel poſſeſſio, uno & continuo quaſi impetu totius ſui temporis curriculum perficit. *Conanus lib. 3. c. 13. num. 9.* Sed an id ſapiens & bonus vir faciet, an potius verum dominum admonebit: & quæ eâ de re ſit juris canonici conſtitutio, alibi abundè dictū eſt: *in c. poſſeſſor. ſuprà eod.* Sed nec decimæ tertiæ objectionis ulla eſt efficacia: quandoquidē nemo ſemel malus dicitur, qui in delicto perſeveravit, & perſeverantia ex animo id profectum eſſe manifeſtet. *l. divortium ff. de divortijs.* Homines enim nos eſſe agnoſcimus, & affectibus abundè expoſitos, quos qui planè exuere aut auſugere volet, hominem exuat oportet. Tum verò perſeverantia non plures actus diverſos à priore requirit, ſed indicijs nudis contenta eſt, quibus conſtantia animi delinquentis ſignificatur. Neque etiam obſtat decima quarta objectio: Moderatio enim Dei ac pietas, ſolum noſtrum reditum quærit, ac nos cupit longâ ſuâ benignitate ſalvari. Quotidie vocat & revocat errantes, ſed inceſſabilibus noſtris iniquitatibus efficitur, ut non miſericordia

ac vocatio eius, sed propria nostra negligentia nobis deficiat, qui ad tam lætam & salutarem vocationem obturamus aures, & quod maximè optabile votisque omnibus expetendum est reijcimus, & bonitatem ac misericordiam eius repudiamus, semelque prostrati definimus reluctari, nosque totos permittimus affectibus, neque cogitamus de recuperanda libertate. Et ideò si non convertimur toties vocati, & si in peccatis perduramus: assiduè peccantium & usque ad mortem perseverantium amplius non miseretur, *c. Diaconi sunt 93. distinct.* & ut ait Augustinus, *qui te creavit sine te, non salvabit te sine te*, hoc est, sine tuo labore, diligentia & opera. Sic nec decimum quintum quoque argumentum movet: quia juramenta quæ potius oneris quàm honoris sunt præstare cogitur *Ioannes Monach. & Philip. Probus hic in addit. ad eum.* perjurus & infamis: delictum enim prodesse ei non debet, nec ex eo lucrum sentiat, ex quo pœnam meretur. Neque etiam obstat decima sexta dubitatio, quia testes, qui aliàs nō sunt idonei, in subsidium reputantur idonei, quando aliæ personæ haberi non possunt, *c. veniens 2. de testib.* modò tamen numerus eorum magnus sit, *Alex. consf. 5. l. 1.* vel cum alio integro teste deponant, *Hypol. in. l. de minore §. tormenta ff. de quæ*, aut si alia aliqua indicia concurrant. *Fely. in c. de cætero de test.* Pari modo non urget decima septima dubitatio. Quamvis enim Dynus hoc loco eam inducat tanquam fundatam lege & communi opinione receptam: Alciato tamen *reg. 2. præsum. cap. 21.* improbatur, qui è contrario hanc regulam posuit multis tamen limitationibus restrictā, quod præsumitur qui olim possedit, & hodie possidere. *v. s. ad reg. poss.* Deinde verò non movet decima octava dubitatio. Quia licet natura nostra ex se ab initio bona creata sit: tamen cùm semel corrupta fuit & denegavit à recta sua conditione ac via: homines immersi malis & voluptatibus sine ulla cura in malum omne abeunt, quod ubi semel inhæsit, difficile est in totum reijcere, & anima semel malignitate capta, omnes insaniæ numeros (ait Chrysost.) explicare consuevit: Proinde vel hirci Æsopici casu admoniti, priusquam in peccati puteum descendamus, cogitare debemus non perinde facilè inde esse reditum. Decimum nonum quoque argumentum non obstat, propterea quod quilibet præsumitur bonus, nisi ex necessitate vitæ præcedentis aliud induceretur, ut hic *Alciat. reg. 34 præsumpt. cap. 2. num. 7.* Postremò non urget ultima dubitatio, quia ne vituperetur sacrificij ministerium, & ne alij presbyteri licentius in peccata labantur, alijsque subditi ob malam famam clerici accusati scandalizentur, receptum est, ut qui accusatus & diffamatus, licèt non convictus est, à tali dignitate arceatur, donec famam suam purgaverit, *d. cap. si mala.* & se meliorem esse ostenderit.

REGVLA IX.

Ratum quis habere non potest, quod ipsius nomine gestum non est.

Gail. de pig. obs. 5. n. 3. vers quod usque.

1. *Iussus, mandatum, authoritas, licentia, ratihabitio quomodo differant.*
2. Gero *verbum, quo pacto hic accipiatur.*
3. *Negotium, quot modis dicatur nostrum.*
4. *Negotium nostro nomine esse gestum unde constat.*
5. *Ampliationes ad hanc regulam.*
6. *Rationes dubitandi.*
7. *Rationes decidendi.*

R*Atum.* † Inter jussum, authoritatem, licentiam, mandatum, consensum & ratihabitionem, distinguere solent juris interpretes, *id l. si quis mihi §. iussum ff. de acq. hered.* scilicet quòd mandatum, præceptum, licentia, & permissio significatione ipsa verborum, actum præcedere debent. Authoritas verò, quæ est fundamentum solemnitasque actus, qui absque ea in pendenti esse non potest. *Bald. in cap. cum consuetudinis, de consuetudine*, in ipso negotio necessaria est, dum agitur. Consensus autem, vel voluntas, sive præcedat, sive subsequatur non interest. Ratihabitionem verò semper sequi actum antecedentem. De cujus distinctionis veritate suo more multa congessit Jason. *in d. §. iussum.* Eadem ratione inter consensum, confirmationem, & ratihabitionem interesse videtur, quia consensus simultaneus est, ejusdemque temporis non ex intervallo: *l. 1. ff. de pactis.* sed ratihabitio temporis intervallum habet, *l. ratum l. quod dicimus ff. de solutionibus.* Confirmatio autem propriè est superioris, super actu inferioris, *v. Gail. 2. obs. 1. per tot. de confirmat. utili vel inutili.* Quomodo Episcopus confirmat electionem Canonicorum, & Princeps confirmat statuta suarum civitatum. Ratihabitio verò à pari & ejusdem qualitatis homine fieri assolet. *Decius in Rubri. d. tit.* Tum verò confirmatio potest præcedere id quod confirmatur: *l. fin. C. de codicil.* sed ratihabitio communiter sequitur. Sunt quoque qui ratum ad jus & juris effectum trahunt. *Alciat. in l. interpositas C. de transactio. in lib. cum postquam C. de pactis.* Firmum verò ad ea quæ facti sunt. *Bart. in l. metum ff. quod metus causa.* Sed hæc verborum aucupia magis esse videntur, quàm quod à viro bono observari debeant, qui ex mente agentium cæterisque rerum & causarum circumstantijs omnia dijudicabit. *l. 3. ff. de testam.* 1.

3 *Non potest.* Multò minus cogitur ratum habere,

bere, quod suo nomine non est gestum, cùm (quod amplius est) nec tunc quidem semper ratum habere quis debet illud negotium, quod suo nomine gestum est, quando judicio negotiorum gestorum convenitur. Quid enim si interfuit eius negotium sic gestum non esse? quid si gerens malâ fide versatus sit? quid denique si nimium sumptuosus fuit? *l. cum pecuniam & alijs ff. de neg. gest.*

2. † *Ipsius nomine gestum.* Verbum hoc *Gero* quamvis plures habeat significationes; in hoc tamen loco pro administrare sumitur, sicut & in vulgata regula. Qui per alium gerit, per seipsum gerere videtur. Negotium autem nostrum, adeoque nomine nostro gestum, qua-
3. tuor modis dicitur. † Primò cura & sollicitudine, ut in tutoribus, procuratoribus, administratoribus, qui propter neglectam administrationem tenentur. Nam cùm ex officio eis incumbat necessitas gerendi: consequens est suũ videri negotium: Deinde re ipsâ, cùm in rem alienam quid impendo. Tertiò ratihabitione, cum quod alieno nomine gessi, ille ratum habet & nisi ratum haberet, nihil ad eum pertineret. Denique ipso gestu, cũ creditori alieno solui, ipso ignorante vel invito, *l. solvendo d. tit.* Et quamvis plura huc pertinentia congerat Barto. omnia tamen ea, quæ magno molimine tentat, ad hæc pauca facilè referuntur. *gl. in l. sed etsi pupill. §. item quæritur eod. tit.* Sed quomodo probabitur negotiũ nostro nomine verè esse gestum, ut locum habeat huius regulæ dis-
4. positio? † Respondeo id colligi primò ex eo, quod is qui gessit, sciverit negotium ad me pertinere. Deinde quod protestatus sit, se nomine meo gerere. *Quid enim* (inquit Paulus *l. Nesennius ff. de neg. gest.*) *si etiam protestata est mater se filium ideò alere, ut aut ipsum aut tutores eius conveniret?* Denique si amicitiam docuerit, ex qua conijciendum sit, meo nomine potiùs gessisse eum quàm suo aut alterius. *d. l.*
5. *si pupilli §. sed & si ego.* † Amplia primò hanc regulam, ut locum habeat tam in reb. spiritualibus quàm in temporalibus. Licet enim sunt qui putant in rebus spiritualibus regulæ huic locum non esse: utpotè in quibus potest quis ratũ habere quod suo nomine gestum nõ fuit: *Dd. ad c. Felicis. de pœnis c. Lugd. 9. q. 2. c. quod sicut de elect.* eorum tamen opinionem damnat Henricus Bohick, *ad c. mulieres n. 39. cum seq. de sent. excom.* antiquus & insignis doctor, propterea quod leges seu canones ex adverso allegati & producti, eo casu loquuntur, ubi negotium de quo quæritur, sine ratihabitione non habet suũ effectum secundum intentionem agentium, sicut manifestè ex ipsis apparet, suntque etiã inter hæc quędam, quæ non de ratihabitione, sed de contemptus & injurię remissione loquũtur. *d. c. Lugdunen.* Amplia secundò, ut hæc regula, quæ habet, quod quis ratum habere non potest quod suo nomine non est gestum: procedat subinde etiamsi in suum ratihabentis præjudicium ratum habere velit. *vide Dec. ad l. semper qui n. 21. ff. eod.* Adhucenim futurũ est, ut si delictum fuit planè consummatum, & sic verè effectum suum sortitum est, certè is qui ratum habet illud, non omninò eodem modo punietur, atque si ipse delictum perpetrasset. Unde si quis dat symoniacè pro beneficio pecuniam, & alius postea acquirens beneficium, hoc quod non suo nomine factum fuit approbat: peccatum quidem contrahet propter consensum, & beneficium illud licitè ac tuta conscientia, vix retinere potest, ex ratihabitione tamen obligatus esse dici non potest. *Panorm. ad c. sicut in fin. de simonia.* Quo modo & Henric. Bohick. *d. loco.* Si negotium (inquit) de quo quæritur, sine ratihabitione habet plenum suũ effectum secundum intentionem agentium: verbi gratia. Aliquis interfecit hominem, vel perpetravit aliud delictum suo non alieno nomine, certè effectũ suum jam habet sine ratihabitione, & propterea ratihabitio in præjudiciũ alterius illud ratum habentis, non tàm largè operatur, ex quo non suo nomine delictum perpetratum est. At si negotium de quo quæritur, sine ratihabitione non habet suum plenum effectum secundum intentionem agentium: ut cùm quis obligat rem meam: quo casu non habet illa obligatio plenum effectum absque mea ratihabitione. *l. res aliena, l. rẽ alien. ff. de pignor. act.* tunc possum ratum habere in meum præjudicium, id quod non est nomine meo gestum. *l. 1. ff. si ratum ff. quod iussu l. si fundus ff. de pignor.* Sed tu de veritate huius decisionis diligentius attende ad ea, quæ mox subijciemus, ne facilè sic decipiaris. Amplia tertiò quod sicut non potest quis ratum habere quod suo nomine non est gestum: ita quoque ratum habere nõ potest id, quod eius nomine per falsum procuratorem in auditorio principis factũ fuit: *vid. tamen i. ad cap. ratih. n. 11. vers. amp. non.* videlicet propter vitium surreptioni, quod quia in tali consistorio est admodum detestabile, utique punire debet, *c. ex parte de resc. Baldus ad l. falsus col. 1. vers. 2. præmitte C. de furtis.* Quo pertinent sex illæ conclusiones, quas eleganter ad rem propositã Angel. tradit, *ad l. falsus n. 17.* videlicet, quod actum factum à procuratore falso, qui funditus nõ est nullus, possum habere ratum in præjudicium gerentis: ut mihi jura cedere compellatur. Rursum quod actum factum à procuratore revocato, nec ad meum commodum nec ad meum incommodum possum habere ratum, si modò actus gestus erat nullus funditus ipso jure, quacumque etiam ratione, vel sub quocumque colore revocatio facta fuerit. Pro quo facit quod Baldus ait: *d. loco col. 3.* quod ubi nihil geritur, certè ratificatio nihil invenit in quo figat pedes suæ confirmationis. Confirmatio verò non est actus per se stans. Et ideò ubi non est confirmabile, confirmatio & ratificatio nõ procedit, *conf. Gail. ob. 17. n. 17. 18. Peck. de amort*

cap.10.& c.27. n.2. & i.ad c.seq.n.14. vers. Et ut paucis l. Aurelius §. testamento ff. de lib. legat. Qua de re tamen latius expendens ea, quæ ad propositum alio loco notant, *ad l. si tutor* C. *in quibus caus. in integr. restit. est necess.* Castrensis, Bartolus, *ad l.observare col.1. ff. de offic.proc.* & Corneus, *cons.18. lib.3.*

6. † *Ratio dubitandi in hoc capite* ex diversis caussis considerari potest. Et primò quidem ex eo, quod is qui gessit negotia pupilli nomine tutoris, ne scil. iste judicio tutelæ teneretur etiam pupillum cujus nomine non gessit, ad hoc obligatum habet, ut id quod gestum est, ratum habere cogatur. *d.l.si pupilli in princip.* non multò aliter, quàm cùm frater existimans sororem suam Titij hæredem esse; debita hæreditaria nomine sororis solvit. Nam cum detecta veritate manifestum sit sororem hæredem non fuisse, sed alium: cogitur verus hæres ratam habere solutionem, *l. quæ utiliter. ff. de nego.gest.* Secundò ex eo, quòd si quis rem aliquam tanquam suam & suo nomine propriò distraxerit: potest verus dominus cujus nomine venditio non est facta; ratam habere eandem ut pretium consequatur. *l.fin. eod. tit. l. mater C. de rei vend. l.si eum servum ff.si cert.pet.* Quomodo & pignoris constitutionem, de re sua, non suo nomine factam, verus pignoris dominus, *l. si fundus ff. de pignor.* ratam habere potest. Tertiò ex eo, quòd si soror suo nomine de re sua & suorum fratrum transegit: possunt iidem fratres eandem transactionem non suo nomine factam ratam habendo, confirmare. *lib.1.C. si in communi eademq́; causa.* Quartò ex eo, quòd dominus vel pater ratum habere potest, quod à servo aut filio, non eorum nomine factum est. *l.1. §.si ratum ff. de eo quod iussu. l. fin. ad S.C. Maced.* Quintò ex eo, quòd is qui cum libero homine nomine proprio contraxit, etiam contra eum ad quem negotium à libero illo homine gestum pertinet, sola ratihabitione actionem acquirit. *l.ei §. fin. C.quod cum eo qui in alien.* Sextò ex eo, quòd dominus ratam habere potest manumissionem servorum, quam alius proprio nomine & tanquam verus dominus de ijs fecit *l. 1. C. de his qui à non domi, &c.* Septimò ex eo, quòd receptatores furum ut fures puniuntur, propterea quòd furatum approbare ratum habere videntur, *l.1. ff. de receptor. furum l.1. C. de h. qui latro &c.* cùm tamen furtum nomine eorum non sit factum. Et si quis non meo, sed suo proprio nomine hominem necaverit: ego & ratum habere possum, & ratum habendo, quamvis non incidam in pœnam homicidij, contraho tamen crimen & delictum. Octavò ex eo, quòd si Laicus contra jus & canones, jure ac nomine proprio, Ecclesiam contulit, Episcopus collationem non suo nomine factam ratam habere, *cap. cum quis de sentent. excommunicat. hoc lib.6.* potest, sicut & Capitulum ratam habet alienationem, à Prælato nomine proprio factam. *cap. cura de iure patronat.* Nonò ex eo, quòd si Canonici præsentes eligant Episcopum suo nomine, possunt absentes electionem taliter factam ratam habere, eandemque perinde atque si proprio nomine eorum facta esset, confirmare. *cap. quia nos de his quæ fiunt à Prælatis.* Decimò ex eo, quòd hæres & successor ratum habere potest, quod non suo sed defuncti nomine gestum est, *cap. quod sicut de electionibus.* Undecimò ex eo, quòd filius delatam bonorum possessionem, suo nomine petit, & tamen pater ratam eam habere potest, *l. si sine ff. ratam rem hab.* Postremò ex eo, quòd semper præsumi posse videtur, nomine alterius rem esse gestam, & quod propterea inutilis sit hujus capitis decisio, quasi nullus casus evenire possit, quo dici queat nostro nomine quid esset gestum, *l. 1. C. qui admit.* Etenim qui negotium alienum gerit, aut malæ fidei est, aut bonam fidem habet. Priore casu, quia negotium ad alium pertinens gerit, æquum est ut lex fingat eum non suo sed domini nomine gerere, ne ipse ex gestione & improbitate sua actionem, *lib. itaque fullo ff. de furt.* consequatur: locupleturque jactura domini. Posteriore verò casu, qui bonâ fide alienum negotium quamvis suo nomine proprio gerit, etiam fingi debet nomine domini illud gessisse: nam si interrogatus foret, sibine an vero domino acquirere vellet actionem, cùm intelligeret ad se negotium non pertinere, utique responderet, bonam fidem agnosco, & si scivissem alienum negotium esse, aut nihil meo, sed veri domini nomine fecissem, aut certè in universum abstinuissem.

† *Ratio verò decidendi est*, quod negotium nō potest dici nostrum, nisi illud per nos vel per servos nostros, & quos in nostra potestate habemus, vel quibus mandavimus, verè vel interpretativè factum sit. Atqui quod alius suo nomine facit, nullo modo neque verè, neque interpretativè nostrū dici potest, *Bald. in l. 1. C. qui admitti &c. & in d.l. mater.* quia in negotio quod nostrum est ratihabitione, intercedere debet mutuus quidam consensus, ut is nostro nomine faciat, & nos ratum habeamus quod sic factū est. Cæterùm si ille nomine suo faciat nos ut negotium efficiatur nostrū ratum habere nō possumus; quasi extrema consideres, potiùs dissensus quā cōsensus intelligitur. Adde quòd si possem habere ratum quod meo nomine non gestum, facilè fieret præjudicium tertio quo cū negotium gestum est, & qui nullum respectum mei dum contraheret habuit, eius solius fidem secutus est cujus nomen expresū fuit, & si scivisset quod alius ratū habendo in locum contrahentis fuisset surrogatus, fortè non contraxisset: quia fieri posset quod is qui ratum habendo suum faceret negotium, futurus esset homo rixosus, potens & difficilis ad conveniēdum cui se non auderet opponere. Non obstat autem primum argumentum, quod ex adverso 7.

so

so proponitur, qui licet in solidum convenitur tutor, cuius nomine negotium gestum est, tamen quia in rei veritate negotium quoque pupilli gestum est, eiusque interfuit illud sic gestum esse, quamvis nomen eius expressum non fuerit, meritò cogitur illud habere ratum, *Cast. in d. l. si pupilli, in prin.* ne cum aliena jactura locupletetur. Secundum quoque argumentum, majus præjudicium non facit. Potest enim aliquis in suum detrimentum suique juris diminutionem, gratum habere quod nomine eius gestum non est, quando vel ex certa scientia & non per errorem consentit, *l. si per errorem ff. de iurisd. om. iudic.* vel quando æquitas aliud expostulat. Unde quando res præscripta aut perempta est potest quis rei suæ venditionem habere ratam in subsidium, ad id, ut is qui rem eius vendidit, pretium restituat, nec ex delicto aut negligentia sua, cum aliena jactura ditetur, qua de re multa eleganter tradidit Zasius, multaque suo more controvertens Loriotus, *in d. l. si eum servum.* Tertia quoque objectio eodem pertinet. Fratres enim in sui juris præjudicium ratam habere possunt transactionem à sorore eorum factam: *Fulgos. in contrario.* nisi (ut plerisq; placuit) dicere velimus in facti specie opposita, transactionem aut nomine omnium, adeoque etiam fratrum, *Cast. ibi.* aut certè de re indivisibili quæ ad omnes æquè pertinet, initam fuisse, *Baldus ibi.* Sed nec 4. objectio vim adferre potest, quia cessante causa cessat effectus. *c. cessante de appellat.* Unde quandoquidem in gratiam patris prohibetur contractus mutui, & lex vel S. C. succursum esse voluit filio accipienti mutuum, propter patrem, ne scilicet filius ante tempus, patrios inquirat in annos: utique manifestum est, patrem juri suo ratihabitione præjudicare posse, *l. penult. C. de patric.* *Ioannes Monachus hic.* Adfert quoque Dynus aliam quandam magis generalem solutionem, à qua, quantumvis Anchoran. *hic.* existimet eam non omninò esse expeditam, minimè dissentio. Neque etiam plus momenti est in eo quod 5. loco controvertitur. Ideò quod (ut refutatis aliorũ rationibus censet Castrensis, qui plerũque veritatẽ attingit) ratihabitio in prejudiciũ ratum habentis illic facta est, ex quo ratum habens obligatur, negotium gerenti, vel quòd (si Baldo credimus *in d. l. & qui.*) ratihabitio non requirit gestum quid esse nomine alterius in specie, sed sufficit gestio generalis. Unde cùm illic gestor in genere omnia negotia alterius gerebat, licet specialiter mutuum accipiens nomen illius non expresserat, sed suum proprium tantùm: potest tamen alius id habere ratum, cujus nomine in genere gestum erat, propterea quod generalis illa gestio, singulas species, & sic etiã mutui acceptionem in se continebat. Et licet suo nomine gestor accepit mutuũ, sciebat tamen se nomine alterius id facere, & cùm in vim illius generalis gestionis acceperit mutuò, sufficit quod hoc gerebat in animo, licèt non fuerit expressum in forma contractus. Et quamvis accepit non nomine alterius, accepit tamen alterius gratia, quod (ut etiam hic tacitè sentire videtur Mantuanus) pro nominis designatione habetur. Sextò nõ obstat, quod de libertatis datione dictum est. Sicut enim multa singularia habent libertates, ita quoque & illud, præcipuè cùm non de alio quàm de jactura ipsius domini ratam habentis agatur. Neq; etiam movet 7. dubitatio. Receptatores enim furum, sine quibus crimen diu latere non posset, *d. l. 1.* participes quidem prædæ sunt, & facinorosos non solùm non accusant, sed eos fovent ac sustinent. Propriè tamen dici non possunt delictũ eiusmodi habere ratum, sed quod ab eo non dissentiunt: Unde & ea nata est disceptatio, an eadem pœna cum his puniantur: de qua re latissimè agit Salic. *Gail. 2. P. P. 10. Peck. ad l. 3. §. non tant. de inc. ru. nauf. in l. unica C. de raptu virg.* In 8. objectione eadẽ est ratio. Episcopus enim in suum præjudicium ratam habere potest collationem, aliàs hoc casu expressa illius ratihabitio effectum mandati facilius parit, & si non omninò expressus, saltem tacitus qualis eius consensus antecessisse videtur, quippè quod non præsumitur ea quæ sic gesta sunt in sua diœcesi, ignorasse. *Anchor. & gl. in d. c. cum quis.* Alijs æquius visum est, ratihabitionem collationis nullæ non valere, nisi Episcopus quatenus necesse est, de novo conferre velit. *Guidò cons. 179. Rebuffus in praxi benef. tit. de forma vicariatus n. 11.* Capitulum quoq; ratam habendo alienationem à Prælato factam, non peccat in hanc regulam: quia ibi & alienatio capitulo quidem contradicente, sed nomine tamen eius facta erat à Prælato, & de solius ipsius capituli præjudicio agebatur. Nona dubitatio minoris ponderis & momenti est, quia præsentes canonici, etiamsi alij absint, tamen eorum quoque nomine eligere censentur. Non enim ut privat quidam homines, sed ut capitulum, sub quo indubiè continentur etiam absentes, eligere solent. Hæres quoque an simpliciter ratum habere possit quod nomine defuncti gestum est, proximo capite fusius dicetur. Penultima autem dubitatio nullam vim facit. Nam si filius petat bonorum possessionem, pater non quidẽ id habet ratum tanquam dominus negotij, sed tanquam pater, & jure patriæ potestatis, quæ ei in filium maxima est. *l. in suis ff. de l. & posthu. Mantuanus hic.* Sed nec ultima objectio nos movet. Lex enim in subsidium vero domino, ne venditor seu gestor malæ fidei *d. l. mater.* locupletetur, succurrit. Et licèt quis bonæ fidei fuerit, quia tamen propositum tempore contractus in mente gerentis retentum nihil operatur: *l. si repetenti de condi. obs. caus.* fictio legis ei non suffragatur, maximè quod propositum illud adeò velatum & obductum fuit, ut gerens ipse, ne semel quidem tunc de eo cogitaverit, sed lex solùm hoc ipsum, si monitus fuisset, cogitare voluisse præsumit.

REGVLA X.

Ratihabitionem retrotrahi & mandato non eſt dubium comparari.

1. *Argumentum à contrario ſenſu in iure eſt validum.*
2. *Ratum habere quid ſit.*
3. *Ratihabitio quomodo fiat.*
4. *Mandatum an præſumatur ex antiquitate temporis.*
5. *Obligatio an firmet ſe à tempore negotij geſti, an verò à tempore ratihabitionis.*
6. *Ratihabitio & mandatum quomodo differant.*
7. *Mandati actio an generetur ex ratihabitione.*
8. *Aliud eſt facere, aliud promittere ſe facturum.*
9. *Ampliationes ad hanc regulam.*
10. *Contractus an & quatenus ſint facti.*
11. *Ratihabitio poteſt etiam fieri per abſentem.*
12. *Rationes dubitandi.*
13. *Fictio imitatur naturam.*
14. *Ratio decidendi.*
15. *Ratihabitio intra quod tempus fieri debeat.*
16. *Summaria quadam traditio in materia ratihabitionis.*
17. *Ratihabitio in quibus nihil operatur.*

1. VAlida firmaque juris argumentatio eſt, quæ vel à contrario ſenſu legis, *cap. cum virum de reg.l.qui teſtam.§.mulier.ff.de teſtam.* vel à ratione caſus converſiva ducitur, *l.1.ff.de ſolut.l.penult. C.eod.titu.* utpotè quæ ex mente ipſius legis proprijſſimè deſcendit. *gl.in d.§.mulier.* Ideoque ſi id quod noſtro nomine geſtum non eſt, ratum habendo nihil efficimus, quod quidem proximè dictum eſt, juſta illatione evincitur, id quod noſtro nomine factum eſt, ratum à nobis haberi poſſe, eamque ratihabitionis illius vim atque effectum eſſe, ut retrotrahatur, mandatoque æquiparetur. Qua in re, quæ nunquam non ante oculos poſita eſt, quæque in uſu quotidiano, in conſuetudine hominum atque foro plurimum verſatur, primùm inquiremus, quid ſit ratihabitio & unde colligatur. Tum verò, quâ ratione retrotrahatur, & denique quibus modis mandato æquiparetur.

2. *Ratihabitionem.* † Ratum habere ferè nihil aliud eſt hîc, quàm approbare & confirmare id, quod antè actum eſt. Qua in re tamen negligi non debet differentia, quam inter ratificationem & approbationem notant Molinęus *ad conſuet. Pariſ. parte prima.§.23. & num.38.* & Cardinalis, *conſ.44.* ſicut & aliud eſt ratificare, aliud promittere ratum habere. *Caſt. conſ.* 281. *lib.1.* Veteres autem ratare dicebant, à quo irritare, id eſt infringere nec ratum habere. Sed hæc magis Grammaticorum functio eſt, quam ICti officium, ut latius inquirant in ſtrictam eam vocis ſignificationem. Scævola ex Paulo reſpondet, *l.Paulus ff.rem ratam haberi l.ſi proponas §.1.ff.de in offic. teſt.* non tantū verbis ratum haberi poſſe, ſed etiam actu, niſi quando lex pro forma expreſſam ratihabitionem exigit. *v.1.D.Peck.ad.c.qui tacet.c. is qui de reg.* † Quin potius fortior eſt ratihabitio, quæ ex factò fit, quàm quæ verbis interponitur, cum ſæpè quis fictitiè loquatur. *conſ. Gail.2.P.P.9.n.32.Peck.3.de teſt. con.3.n.5. Bald.ad l. non ignorat. C.qui accuſ.non poſſ.Alciat.conſ.76.n.2.* 3. Tacitè verò fieri dicitur ratihabitio his modis. Primò receptione literarum, quæ conjunctam habet taciturnitatem. Nam qui literas recipit, & contrariam teſtationem non facit, cenſetur ea quæ illis literis continentur, rata habuiſſe. *Gail.1.obſ.21.n.9. v.nam acceptans,l.ſi quis alicui §.2. ff.mand. Bal.in l.1. eod.tit. Panor. conſ. 18. Laurentius Sylvanus. conſ.57. num.30.* Ideoque reſponſum eſt. *l. ſi filius fam.ff.ad S. C. Mace.* non uno loco à conſultis, quòd ſi filius patre abſente mutuam pecuniam accepit, & ad patrem literas miſit, ut eam pecuniam ſolveret: debet pater, ſi factum filij ſui improbat, continuò proteſtationem interponere contrariæ voluntatis. Alioqui ipſa literarum receptio & retentio, mutui ratihabitionem inducit. Et qui inſtrumentum mandati, in quo procurator conſtituitur, recipit, cenſetur ſe ad officium illud obligare; ita ut amplius excuſare ſe non poſſit, niſi præceſſit proteſtatio. *Clem.1. de procur.* Secundò per ſolutionem expenſarum in lite. Nam ſi quis ſolvat expenſas factas in lite ab eo qui geſſit ſe pro procuratore alterius, ipſa ſolutione, id quod nomine eius geſtum fuit, ratum habuiſſe dicitur. *Alexan. conſ. 127. num.2. & conſ.175. num.24. l.5.* Tertiò per proſecutionem litis: quia ſi is cujus nomine alius litem inchoavit, eandem proſequitur, ratihabitio eius quod geſtum eſt, inducitur, *d. l. Paulus.* Quartò per ſolutionem cenſus ſeu penſionis per alium promiſſæ, veluti ſi quis alterius nomine, & abſque illius mandato agrum aut domum penſione annuâ conduxit, & is cujus nomine conductio facta eſt, penſionem annuam ſolvat. Ideoque ſi major 25. annis hæres minoris factus, id quod promiſſum eſt à minore, ſolverit, cenſetur contractum minoris ratificare, *Alex.d.conſ.127. Bald. conſil.84. incip. Ad intelligentiam lib.2.* nec amplius illum infringere poteſt. Sic & vice verſa, qui promiſſam penſionem recipit, contractum, ex quo illa debetur, confirmat. Et propterea Prælatus ſucceſſor, qui recipit penſionem annuam à colono, videtur ratam habere locationem à prędeceſſore ſuo factam, *Cagnolus ad l.ſemper n. 20.ff.hoc tit. Ioannes de Milis in repertorio, ſuo, ad verbum, Prælatus,* & uxor percipiens fructus, cenſetur

censetur confirmare acquisitionem à marito communi nomine factam, *Decius con.*58. Quintò si quis alteri fructus rei solvit, censetur eum tanquam eiusdem rei dominum agnoscere, & titulum eius ratum habere, *Baldus consil.*120. *lib.incip.videtur.* Sextò ex eo, quod is cujus nomine initus est contractus, agit ex eodem, *l. si servus ali. ff. de fideiuss. Decius cons.*5. *Ludo.Gosa.cons.*42.*Bald.cons.*34.*l.*2. *& cons.*14. *l.*5. quia ut ex qua persona quis lucrum capit, eius factum præstare debet: ita ex quo contractu quis agit, eundem improbare non potest, ne sibi contrarius esse reperiatur. Cùm enim ex eiusmodi contractu agit, utique validitatem eius præsupponit & admittit, scilicet non ignorans actionem efficacem ex inutili contractu non dari. Neque etiam potest contractum suo nomine gestum, pro parte reprobare, pro altera parte ratum habere, *si ita ff. de oper. libert.* sed aut totum cum suis qualitatibus & causis agnoscere, aut à toto recedere debet, *l.cum queritur ff. de admin. tuto.* quod elegantissimis & penè infinitis exemplis ac responsis demonstrat Tiraquellus, *in l.de retract.convent. ad fin. tòt. num.*4.5.6.*& sequentib.* Septimò, ex usu retentione & possessione. Qui enim utitur, possidet vel retinet rem, quæ illi absenti ex contractu ab alio nomine illius facto cessa est, eundem contractum ratificare videtur. *Ang. cons.*16. *Castr. cons.*300. *l.* 2. *Decius cons.* 464. *Bald. cons.*349. *lib.*3. Octavò exigens rationes administrationis, censetur ratificare gesta ab eo qui administravit. Nonò præsumitur ratihabitio ex tempore. Quia major viginti quinque annis factus, si quinquennio tacuerit, post vigesimum annum omnia rata habere censetur, quæ vel ipse minor existens, vel eius curator gessit, excluditurque à beneficio restitutionis, *l.fin.C.si maior factus.* Decimò ex anti-
4. quitate temporis. † Licet enim acriter disceptatum sit inter interpretes juris, utrùm mandatum ex temporis antiquitate intervenisse præsumatur, quod utrimque latè disputat, ampliat & restringit Aymo Cravetta, *in l.de antiq.temp. part.*2.*in pr.num.*28. *cum.seq.* ratihabitio tamen præsumitur præcipuè si de modico præjudicio agatur, *Socy.cons.*49.*lib.*3. *Ludovicus Gosa d.cons.* 11. *Decius cons.*299. *Iason cons.*104.*lib.*4. Undecimò ex actu fortiore superveniente. Etenim si quis vi metúve coactus quid promiserit, posteaque his cessantibus promissum solverit, spontanea solutio superveniens inducit ratihabitionem eius quod antè promissum fuit. *Gail.* 2.*obs.*93. *n.*29.30. *conf. D. Peck.* I. *de test.cons.* 10.*n.*7.*vers. rursum l.*2. C. *de cond.indeb.* Quomodo si quis vi metúve coactus uxorem duxerit, fidémve etiam per verba de futuro duntaxat dederit, & deinde cessante metus causa, sponsam cognoverit: priorem promissionem tacitè ratificavit, puramque reddidit, & sic transeunt sponsalia in matrimonium, ut amplius non supersit facultas ab ea resiliendi. *Gail. d. loc.*27.28. *c.ad id cap. is qui de sponsalib.* Postremò si ille cujus authoritas ad contrahendum requiritur, fide jubeat pro contractu, eundem sanè sub ea tamen distinctione de qua alibi latius Bald. agit, *in l.exceptionem C. de evictionib.* ratum habere censetur.

Retrotrahitur. Duo hîc nobis excutienda sunt, videlicet à quo retrotrahatur, & ad quid retrotrahatur ratihabitio. Ad primum quod attinet: legis ministerio fit ea retrotractio, & universa ista res fictione quadam legis constat, quia is qui ratum habet, ipse negotium gessisse videtur. *l. si pupilli* §.*item quæritur ff.de neg.gest.* Legis porrò officium est, in his quæ absque legis authoritate non constat, fingere. Homo autem cùm legi subsit, fictione suâ legem alterare non potest, §.*hæc solemnia & ibi gl.instit. de verb. obl. l. ius publicum ff. de pactis*, & tantò quidem minus, quod si stricti juris rigiditatem sequamur, non etiam ipsam æquitatem, qua tamen sola hujus capitis decisio sustinetur, certè is qui ratum habet id, quod suo nomine gestum est, nihil ageret, ideò quod in contractibus initium temporis spectandum est. *l. fin. procuratorem ff.mandati.clem fin.de rescriptis.* Iste verò eo tempore acquirendi animum, absque quo nihil unquam perfectè acquiritur, *l. quemadmodum ff. de acq.possess.* non habuit. Quantum verò attinet ad secundum: in professo est, ad tempus actus seu negotij gesti, fieri oportere retrotractionem, ut sic perinde obligetur ratum habens, atque si eo tempore ipse vel fecisset illud vel certè fieri mandasset. Illud verò olim ab excellentissimis ingenijs magna argumentorum vi disputatum & controversum fuit, utrum ita fiat hæc retrotractio, ut actio obligatioque ex ipsa ratihabitione eiusq; tempore virtutum & vitam accipiat, an potius ab ipso tempore negotij gesti? † Quæ res ut mul- 5.
tos habet utrimque assertores, ita utilis est minimeque contemnenda homini in foro ac legibus versanti. Inde enim evenit, ut forum vel ex loco negotij, vel ex loco ratihabitionis metiamur. Nam si negotia mea Antverpiæ gessit Titius, & ego Lovanij existens, quod illic gestum est, ratum habeo: si ratihabitio ad tempus & locum actus gesti retrotrahitur, potero ratione contractus illius Antverpiæ conveniri, perinde ac si præsens ibi contraxissem. Sin autem ex tempore ratihabitionis obligor dumtaxat, utique non potero, sed is qui cum Titio meo nomine contraxit, forum meum hîc Lovanij sequi cogetur. Quod si ex utroque oriatur actio, utrobique rectè me conveniet. *Albericus ad d.*§.*item quæritur.* Quod autem ex tempore ratihabitionis tantùm obligatio incipiat operari suum effectum, inde persuadetur, quòd hujusmodi ratificatio facit, ut negotium censeatur factum esse ab ipso ratificante, non etiam ab ipso gerente, *d.* §.*item.* aliasque ille qui dat robur actui, qualiter sine eo esset inutilis, ipsum actum facere censetur.

Bart. & alij in l. & quia ff. de iurisdict. omnium iud. Gestum verò nomine alterius, non habet robur, nisi cum ratum haberi cœpit. *c. si tibi de preben. l. qui absenti ff. acq. poss.* Et ideò, si ex contractu debet solvi gabella intra mensem à die contractus & quispiam aliquid vendidit nomine alterius, qui postea eam venditionem ratificavit, ex illo statuto solvi debet gabella ei cui debetur tempore ratificationis, non tantùm ei cui debetur tempore venditionis, *Aret. in l. si Stichum §. stip. ff. de verb. obl.* quia cum ad perfectionem contractus aliqua requiruntur, dicitur contractus ex ultimo confirmari & valere, *l. quoties C. de rei vend.* sufficitque ratihabitionem inducere obligationem, etiamsi ex tempore negotij gesti non obliget, quamvis in conditionali stipulatione, propterea quod spes est debitum iri, conditio ad initium retrotrahatur, de qua re plurib. agit Tiraq. §. *ex cond. Inst. de v. obs. Iob. Mon. in c. cum quu de sent. exc.* Contrariam partem sequuntur maximè authoritatis interpretes. Paria enim sunt ab initio esse tale, vel redire ad tale. *in l. de retract.* §. 1. *glo.* 10. *n.* 64. *cum. seq.* Sed si ab initio negotiū esset nostrum ipso facto sine ratihabitione, orirerur actio ex negotio gesto, ergò etiam nunc cùm nostrum esse incipit per ratihabitionem. Et cum duo reperiuntur, quorum unum est causa alterius, inspicitur istud tamquam principale. *l. si cum dos ff. rer. amot.* Sed gestio est causa ratihabitionis, non verò ratihabitio est causa gestionis, nec ratihabitio inducit praecedentem materiam ex qua agitur, sed praeexistentem applicat ratum habenti. Unde sicut aditio hæreditatis applicat negotium hæredi, cùm non oriatur actio ex aditione, sed ex causa preambula: ita & hic concludere oportet, ex negotio gesto, non ex ratihabitione. *l. quidam ff. de verb. oblig.* Accedit, quod effectu denominatur à priore non à posteriore. *Bart. in l. si pecuniam de neg. gestis.* Unde sicut lex ex priore pacto, non ex lege confirmante pactū, jus tribuit, *l. legitima ff. de pactis.* & in contractu permutationis non ex implemento, sed ex contractu prævio datur actio, *l. ex placito C. de rer. permu.* & non ex datione tutelæ, sed ex præcedenti gestione, actio tutelæ nascitur: *l. nisi ff. de tutelis & rat. distrah.* ita quia gestio est per prius, & ratihabitio per posterius, non ex ratihabitione, sed ex gestione ipsa actio oritur. Alioqui enim (inquit Castrensis *ad d. l. si pecuniam*) non diceretur actio negotiorum gestorum, sed ratihabitionis, aperteque decidit Ulpianus, *l.* 3. §. *hac autem ff. de neg. gest.* negotiorum gestorū actionem, ex negotio gesto esse. Et si non tam authoritatis in disputando, quàm aut rationis momenta aut legis verba spectanda sunt, *Cicero lib. 1. de natu. deor.* ipse Princeps Justinianus, expressis verbis hanc contentionem definiens ait: *Sicut & alias ratihabitiones negotiorum gestorum, ad illa reduci tempora oportet, in quibus contracta sunt, l. donationis 2. C. de donat. inter vir. & ux.* quod & de ipsa actione intelligit. Quæ verba cum sint clara & aperta, utique nulla alia contorta & sinistra interpretatione ad alium sensum trahi debent.

Mandatio. Latius hunc articulum & alio loco & aliud agens explicat Rebuffus. *in praxi benef. inter privileg. & rescriptum num.* 45. *usq. in fin.* Mandatum, (inquit) aut Principis est; aut privati hominis. Principis quidem rescriptum esse, per quod ille aliquid mandat vel præcipit, *l. 2. C. de man. Prin.* sive ad gubernandas provincias, sive ad formulas exequendæ justitiæ, sive ad gratiam, *in authent. de mand. Princip.* Privati verò mandatum aliud est, verùm, ut quando mando alicui ut det vel faciat aliquid pro me vel pro alio, *tot. tit. C. & ff. mandati.* aliud est fictū, ut quando fide jubeo pro aliquo præsente & patiente. Is enim mandare videtur, *l. qui patitur ff. mandati.* & perinde agi potest mādati judicio, ac si verè mandatum esset, *l. qui fide in eod. tit.* quia lex fingit præsentem mandare, contra quam fictionem nō recipitur probatio in contrarium *gl. in l. fin. ff. quod met. causa.* Aliud est mandatum figuratum, quod nos dicimus ratihabitionem, sed sub mandato ficto hoc comprehendit Rebuffus, propterea quod ratihabitio ex legis fictione mandato æquiparatur.

Æquiparatur. Non dicit est mandatum, sed mandato æquiparatur: nimirum tacitè & quasi sub velamento quodam significans, eandem esse naturam similium. *l. fin. ff. man.* † Cæterùm nullum simile esse idem *l. ad similitudinem C. de Episco. & cleri.* Etenim pleraque existunt, 6. in quibus mandatum & ratihabitio discrepant. Mandatum enim semper præcedit, vel certè actu nondum profecto supervenire debet. *Felynus ad c. nonnulli de rescript.* Ratihabitio semper sequitur. Mandatum in rebus alienis esse potest, quod latius explicat Conanus, *l.* 7. *cap.* 14. *num.* 3. Ratihabitio de re ad nos non pertinente nulla est, *sup. cap. prox.* Mandatum ex diuturnitate temporis non præsumitur, nisi aut de eo mentio fiat in sententia vel in instrumento, *Decius cons.* 36. aut nisi presumptio sit ad eiusmodi actum neminem voluisse absque mandato venire, puta si quis solvit pensionem alienam, quia præsumitur solvere de mandato eius pro quo solvit. *Sozynus cons.* 46. *l.* 3. *Curtius senior cons.* 77. quod verisimile non sit, quem velle suum jactare, *l. cum de indebiti ff. de proba.* aut si possessio concurrat, *Alex. cons.* 1. *l.* 4. aut si alia accedant adminicula, *Hanc D. Peckij doctrinam commendat Treutl. p. 1. disp. 9. th. 9. sub lit. d. vid. quoque D. Peck. ad c. quod quis n. 7. & de amortiz. c. 29. & 3. de test. cons. 22. civ. si. Menoch. 2. praes. 33 n. 7.* Curtius *dicto loco*, aut nisi agatur de favore eius, qui mandatum allegat, *Aretinus cons.* 42. Quæ omnia latius congerit Aymo, *De antiq. tem. par. 2 n. 6. ad fin. usque.* Ratihabitio tamen præsumitur ex temporis antiquitate. *Sozyn. d. loc. con.* 299. Rursū ubi vel lex vel

vel

vel statutum mandatum requirit pro forma, ibi ratihabitio non sufficit, *v. D. Peck. 1. de test. con. 5. n. 1. & 3. c. 5. & 6. & i. ad c. qui tacet. Tyraq. const. poss. p. 3. lim. 30. n. 21. & c. seqq. Baldus in l. observare §. hac ff. de offic. procons.* quia forma actus est de substantia ipsius, *l. cer. forma C. de iure fisci.* quæ si non observatur, actus corruit. *Bald. ad l. humanum C. de legibus.* adeò quidem, ut ne per æquipollens adimpleri queat. *D. Peck. d. c. 5. n. 1. 2. & n. 4. Gail. 1. obs. 2. n. 7. & obs. 124. n. 1. & 2. obs. 19. sub n. 17. & obs. 65. n. 5.* Sed hęc tamen discretè non ex abrupto vel inconcocto stomacho accipienda sunt, quod ex Præside Everardo, qui pulchra distinctione articulum hunc attigit, *in loco ab Æquipoll.* facilè intelligi potest. Adde quod ex mandato, actio mandati nascitur, ex ratihabitione verò actio negotiorum gestorum. *d. §. item quæritur.* Inter quas actiones duas, dum nihil interesse existimat, lapsus esse videtur Ferrarius. *ad d. l. semper in fine.* Non me latet confusaneè explicatum esse hunc articulum, an mandati actio ex ratihabi-

7. tione generetur. † Plerosque enim in affirmativam sententiam deduxerunt verba Ulpiani, dicentis, eum qui ratum habet, mandati actione obstringi, *d. l. semper.* cui responso & alia quædam consona sunt. Cæterùm quia periculosum est à communi opinione recedere, & præcipuè in foro: magis arridet distinctio Saliceti communiter recepta, quam subtilis & fortè etiam arrogans eorum cogitatio, qui nihil non contra receptam opinionem veterum innovare student. Distinctio ea hæc est, *in d. l. si pecuniam.* Aut loquimur de effectu obligandi, & paria sunt mandatum & ratihabitio. Aut de specie actionis producendæ, tunc si negotium gestum est absente domino, nulloque prius mandato præcedente, non mandati, sed negotiorum gestorum actio competit. Si autem prius præcesserat mandatum, quod tunc respuerat, sed postmodum pœnitentia ductus gessit, sicut filius ille Evangelicus, qui dixerat se non facturum, & tamen fecit, & ille ratum habuit, rursus æquiparantur, & mandati actio datur. *c. licet suprà de proc.* Quod si negotium gestum est præsente domino, idq; evidenter ei utile est, ex sola præsentia datur mandati actio. Ratio est, quia voluntas eius, propter evidentem utilitatem videtur præcedere: si verò evidenter utile non sit, tunc ex sola præsentia non æquiparatur mandato, sed unà cum ratihabitione postea secuta. Idem igitur non sunt mandatum & ratihabitio, sed species oppositæ sicut veritas & fictio: quia cùm ratihabitio non sit necessaria, ubi præcessit mandatum, *l. si procurator ff. de cond. indeb.* & cùm constet ab initio mandatum verè intervenisse, utique per fictionem, non per veritatem, & non ex propietate verbi, sed ex æqua benigna interpretatione tantum, æquiparatio ista procedit. Unde in odiosis & pœnalibus aliud recipitur. Nam si lex mandatum non testibus, sed solis publicis documentis probari velit, non continebitur ratihabitio, *Bald. in d. §. hac quæstio 11.* quoniam lex illa correctoria & dura, ad hunc casum trahi non debet. Quamvis enim quoad effectum, ratificatio mandato æquiparetur, scilicet ut obligationem æquè efficacem inducat, *Alciat. cons. 183. & de verb. signif. col. 3.* eandemque solemnitatem requirat: *l. nuptiæ. ff. de rit. nupt. Roma. cons. 12. Tiraq. de retractu §. 1. gl. 10. num. 87.* non tamen æquiparatur, quoad probationis modum. † Et ut hæc inter se discre- 8.
pant, ita etiam aliud est ratum habere, aliud promittere de ratum habendo, sicut aliud est redhibere, aliud id promittere, *l. quod si nolit. ff. de Ædil. edic.* aliud commodare, deponere, vendere, mutare, aliudque promittere, *latè Tiraq. de retract. conven. ad fin. tit. num. 42.* Ideoq; non sufficit promittere ratum habere intra tempus, quo actus fieri potuit, nisi & intra ipsum tempus ratum habuerit, *Castr. cons. 281. lib. 1.* & si quis promisit alterum ratificaturum, non est satisfactum, si is alter tantùm promiserit ratificare, nec aliter ratificaverit. *Steph. Bertrandus cons. 345. lib. 2.* † Amplia primò hanc regulam, 9.
quod ratihabitio retrotrahitur, tam quo ad proprietatem & rem ipsam, quàm quo ad fructus, ut scilicet pro tempore præterito etiam fructus censeantur esse obligati. Qua de re plurimum disserit Angelus: quem vide *ad l. si fundus §. si sciente ff. de pig. & hyp.* Amplia secundò, ut procedat etiã in his, quæ requirunt speciale mandatum. *l. quod si speciale ff. de mino. Angel. in l. licet ff. de iudic. num. 2. l. instit. §. si ab alio, & ibi Fulgos. ff. de instit. act.* Quomodo & homicidium quod sine speciali mandato me non obligat, si ab alio sit perpetratum, ratihabitione sequuta ita me obligat, atque si illud fieri mandassem. *c. 1. de hom. lib. 6.* Porrò autem quæ sint ea, quæ speciale mandatum requirunt, & alio loco dixi, *ad c. fin. sup. de procur.* [*qui libellus utinam extaret, & bono publico prodiret.*] & alibi latè explicat Rebuffus. *ad conc. ad rub. de elect. de roga.* Amplia tertiò, quod ratihabitio actus, etiam qui verè non intercessit aut prædecessit, inducit mandatum ad actum posteà gerendum, & sic ratihabitio actus præteriti inducit mandatum de novo, respectu actus futuri. *l. si quis mihi bona §. quid si mandavit ff. de acqu. her.* Unde qui ratificat agnitionem bonorum possessionis, tanquam jam factam: censetur voluisse quod possit adire. Neque novum est, quòd actus factus ad conservandum aliquid, inducat voluntatem acquirendi de novo, ut latius per Jasonem videre licet, *ibi num. 6.* Amplia quartò, quod ista ratihabitio retrotrahitur, & mandato æquiparatur, non solùm ad id quod est actum, sed præterea, ut eleganter asserit Romanus, *ad d. §. sed qui num. 4. & vide Bart. ad §. pater ea l.* ex ratihabitione ad unum actum, inducitur mandatum ad alium, qui est paris naturæ. Amplia quintò, quòd adeò retrotrahitur ista ratihabitio, quod si quis sine mandato apprehen-

prehendat possessionem pro altero, satis est, ut postea ille cujus nomine apprehensa est, ratum habeat sine interventu alterius actus corporalis, *l.communis servus ff.de acq.possess.* Quia ille primus actus apprehensionis, præstat adminiculum ad acquirendam possessionem ei, qui ratum habet. *Tiraq.de constituto. ampliat.2. n.3.* Et hinc est quòd si possidens conducit possessionem ab illo, videtur facere illum possessorem, *l.si quis l. qui bona ff. de acq.possess.* & tamen ibi non intervenit actus corporalis ad apprehendendam possessionem. Amplia sextò, quod in multis casibus ratihabitio æquiparatur mandato, etiam post jus alteri quæsitum: *Parisius consl.14.n.25. l.1.* ut si ordinarius confert absenti beneficium, & antequam ille ratificet, denuò confert alteri, & tradat possessionem, primus tamen præfertur etiam re non integrâ, si ratum habet, *c.si tibi absenti 3.de præbend.* Sed quoniam eius articuli explicatio latior est, quàm ut hoc loco tractetur, ad Curtium juniorem *cons.76.num.6 & cons.55. n.10. Alciat. cons.12. decis. Neap.335. Roland. à Valle consi. 97.Natta cons.253.* & alios vos remittam. Amplia 7. quòd regula ista procedit non solùm quando is cujus nomine gestum est, ratum habet: verùm etiam quando hæres eius ratum habet. Quia facultas ratificandi transit ad hæredes eius, qui debet ratificare eo defuncto ante ratificationem, *l.si sine §. si procu.ff.rem rat.haberi.* etiamsi mentio heredum in actu gesto facta non sit. *Alexand. consi.46. & cons.92. lib.6.* Quæ res tamen difficultate non caret, præcipuè in contractu: quia contractus ante acceptationem sunt meri facti, & jus nullum pariunt. *l.1.§.Scævola ff.si quis testam.l.*

10 † Ideò sicut ad hæredes non transeunt, ita hæres eos ratum habere non potest, *l.3.ff.de bon.possess.Alci.cons. 133. num.9.* Ideoque & Molinæus approbare qualem post se hæredem ait, ratificare non posse, *d.§.23.n.38.consuetud.Paris.part.1.* Omniũ verò latissimè hunc articulum attigit Tiraquellus, quem tu varias referentem opiniones vide, *de constituto limit. 30.n.69, cum sequ.* Huc etiam pertinet, quod conclusione 360. notant Domini de Rota, quòd Prælatus potest gesta per procuratorem sui prædecessoris ratificare, si procurator illa gessit nomine Ecclesiæ, secus si nomine proprio prædecessoris. Amplia octavò, ut non referat, sive illa ratihabitio fiat ab absente, sive à præsente, *l.fi.C.ad S. C. Maced. Barto. ad l. Pomponius ff. de neg. gest.& ad l. quo enim ff. rem.rat.hab.* Ratificatio enim parte absente fieri potest, sicut & mandatum absenti

11 rectè datur. *l.1. in fin.ff.de procur.* † Cæterũ an ratificatio absentis faciat valere id, quod in præsentiâ ratificantis fieri debuisset: latius explicat Speculator. *tit. de dilationibus § nunc videamus vers. sed pone.* Et cum ratificatio fieri debeat eâdẽ solemnitate quâ fit actus: nos alio loco cui magis propria erit ea questio, hoc exactè discutiemus, diligenterq; hoc & eleganter tradidit Henricus *ad c. mulieres de sentent. excommunic.* Bohick, qui unus pro omnibus sufficere potest. *l.si proponas C.de nupt. l.nuptiæ ff.de ritu nupt.Calca cons.57.num.6.* Amplia nonò, quod licet Jason existimet, quod non potest fieri ratificatio ubi exceptio falsi procuratoris est apposita: communis tamen sententia ei adversatur. Quia quamvis dicat lex, quod ex defectu mandati acta retrò sunt nulla, non tamen negatur, quin possit fieri ratificatio, ut inquit Marcus Antonius Natta *cons.126. num.7. lib.1.* [*vid Gail.1.ob.47.*] Et ratio, quòd actus invalidus, propter non consensum alterius, convalidatur eo superveniente, militat pariter quando fuit oppositum, quod censensus non intervenerat. Et ita servat praxis, quòd opposita exceptione hac, tu non es procurator, fiunt instrumenta mandati, cum clausula quod is cujus nomine factum est, approbat & ratum habet omnia quæ antè facta sunt, ut sic ratificatio suppleat defectum mandati, etiamsi oppositum fuerit de defectu ipsius. Amplia decimò, quòd ratihabitio eius quod meo nomine gestum est, procedit etiam mortuo eo qui gessit, *Baldus ad l. falsus col.6. in fi.vers.sed pro dicto divi.C.de furt.* sicut & mortui procuratoris gesta ratificari possunt.

Non dubium. † Imò maximè dubium videri 12
poterant his quæ sequuntur. Primò ex eo, quod Ulpianus respondit, *l. quid ergo §.1. ff. de his qui notant infamia.* patrem qui filio mandat, ut viduam intra tempora luctus existentem, uxorem ducat, infamia notari; ratum habentem verò eiusmodi nuptias, infamem non fieri. Secundò ex eo, quod Africanus ait, *in l. bonorum ff.rem rat.haberi.* bonorum possessionem ab alio agnitam & ratihabitione confirmatam, viribus carere. Et si quis ratam habet post decennium appellationem ab alio antè interpositam inanis est ratihabitio, *l.1. & ibi gl. ff. de appell. recip.* Tertiò ex eo, quod rescripta per alium impetrari possunt mandato præcedente. Impetratio tamen eorum per falsum procuratorem facta, rata haberi à Domino non potest, *capit. nonnulli. cap. ex parte.de rescript.* Quartò ex eo, quod Caius ICtus ait, ratihabitionem tutoris de ijs quæ per pupillum gesta sunt, mandato non æquiparari: qui tamen tutore authore & mandante omnia potest, *l.obligari ff.de author. tut.* Quomodo & alibi Ulpianus voluit, jubere ac mandare posse dominum servo, ut adeat hæreditatem, ratum habere autem non posse, *l.si quis mihi §.iussum ff de acq.hæred.* Quintò ex eo, quod alibi scriptum est: *d.l.observare.* Proconsulem ratam habentem jurisdictionẽ prius à se demandatam, non perinde facere ac si antè mandasset, neque etiam retrotrahi ratihabitionem, sed ex suo tempore restringi. Sextò ex eo, quod lex non fingit impossibilia, *l. Gallus ff. de liberis & posth.* fictio enim naturam imitatur, *§.adoptio inst.de adopt.* nec majoris potentiæ ea esse debet quàm sit ipsa veritas, *l.filio quem ff. de*

de lib. & posth. † Impossibile verò est, ratum habentem mandasse id, quod actum est, quia fortè vel abfuit, vel ita gestum esse ignoravit, vel furiosus fuit: & propterea non videtur in hujusmodi negotio locus esse fictioni. Septimò ex eo, quod apud Julianum responsum est, si servum non necessarium emero filio tuo, & tu ratum habueris, nihil ages ratihabitione. *l. si pupilli §. sed si ego in fin. ff. de neg. gest.* Octavò ex eo, quod si urbana prædia locaverit Prædo, Dominus locationem ratum habendo, non acquirit actionem contra conductorem. *l. si urbana ff. de cond. indeb.* Nonò ex eo, quod mandatum Principis contra jus publicum aut contra leges impetratum seu factum, est nullum. *l. fin. C. si contra ius*, & tamen sententiam contra jus latam, ratum habendo confirmat. *cap. in primis 2. quæst. 1.* Decimò ex eo, quod si quis homicidium suo nomine factum ratum habet, equidem punitur, sed non perinde in omnibus atque si mandasset, *capit. cum quis de sen. excom.* Undecimò ex eo, quod ratum habens solutionem dispensatori suo factam, nihil facit, neque acquirit actionem. *lib. de dispensatore ff. de solut.* Duodecimò ex eo, quod ratihabitio unius socij in probanda cessione vel servitute, nihil operatur. *lib. acceptum ff. communnia prædiorum.*

14 † *Ratio decidendi est*, quod primum præcipuumque obligationis fundamentum est consensus, *l. consensu ff. de actionib.* absque quo neque delictum ullum contrahi, *l. 1. C. ad l. Cor. de Sicariis*, neque actio aliqua acquiri potest. Et cum tempus non sit modus inducendæ aut tollendæ obligationis, non est spectandum quo tempore consensus præstatur, scilicet an antè, an verò posteaquam factum fuit. Secundò quia ratihabitio est quædam qualitas, quæ ad aliud tempus præcedens aliumque actum accedentem refertur. Et propterea cùm sit eadem natura relativorum (relatum enim est in referente cum omnibus suis qualitatibus, [*Gail. I. observat. 82. n. 5. & seqq. & 2. obs. 1. sub. n. 15.*] *l. asse. toto ff. de hered. institutione.*) consequens est, ratihabitionem, quæ refert se ad actum præcedentem, qui mandator ratum habentis fieri potuisset, & ad quem fit relatio, eiusdem omnino naturæ esse. Neque obstat primum argumentum quod ex adverso urgetur, vel quia nuptiæ illæ de quibus dictum est, nomine patris non sunt contractæ, sed dumtaxat nomine filij, *Baldus in d. l. quid ergo*, quod autem non nomine nostro gestum est, aut geri non potuit, ratum haberi non potest: vel quia pater ratum habens eas nuptias quas ignorasse præsumitur esse vetitas, *c. præsumitur inf. eod.* non peccavit: quia etiam ratum non habendo, non posset dissolvi matrimonium. *Albericus ibi in d. l. quid ergo*, multa enim fieri prohibentur, quæ tamen facta tenent: vel denique quia odia restringi convenit, *c. inf. odia. eodem.* Ideoque lex quæ patrem consentientem in initio infamat, ad ratihabitionem non trahitur. Sic nec 2. movet dubitatio. Ratihabitio enim intra ea tempora quibus actus ratificatus celebrari poterat, fieri debet. Primò enim, qui tempora prætensę bonorum possessionis transire patitur, hoc est, spatium centum dierum,: tacitè videtur juri suo renunciasse, *l. 1. §. si autem ff. si c. testam. nulla extab.* quod utique potest, *l. penul. C. de pactis* & ideò quia repudiandi semel jus suum, amplius non datur regressus ad illud, *cap. quod semel inf. eod.* æquum est ratihabitionem non admitti. Secundò, quia ratio cur bonorum possessio intra centum dies peti debeat, hæc est, ut creditores defuncti maturius sciant, & citius habeant, cum quo experiantur, seu quem conveniant: quæ quidem ratio facilè subverti, & voluntati legislatoris non difficili negotio imponi posset, si ratihabitio semper sequi posset, & creditores animos perpetuò suspensos, dubios atque fluctuantes teneret. Tertiò, quia ratihabitio sine præjudicio tertij fieri, [*Peck. 3. de test. con. 7.*] debet, ni alteri per alterum iniqua conditio inferatur, aut ne jus ei quæsitum auferatur, *cap. non debet 1. eodem.* Et ideò quia creditoribus lapsu temporis jus quæsitum est, sicut & proximis in gradu hæredibus: minimè mirum videri debet, si hoc casu ratihabitio sequens nihil operetur. *Iason in l. si is qui pro emptore num. 130. ff. de usucap.* Tertiæ quoque objectionis vis nulla est. Ratio enim denegatæ ratihabitionis illic est, quòd actus bono publico à lege improbatus, à privato homine confirmari non potest, *c. fi. de postul.* ne in potestate eius sit, juri publico derogare, *l. Ius publicum ff. de pactis.* Lex autem in impetratione eiusmodi rescripti, præcedeat mandatum pro forma requirit, *Card. in d. cap. nonnulli.* Et cùm talis impetratio non dependeat à partium voluntate, sed à Pontifice vel Principe; utique consensu earum validari non potest, ne tota juris dispositio tale rescriptum irritans, facilè subvertatur, dum emptione quadã simoniaca & fraudulenta, ratihabitio istiusmodi sæpè ab aliquo impetrari posset: *Panorm. & Imola. ibi.* Vel etjam dici potest, quod vitium surreptionis omnia inficit, & quid eiusmodi non admittit, *Bald. in l. Iulia ff. qui satisd. cog.* & quidem pręcipuè, si quis in conspectu Principis mentiatur. Nam quamvis falsi procuratoris factum ratum haberi subinde possit: *latè Bald. ad l. multum C. si quis alteri vel sibi.* non tamen potest ratum haberi, si is audaci mendacio munitus, coram Principe comparuerit, & mandatum se habere illic mentitus sit. *Bald. ad l. falsus col. 2. C. de furtis.* Et ut paucis totum dicamus, omnes literæ sic impetratæ, propter surreptionem ipso jure nullæ sunt, & ubi nihil geritur, ibi ratihabitio non invenit aliquid in quo pedem figat suæ confirmationis. [*v. D. Peck. 5 ad cap. prox. n. 5. vers. pro quo.*] Ratihabitio enim non est actus qui stat per se. *l. Aurelius §. testamento ff. de liberat. leg.* & ubi nihil est quod confirmari potest,

potest, ibi ratihabitio confirmans nihil operatur. *Bald. in d. l. falsus Fely. latè in d. c. nonnulli §. sunt & alij vers. amplia tertio.* Quarta quoque objectio vim non facit, nam quod ratihabitio tutoris nihil operetur, idcircò est, quòd authoritas in ipso negotio pro forma requiritur, [*v. D.Peck. 1. de test. con. 5. n. 1.*] §. *tutor autem institu. de authori. tut.* ne scilicet pupilli capiantur contrahendo cum ijs, à quibus bona eorum, post initum contractū prodigaliter fortè consumpta, posteà repeti non possent: & inanis est actio, quàm excludit inopia debitoris. *c. olim de restit. spoliat. l. nam & is ff. de dolo.* Ubi verò certum tempus de substantia est, ibi nisi illud observetur actus ipso jure nullus est: [*Gail. 1. ob. 155. n. 1. & 2. ob. 19. D.Peck. 3. de test. con. 5. & 6.*] *l. scire ff. de excusat. tut.* quia recedere à tempore est recedere à forma *l. qui Romæ §. Augerius ff. de verb. oblig.* & ubi forma deest, ibi nihil efficitur. Sed nec ullum præjudiciū facit quinta dubitatio. Est enim perquam absurdum (inquit Ulpianus *d. l. observare.*) antequam ipse proconsul jurisdictionem nāciscatur (nec enim prius ei competit, quàm in provinciam venerit) alij eam mandare, quam non habet: quia nemo quod non habet, dare potest, nisi idem proconsul necessarium moram in itinere patiatur, antequam provinciam ingressus sit, & maturissimè legatus in provinciā perventurus sit. *l. aliquando eod. tit.* Quod enim aliàs non licet, necessitas licitum facit. [*D.Peck. 1. ad reg. 78.*] *c. propter necessitatem de fur.* Sextum quoque argumentum non obstat. Etenim lex quæ fingit ratum habentem mandasse id, quod nomine eius factum est, intelligitur, non quod verè fecit (hoc enim impossibile esse & falsum, quia constat alium fecisse) sed juris interpretatione & fictione. Et quamvis rerum natura non admittat unum eundemq; hominem ratum habere & facere aut mandare: sufficit tamen ratū habentem, id quod ratum habet, facere aut mandare potuisse. Et propterea major factus, ratum habere non potest homicidium, eius nomine, cum unius anni puer esset, factū: proptereà quod in eâ ætate constitutus, neque homicidium facere, neque faciendum mandare potuisset. In ratihabitione autem fictio locum non habet, nisi sit habilitas termini à quo, hoc est, temporis ratihabitionis, & termini ad quē, hoc est, temporis actus gesti, scilicet ut factum ipsum & tempore ratihabitionis & tempore actus gesti à ratum habente fieri potuisset, *l. quod meo ff. de acq. poss.* qua de re multa eleganter post Jasonem tradidit Alciatus *in d. l. si is qui pro emptore.* Septimi quoque argumēti nulla est ratio. Cum enim illic negotium nomine patris gestum non fuerat, sed filij aut servi, quem is qui gessit, sui juris esse existimabat: *d. §. sed si vers. idemq; est.* minimè mirum est nullum fuisse locum ratihabitioni, *cap. sub. prox.* Sic nec octava dubitatio præjudicium facit, quia ex quo contractus fuit celebratus cum prædone, licet super re veri domini, certè contrahens ipsi prædoni & non vero domino solvere teneretur *l. de filia ff. de solut.* postestque prædo ex contractibus celebratis per eum super rebus alienis, efficaciter experiri, & quod sibi solutum est, tamquam indebitum nō repetitur, *l. si pig. §. si prædo ff. de pign. act. Iason in d. l. si urbana.* si modò contrahens cum prædone bonâ fide, & ignorans, *d. l. filia* eum prædonem esse solvat. Et quamvis prædo agere possit: nō tamen vero domino denegatur, quin in subsidium dictam locationem aut conventionem ratam habere posset, quando aliter sibi consultum non esset. *l. mater tua C. de rei vendic. l. si mo. & Titium ff. si cert. pet.* Ideoque statutis seu consuetudinibus multarum provinciarum receptum est, defructuatóres bonorum, hoc est, eos qui agros alienos possident, fructusque eorum percipiunt, seu alienarum ædium inquilini sunt, etiam citra ullam præcedentem conventionem, personali actione posse conveniri. Nonæ etiam dubitationis non admodum magna vis & ratio est, quia rescriptum principis contra jus elicitum, censetur subreptitiè, obreptitiè & importunitate quâdam, adeoque contra mentem Principis impetratū esse. [*Gail. 1. obs. 14. & 2. ob. 58. per tot. & 1. P. P. 5. num. 28. 29. & conf. Gail. 2. ob. 55. 56. 57. 58. per tot.*] *Plerumque* enim (inquit Gratianus Imperator *l. 1. C. de petit. bon. subli. lib. 10.*) *ita nonnullis causis inverecunda petentium inhiatione constringimur, ut etiam non concedenda tribuamus*, neque credendum est Romanum Principem qui jura tuetur, tam leviter observationem legum multis vigiliis excogitatam atque inventam, velle evertere, *l. si quando C. de in offic. testam.* Sed si clausula motus proprij & certæ scientiæ, eiusmodi rescriptio inseratur, hoc est, si princeps rescribat, & in rescripto exprimat, se motu proprio & ex certâ deliberatâque scientiâ, contra jus aliquid concedere, valet rescriptum: [*Mysn. 4. obs. 8. n. 4. D.Peck. 3. de test. con. 25. & 5. ad c. peccatum*] *c. si motu proprio inf. de preb. Iason in l. nec damnosa C. de precib. imper. offer.* quia cuius est legem concedere, eius est eam tollere, restringere & limitare, *l. ult. & penult. Codice de legibus, l. & ideo. l. quod verò ff. eodem titulo.* Eâdem ratione sententia contra solitum ordinem judiciorum lata non subsistit, *l. prolatam, Codice de sentent. & interlo.* sed tamen per rescriptum simile Principis sustineretur, faciliusque ea quæ sunt facta defenduntur & tolerantur, quàm ea quæ adhuc sunt integra, fieri permittuntur. [*D.Peck. de Iur. sist. cap. 17. numero 5.*] Decimæ verò objectionis non magna est authoritas, cùm & ipsa quæ ex adverso proponitur epistola decretalis, contrarium satis indicet. Et licet interpretes juris eam in varias formas flectant atque reflectant; ijs tamen non aliter credendum esse existimo, quàm cum illorum opinio legibus conformis atque consentanea est.

est. Non obstat quoque undecima dubitatio. Ratihabitio enim mandato æquiparatur, quando gerendi negotij prohibitio non intercessit. Atqui cùm quis semel suo nomine fieri quid prohibuit, aut cùm semel declaravit se ratum habere non velle quod suo nomine gestum est, amplius, nisi in suum præjudicium, mutandæ voluntatis arbitrium non habet: *Castr. Imo, & alij in d.l. dispensatorem.* tùm quod semel repudiando jus suum, (ut antè diximus) regressum ad illud amplius non habet: tum, quod nemo mutare potest consilium suum in alterius detrimentum *c. mutare. infra eod.* Sed nec postrema dubitatio movet, quia in contrariæ seu oppositæ objectionis specie, omnia integra esse desierant. Si enim ego & tu sumus domini ejusdem fundi, & ego impono vel acquiro illi servitutem, tu verò eandem servitutem imponis vel acquiris post mensem, confirmando & ratum habendo quod ego feci: licèt istæ impositiones vel acquisitiones factæ sint inspectâ veritate diversis temporibus: finguntur tamen eodem tempore (si modò omnia sint integra) esse facta. Sed si antequam tu imponas vel acquiras, mutatum est dominium ex parte mea: quia ego desij dominus esse, vel quia mortuus sum, vel quia vendidi, tūc ratihabitio tua nihil efficit, quia res non est integra, & eo tempore quo tu ratum habuisti, deficiebat habilitas extremi à quo, quod ego tunc verè imponere vel acquirere potuissem. *Cast. in d.l. rer.* In summa, ratihabitio mandato æquiparatur in judiciis, [*Gail. 1. ob. 47. n. 5.*] *l. licet ff. de iudicijs.* in cōtractibus, *l. ult. C. ad Maced.* in quasi contractibus, *l. Pomponius de neg. gest.* in differētibus *l. procuratori ff. de solut.* in ultimis voluntatibus, *d. l. donationes*, in delictis, [*Gail. de pign. ob. 5. n. 8. & obs. 7. n. 5.*] *cum quis l. 1. ff. de vi. & vi. ar.* in iis quæ requirunt speciale mandatū, modò nō pro solemni forma *c. fin. de procur. l. 6. Philip. Probus in d. c. cum quis.* Quinimò ubi insinuatio necessaria est, *Alex. cons.* 119. *n.* 42. *l.* 6. ubi cognatorū consensus requiritur, *idē cons.* 139. *n.* 2. *l.* 1. subinde ubi falsus procurator intercessit. [*Gail. d. ob. 47.*] *l. qui ff. rem rat. hab.* ratihabitio sufficit, etiam si præstetur vel intercedat per absentem. *Soc. cons.* 119. *num.* 30. *l.* 2. † Et qui incidit in pœnam faciendo, incidit etiam ratificando, *d.*

16 *c. cum quis*: potestque recuperandæ possessionis judicium inde intentari, *Alexan. consi.* 88. *l.* 5. & sententia quæ nulla est, ita ratificari potest, ut licet non valet in vim rei judicatæ (ut est dictum) saltem valet ut in vim pacti sustineatur. [*cons. Gail. 1. obs. 37. n. ul.*] *Bald. in d. l. observare q. 7.* Cæterùm magna (ut antè dixi) est inter interpretes disputatio & contētio, utrùm hæres ratū habere possit, quod nomine defuncti gestum est. Sic hanc quæstionem adeò latè excussit Tiraquellus, ut nihil eorū quæ in utramque partem adduci possent, omiserit, quem vide *in lib. de consti. in* 30. *limita.* Locum verò non habet ratihabitio, quando ex ea aufertur jus tertio: [*D. Pec. 6. de test. 7. n. 1.*] *late Alexand. cons. 78. l. 5.* quando æquitas repugnat: [*D. Pec. d. lo. n. 3. vers. tum. item.*] *idem ibidem nu.* 25 1. *& Tiraq. de retract. d. lo. n. 69.* quando res non est integra: [*D. Pec. d. l. n. 2.*] *d. l. dispensatorem*, quādo mandatum pro forma certo tempore requiritur: [*D. Pec. 5. de test. 5. & 6.*] *Bald. in d. l. observare & d. l. obligari.* quando id quod ratū haberi petitur, ipso jure est extinctū. [*D. Pec. 5. de test. 7. n. 2. vers. praterea.*] *l. 1. ff. de appel. recip.* quando actus gestus nullus est, quando ratihabitio & mandatū sunt disparis conditionis & naturæ: *Rom. in d. l. si quis mihi bona §. si quid. n. 4. ff. de acq. hered.* quando non invenit principium confirmabile: [*s. ad c. prox. n. 5. in fin. & 1. de test. 5. n. 1.*] *d. l. observare.* quando actus peccat in alio quàm in consensu: *l. fin. §. necessitate C. de bon. qua lib.* quando actus non potest pendere: *d. l. receptum.* quando actus medius resistit conjunctioni extremorū. [*D. Pec. d. c. 7. n. 3.*] *l. cum decem ff. de solut.* quando maleficium per aliū explicari non potest quale est adulterium, quod alterius nomine fieri non potest, & in ratihabitione intercedit fictio, quæ fictio non cadit super eo, quod de natura penitus est impossibile: *Bald. in d. l. fin. C. ad S C. Maced.* quando lex requirit tractatum vel machinationem ad delictū, *c. 1. de convers. in fidelium*: quādo quis ratam habet confessionē metu tormentorū factā: *Rolādus à Valle co. 2. n. 74.* quando ex ignorantia seu ab ignorante fit: vel denique quādo agitur de irregularitate incurrenda: *Bald. consi. 310. l. 1. & co. 39. eod. d. l. Alci. con. 164.* quia clericus habens ratum homicidiū, irregularitatem semper non incurrit. *Hypo. sing.* 184. Qua de re pluribus agit Felynus, *in c. sicut. tuis de simonia* latissimè autem omnium Henricus Bohic: quē omnino vide. *ad c. mulieres de sent. excom.*

REGVLA XI.

Cùm sint partium jura obscura reo favendum potius est quàm actori.

1. *Iudicium ex tribus personis constituitur.*
2. *Actor & reus quare dicantur partes.*
3. *Ius quomodo dicatur in causa esse positum.*
4. *Probationis species quot sint.*
5. *Iura partium quando dicantur obscura.*
6. *Actor & reus in quo conveniant.*
7. *Actor & reus in quo differant.*
8. *Ampliationes ad hanc regulam.*
9. *Rationes dubitandi.*
10. *Rationes decidendi.*

C*Vm sint partium.* † Quoniam omne judicium constituitur inter duos, litis & controversiæ per tertium aliquem dirimendæ, causa: tres sunt in universum personæ 1.

princi-

principales, quæ in judicio versantur atque consistunt, ita ut nec plures per rerum naturam, nec pauciores esse possunt, scilicet actor & reus, qui litigant inter sese atque contendunt,& judex qui arbiter est & disceptator litis. *l. ubi C. ad l. Cornel. de falsis.* Actorem appellamus eum, qui in jus vocat, qui ad judicium provocat, qui ab adversario sibi quid dari restitui aut fieri petit. *l. in tribus ff. de iudiciis.* Reus verò quoad præsentem tractationem dicitur, qui in litem pertrahitur, sive criminaliter sive civiliter agatur. † Et hi duo, nimirum actor & reus, dicuntur partes, vel quod apud judicem desiderium suum exponunt, quemadmodum in actionibus partes dicuntur personæ, quæ ad alium loquuntur. Unde Cicero: *Tibi dedi partes Antiochenas; mihi sumpsi Philonis*: vel quod consistunt ab utraque parte judicis, tanquam mediatoris, qui plerumque medio nobilioreque loco sedet, litigatoribus ad utrumque latus rejectis, ut ostendat quod sicut Diameter suis se dimensionibus secat, & ab angulo ad angulum mediam figuram dividit; ut utrumque spatium relinquat æquale: ita judex in neutram partem debet esse propensior. *d. l. ubi & authen. ut iustur. à moriente præsti.* Nam ut in ponderibus, si alteram tantùm lancem oneres, alteram leviorem omninò facias: sic in judicando, alterius excessus, necessariò alterius efficit imminutionem. Alterâ enim parte, reo scilicet vel actore, durius vel remissius tractata, alteram injuria effici necesse est. [*conf. D. Pec. ad l. 4. §. Divus, ff. de inc. rui. nauf. Gail. 2. obs. 110. num. 43.*] Cæterùm in jure quandoque dubitatur, quis actoris, quis rei partes sustinet. [*conf. D. Pec. de Iur. sist. 36. per tot.*] Nam & reus in cujus bona ob contumaciam itum est, si revocari decretum prætoris postulet, actor dicitur. Idem in eo qui vel pignoris capionem, vel aliam aliquam executionem, principaliter cancellari petit. Is quoque qui instrumentum rescindi cupit, si non possideat, actor dicitur. *latè Alciat. in lib. de singulari certamine cap. 5. in initio.* Et in tribus illis judiciis duplicibus, familiæ ercifcundæ: communi dividundo & finium regundorum, sæpè quæritur, quis actor intelligatur: quia par caussa omnium esse videtur. Sed cùm omnes ad judicium provocant, vel sorte vel judicis arbitrio constituendum erit, quis actor, quisve reus sit dicendus, ut ex eo colligatur, cui illorum hujus nostri capitis decisio applicari possit. [*v. Gail. de pig. obs. 21. n. 5. 6.*] *d. l. in tribus cum seq. & Dd. ad c. ex literis de probat.* Prudenter autem meminit Pontifex hic, *Partium*, non alterius partis tantùm: propterea quod si actoris jura clara sunt, reus condemnabitur: sin autem rei defensio manifestè liqueat, vel actor probatione ejus quod intendit, destituitur: utique reus ab impetitione agentis, etiamsi nihil ipse præstiterit, absolvetur: [*Gail. de pig. obs. 22. n. 11.*] *cap. fin de iureiur.* quia judex cùm nihil ei probatum est, nihil mandare potest, & in obscuris ac dubiis, non in claris & manifestis, locus est conjectioni, aliasque semper ille vincit, qui melius probat, [*dissentire videtur Gail. d. n. 11. vers. quod procedit*] *l. fi. C. de edic. divi Adrian. tollen.* & dicitur melius probare ille, cuius intentio magis consonat rationi: ut si unus probat possessionem cum titulo, alter sine titulo, potior est possessio titulata: quia magis juistificatur per viam rationis. *c. licet causam de probat. Bald. in l. qui accusare in fi. C. de edendo.* [*Gail. de obs. 22. num. 9. 10. & 1. obs. 81. n. 7. vers. titulata.*]

3. *Iura.* † Rectè Alphenus Jurisconsult. dixit, jus in causa positum esse. *l. penul. de capitis diminutione.* Nisi enim judici de facto constet, eiusque cognitionem assecutus sit: de jure non facilè statuerit. Ideoque probandi usus propter causas in judicio controversas institutus est, ut veritas certò constet rerum adminiculo, quod judex aut condẽnando aut absolvendo sequatur. † Ea verò probatio fit aut per testes, aut 4. per instrumenta vel publica vel privata, aut per cõjectiones & præsumptiones, aut per jusjurandum, aut per confessionem factã in jure, hoc est, in loco ubi jus redditur, aut per evidẽtiam facti, *l. vulneris ff de iniuriis l. qualiter C. de rebus creditis*: quæ omnes probationis species, partium à quibus aut fiunt, aut producuntur, jura seu munimenta appellantur. Nam & is qui testium depositiones seu attestationes, instrumenta, privilegia, apochas, antipochas, documenta, confessiones adversarij, vel facti evidentiam in judicium adducit, jura sua producere dicitur, non quod hæc omnia ex propria & genuina significatione jura sunt, sed quòd ex istis omnibus jus partis litigantis apparet judici, ut ex eo certus reddatur, quid legibus & juri conveniens sit, quid nõ sit, ut id sequatur. Et quemadmodum apud oratores sæpè fit, ut causam accipiant pro effectu: ita & hoc loco appellantur jura partium, ea documenta, ex quibus & jus ipsum, & effectus juris cerni atque cognosci potest.

Obscura. Nam si clara essent jura partium, judex in judicando fidem eorum quæ probarentur, sequi deberet, [*vide Gail. 1. obs. 42. sub. n. 3. & ob. 107. sub. nu. 13. & 2. obs. 17. sub n. 5. & 1. P. P. 11. n. 5.*] *l. illicitas §. veritas ff. de officio præsidis.* & si ea quæ sunt probata, conscientiam eius remorari videãtur, ut si reum sciat eorum criminum, quæ ei imponuntur, verè esse culpabilem, qui tamen actorum fide innocens probatur, vel contrà, si judicis conscientia sit pro eo, qui tamen convincitur testimoniis, obnoxius esse: potius à pronũciando abstinere debet quàm aut adversus ea, quę in actis allegãtur & probantur, aut adversus conscientã suam judicare. Quapropter ad superiorem magistratũ, quasi consulturus eam causam referet, ipsiq; id cuius est conscius exponet, petetque ut quod justum fuerit, ipse statuat, & pronũciet, eoque modo

modo potestas sit superiori illi magistratui, ejusmodi judicem consulentem, quodammodo testis loco habere, & ita demum ex deductis & probatis sententiam ferre. [*vide omnino A.Fabr.in suo Cod.tit.de sent.praefect. defin.* 7. *Covar.* 1. *var.res.* 1.*Vasq.ill.cō.*14.*Ias.ad* §.*si minus. n.* 15. *Inst. de act. Hostiens. & alii in c.per tuas de*
5. *simonia & cap. pastoralis de officio deleg.* † Obscura autem sunt jura partium, quando judex ex conflictu probationum vel privilegiorum non videt quid judicet, nihilque est quod ille persuadeat, pro quo sententiam proferre possit, Item propriè loquendo jura partium dicuntur ambigua, quando instrumentis vel testium depositionibus verba quaedam inseruntur, quae plura significant, & in varios sensus trahi possunt.*l.utrum ff.de petit.hared.* Unde Cicero ad Herennium. *Ex ambiguo* (inquit) *sententia nascitur, cùm scriptum duas aut plures sententias significat.* Id autem hoc exemplo demonstrari potest. Si aliquo trivio excipiat, ubi contecto densitate nebulae coelo, nihil viarum eluceat: obscurus hic locus est, unde ne pergam, obscuritate teneor. Caeterùm ubi aliquantulum rarescere coeperunt nebulae, plures viae se ostendunt, sed quo pergere debeam, non obscuritate teneor, sed ambiguitate dubito. *Salomonius ad l. omnes populi ff. de iustit. & iure. Corras. ad l. quoties ff.de verb.obl.* Eodem modo in judice res se habet. Etenim si testes utrimque producti, personarum integritate, testimoniorum fide & numero pares fuerint: si sint privilegia paria: si probationes aequales versatur in obscuro is qui praeest jurisdictioni, nescit enim quo pergat: quia si reum absoluit, videtur peccare in probationes actoris: si verò reum condemnat, probatio rei reclamat. Atqui quando ipsius instrumenti verba quaedam, vel in hunc vel in illum sensum deflecti possunt, habet judex quod judicet. Alterum enim judicandum est, sed quid judicet, seu quam sequatur interpretationem, ambigit. Igitur tutius est in iis omnibus, ne innocentia perimatur, reum absolvere, quàm condemnare. [*Gail. de pig. ob.* 22.*n.*4.*& seq.usque ad fi.*]

Reo favendum. Semper iniquus est judex (inquit Cicero) qui aut invidet aut favet. Ideoque omnibus ferè in rebus legislator aequalitatis servandae causa, parem conditionem constituit litigatorum, [*conf. Gail.* 1. *observat.*91. *numer.* 14. *&* 1.*pac.pub.*15.*num.*2.] si vel culpa alterius aliud exigat, aut aequitas pro altero intercedens, favorem suadeat, qua de re hoc
6. loco videndum est. † Actor igitur & reus, potissimum in his, quae sequuntur, pari jure ut solent. Primò, sicut actor de dolo actionem intendere non potest, si aliam actionem habet, *l.* 2. *C.de dolo.* ita & reus de dolo excipere nequit, si alia ei competit exceptio.*gl.in l.*1.*ff. de dolo.* §. *ait prator.* Secundò sicut si actio injuriarum civilis vel criminalis intentatur, specificari debet locus & tempus delicti admissi: *l.libellorum ff.de accusat.* ita quoq; & reus, si de crimine alterius excipiat, & loci & temporis designationem facere tenetur. [*D. Gail.* 1. *obs.*64.*n.*10.] *c. praesentium in fi. de test. sup. eod. l.* Tertiò, sicut actor debet aptè actionem suam proponere & pertinenter, [*Gail.* 1.*ob* 66.*& 67.& obs.*127.*numero.*3.*vers.secundò lim.* (sic & reus debet aptè proponere suam exceptionem: quia ineptam & impertinentem exceptionem aequè reijcit & dilacerat judex atque ineptam actionem. *l.* 2. §.2.*ff.si mensor falsum modum dixerit, cap.examinata de iudic.l.*1.§.*Labeo ff.de fluminibus.* Quartò sicut actor gravatur onere probandi id quod intendit, (*Gail.de pig.ob.*16. *n.*10.) *l. actor C.de probat.* ita & reus exceptionem suam probare debet. (*Gail.*2.*pa.pub.*15.*n.* 15.*& de pign.obs.*5.*in fi.*)*l.*1.*ff.de excep.* Quintò privilegium concessum actori, censetur etiam reo concessum esse. *l.fi. C.de fruc.& lit.expens.l. in sacris C.de proxi.sacro.scrin.* Et denique sicut reus tenetur satisdare de judicio sisti, *Aut. offeratur C.de litis contest.* ita & actor de lite prosequenda. *Auth. generaliter C. de Episc. & cleric.*
† Caeterum alia pleraque sunt in quibus actor 7.
& reus dispari jure censentur. Primò enim, actor tenetur concludere, & per conclusionem id quod abest, postulare, dicendo:, Peto partem ream condemnari, ad hoc &c.qua in re diligenter advertendum est, ad quid & quo pacto concludatur: quia ex conclusione aestimatur libellus, & si ex facti serie quātumvis benè narrata, malam conclusionem colligi contingat: libellus (ut quidam putant) corruet, *Iason in lib.*1.*de edendo.* & in proferenda sententia, judex nō tam quid narratur, quàm quid concludendo petitur respicit (*Gail.* 1. *obs.* 61.*n.*13.*& seqq.*) *Innoc. in c.super literis de rescript.* Reus verò non tenetur quicquam petere aut concludere, sed sola ei exceptio sufficit. Iudex enim ex officio omnia supplet, & mentem rei ex exceptione proposita colligens, eum absoluet, *Zas.Pulchrè ad d. l.*1. etiā si absolutionē expressis verbis non petierit. Secundò, debet actor regulariter actionem suam proponere scripto, maximè si sint causae alicuius momenti.*d.auth. offeratur.* Reus autem exceptionem suam sine scripto proponere potest, *l.scire* §.*oportet ff. de excu.tu.* praeterquā in electionibus, *c.constitutionum sup.de elect.* & non numeratae pecuniae exceptione, *l.in contractibus C. de non numerata pecunia,* vel si consuetudo fori relistat, *Zasius dict. loc.* Tertiò actor non potest juvare intentionem suam ex jure, quod ei post litem contestatam supervenit. Etenim si tanquam haeres haereditatem petat, & tempore litis contestatae haeres non fuit, non proderit ei ad victoriam, si ante sententiam à vero haerede haereditatem emat. *l. non videtur ff.de iud.* Sed secus est in reo, qui se ex nova causa tueri potest, modò ante prolationem sententiae jus aliquod, quo se defendat, ei supervenerit, *l.si constante* §. *fin.ff.solut.matr.* Quartò, reus potest

 doli

doli mali exceptionem actori objicere, eumque dolum, se ex actoris ipsius rationibus aut instrumentis probaturum affirmare, adeoque eorum editionem officio judicis implorare, ut sibi imputet actor qui adversus proverbium crabones excitarit. *l. non est novum & ibi Alciatus numero sexto*, *Codice de edend.* Sed id è contrà minimè actori permissum est. *libro primo. leg. qui accusa. eodem titulo.* Quintò, si reus possidet immobilia bona, relevatur ab onere satisdandi. *l. sciendum ff. qui satid. cogant.* Actor verò etsi immobilia possideat, eo tamen onere non eximitur. *Iason ad lib. de die num. 3.eod.tit.* Sextò ad defendendum reum. quilibet etiam extraneus admittitur sine mandato, dummodo satisdet de judicato solvendo.*l.unica* C.*de satisd.* Et in simili videmus quod unusquisq; potest pro reo capitis damnato etiam invito & reclamante appellare:quia (inquit Ulpia.) non est audiendus perire festinans.*l.non tantum ff.de appellat.*Ex parte vero actoris non admittitur procurator sine mandato, etiamsi de rato cavere velit,*l.1.C.de pro. l.non solum ff. eod.tit.* nisi fortè fuerit conjuncta eius persona.*l. non solum ff. solut.matr.* Septimò, in causis criminalibus accusatori non dantur nisi duæ dilationes: Reo vero tres conceduntur.[*Gail.1.ob.91.n.13.*] *l.fin.ff.de feriis.* Octavò actor de calumnia tenetur, reus non tenetur,*l.1.ff.ad Turp.* sed satis est quod in expensas litis condemnatur. *Alciat. in l. sub prætextu* C.*de transactionibus*.Nonò,si reus abest, judex constituit procuratorē, per quem defendatur. Actor verò si abest, hunc favorem non habet, debuit enim quempiam relinquere per quem causa eius paragatur *l. si quando* C. *de procurat.* Decimò, quæ sunt temporalia ad agendum perpetua sunt ad excipiendū. *Doct. ibi.* [*Gail. 1.obs.92.n.9.*] Undecimò, reus contrarias exceptiones objicere potest. *l. pure §.fin.ff.de exce.* [*Gail.1.pac.pub.17.n.11.&c. 18. n.6. & seq. D. Peck.infr.ad c. nullus plurib.*] actor vero contraria allegans repellitur [*Gail.1.obs.79.n.9.*] *l.nemo probibetur ff.illo tit.* Duodecimò,si successerit in jus alterius & succumbit, non excusatur ab expensis:reus excusatur.*l.2.C.de furtis.* Decimo tertiò, si morti vicinus vel aliquem accuset,vel eum debitorem suum esse professus sit: nullum ea professio præjudicium fecit. E contrà si aliquem excuset, & sibi satisfactum esse à debitore confessus est,proderit confessio ad absolutionē.*Bartolus in l.qui in alterius ff.eod.* Decimò quartò, reus qui in veritate justā causam habet,per fraudes se defendere potest,actor nō potest, *Authen.quod attinet* C.*de probat.Dd.ad l. si quis in gravi ff.ad Syllan. gl.in c.Dominus 27. q. 2.Alciatus reg.2.præsumpt.c.32.in fine.* Decimo quintò, actor non impetrat condemnationem contra reum in criminali causa, nisi habuerit probationes luce meridiana clariores,*l.fin.* C. *de probat.*quia ubi maius est periculum ibi cautius est agendum: *cap.ubi maius.supra de elect.* reus tamen absolvitur ex sola præsumptione, etiamsi plena probatione convictus sit. Etenim si sententiam passus, fracto laqueo in terram concidit, quia existimatur innocentiæ suæ testimonium habere miraculum: liberatur à morte, præsertim si antè se protestatus sit sontem non esse, *Lucas de Penna ad l. si quis fortè C.de desertoribus.* Cæterùm hoc ita intellexero, si magistratus principem primum consuluerit, & mentem eius intellexerit. Nam cùm vel per tortoris fraudem, vel per debilitatem laquei accidere possit, quod cecidit: interea custodiendus erit in carcere, donec consultus princeps quid fieri velit, rescripserit. *Hieronymus Cagnolus ad l. favorabiliores ff. eod.* Et proinde in sententia adiji solet, non tantùm quod fur laqueo suspendatur, sed etiam quod strangulari debeat, & vitam cum morte mutare,laudaturq; judex,qui ad clamorem populi dimittere jussus eum qui ceciderat, facturum se pollicitus est, & crediturum miraculo accidisse quod ceciderat, si iterum suspensus cecidisset. Sed duplici laqueo iniecto cessavit miraculum, nec amplius descendit, qui in altum sublatus fuit. Decimo sextò, Reus in materia duelli, juxta constitutionē Frederici Imperatoris, electionem habet temporis, armorum,loci,& judicis,ne alioqui facilè sit provocatori præparatis dolis illū in insidias trahere: *Alciat. in lib. de singul. certamine c. 6.* provocator non habet. Decimo septimò, judex reum citatum non comparentem,certis diebus expectare potest:actorem verò qui citavit, expectare non potest, Nam cum consentiit in terminum præfixum: sibi acceptum feret, qui se *l. si vitam & ibi Bald. ff. quod vi aut clam.*coniecit in difficultatem.Sunt plæraque alia quæ huc pertinent, sed nimis operosum foret uno loco omnia hæc recensere.

Potius. Ostendit Pontifex à favore quidem quantum fieri potest, alienum esse debere judicem.Cæterùm si favendum sit,pro reo judicandum esse. † Quam decisionem multis rationibus extendi & propagari posse constat. 8.
Primò ut procedat etiam in reo, qui per accidens est actor, veluti si petat imponi silentium alicui, qui se pretendit aut jactat creditorem esse. *l. diffamari C. de ingenuis manumissis. Domi. Ant.ad c.in pres.de prod.* Secundò,ut procedat, etiamsi pro actore essent clariores testes, nam si pro parte accusantis probatum sit crimen per duos clericos, & pro innocentia rei stant duo laici: favore rei prævalebit probatio laicorum. *gl. in c.clerici 8.distinct.* Tertiò, quod hæc interpretatio, quæ est pro reo, conijcit actorem in condemnationem expensarum, non aliter quàm sit temerè & per calumniam litigasset, *Alciat.reg.3.præsumpt.ca.44.num.10.* nisi habuerit justam causam litigandi. Quartò ut procedat,etiamsi constet, quod reus nullū omninò jus habeat, soloq; possessionis commodo fruatur:quoniam ex actoris tantùm persona jus metimur,

metimur, *l. 1. §. 10. ff. si pars hæreditatis petat.* neque curatur de jure possessoris, si non constet de jure petitoris, *l. fina. C. de rei. vendic.* cum aliàs etiam in pari causa turpitudinis, potior est conditio possidentis. *c. in part. inf. eod.* Amplia quintò hanc regulam, etiamsi reus ipse onus probandi in se suscepisset, nec susceptum satis exequeretur, quia nihilominus in obscuris potius ei favendum erit. *Alciat ad l. qui accusare nu. 23. C. de edendo.* Sextò procedit hæc regula, etiam si actor sit optimæ existimationis, reus verò perfidus & deploratus, *Alciat. de loco nu. 29.* Quod tamen intelligo modò non sit locus juramenti delationi, nam cum pares sunt probationes, possèt utique judex bono viro actori iusiurandum deferre. *c. fin. de iureiurando.* Septimò procedit quoque in fisco, cuius tamen causa semper est favorabilis: quia procurator fisci nomine publico agens, rationes & instrumenta reo edere tenetur, non è contrà, nisi ex maxima causa. *Alciat. ad l. non est novum n. 22. C. de edendo.* Septimò amplia hanc regulam, ut locum habeat, etiamsi sit actor in possessione juris de quo agitur. Data enim probationum paritate inter actorem & reum, etiamsi actor sit in possessione vel quasi possessione juris de quo agitur, reo tamen favendum erit, non actori. [*conf. Gail. de pig. obs. 22. sub n. 11.*] *c. ex literis & ibi Fel. & alij de probat.* Postremò amplia, quòd si actor habet privilegium eligendi forum, & reus similiter habet privilegium simile, reus audietur in electione fori, non actor: quia duplici favore nititur, scilicet quod est reus, & quod etiam è contrà est æquè privilegiatus. *Matthæus de afflictis in consl reg. statuimus 2. in 7. notab.*

9. † *Actori.* Multa passin extant in jure nostro ex quibus in hoc capite dubitationis ratio desumi potest. Et primò quidē ex eo, quod proximè sequenti regula deciditur. Personarum exceptionem habendam non esse. Secundò ex eo, quòd Callistratus Consultus respondit, judicem precibus reorum & calamitosorum illachrimari non oportere. *l. observare ff. de offic. præs.* Tertiò ex eo, quòd judicium in favorem actoris, scilicet ut suum consequatur, introductum est, adeoque ut favorabile principium habet actor, ita & finem & medium simile habere videtur, nempè quod extremorum & medij eadem sit ratio, necessariaque in his quædam reperitur esse consonantia. *l. Pomponius ff. de acq. possess.* Quartò ex eo, quòd in pari causa melior est conditio ejus qui certat de damno vitando, *l. proculus ff. de dam. infect.* & idcirco repetenti, qui de damno cōtendit, semper favetur. *l. non debet actori §. 1. ff. h. tit.* Atqui reus certat de lucro captando, retinendoque permisso, actor autem de damno vitando, & re sibi debita admittenda. Quintò ex eo, quod ait Ulpianus, si actor intentione ambigua vel oratione obscura usus est, id quod utilius ei est, non quod reo magis expedit, accipiendum esse. *l. si quis ff. de iudiciis.* Sextò ex eo, quod Julius Paulus respondit, in obscuris credendum esse actori, quem Stichum stipulatus sit ex pluribus, non reo qui alium Stichum se promisisse asserit. *l. inter stipulantem §. 1. ff. de verb oblig.* Septimò ex eo, quod Gregorius Pontifex rescripsit in causa matrimonij, libertatis, dotis, seu testamenti, pro actore causam illam sustinente, interpretandum esse. *c. fi. de re iudi. l. inter pares eo. tit. c. si quis 33. q. 1.* Octavò ex eo, quòd ubi obscurum est, quas, quantas, & quam pretiosas res violentus raptor ex arca sustulit: actori utique favetur, & non sacramento rei, quod nòn plus abstulit, sed in jurejurando actoris, quod tantum ablatum est, causa deciditur. *l. si quando C. unde vi l qui tabulas ff. de furtis.* Nonò ex eo, quòd sapiens ille Salomon, cum in obscuro judicio de occiso filio versaretur, non quidem pro rea judicavit, sed utrique litiganti partem pueri tradendam præcepit. *cap. adferte de præsumpt.* Quemadmodum & jure Romano infrequens non est, quod judex neque actori neque reo faveat, sed ex officio utique partem tribuit, aut certè sorti rem committit, *l. si cum ambo ff. de iudic. l. & hoc Tyberius ff. de hæred. instit. cap. licet causam de probat. ca. sors. 26. q. 2.* Decimò ex eo, quòd cum obscura probatio non relevet, tam bene ex parte rei quàm ex parte actoris, [*Gail. 2. obser. 13. num. 5.*] *l. matrem C. de probat.* videtur sequi, quod in obscuris, ex dubia probatione non magis reus absolvi, quàm actor non obtinere debet. Undecimò ex eo, quod in criminalibus causis tametsi crimen probatum non sit, reus tamen innocentiam suam ostendere, & juramentum purgationis subire debet. [*Gail. 2. pac. pub. 7. per tot. & obs. 106. n. 5. vers. item quod Mynf. 2. ob. 87. vers. idem Borell. in sum. decis. tit. de purg. Can. nu. 19.*] *l. præsenti C. de his qui ad Ecclesiā fugerunt.* Duodecimò ex eo, quod cum jura sunt obscura, videtur non esse absolvendus reus, sed jusiurandum in supplementum probationis deferendum illi, cui magis tutè credi potest. *cap. fin. de iureiurando.* Decimo tertiò ex eo, quod cùm actor syngrapham exhibet, quam à se scriptam reus negat, poterit is compelli, ut in conspectu judicis scribat etiam actore nihil probante, adeoque & in re obscura, ad juvandam actoris intentionem urgetur: & sic ex literarum cōmparatione manus illius agnosci possit. *§. si quis in auth. de instrumen. fide.* Decimo quartò ex eo, quod ubi uterque non probat, nō favetur reo ut absolvatur, sed delatum sibi jusiurandum suscipere, vel referre cogitur. *l. manifestæ ff. de iureiurando.* Et postremò ex eo, quod cautio de judicio sisti, pro actore interpretari solet, *l. de die ff. qui satis. cogant.*

† *Ratio decidendi etiam varia est.* Primò, quia (ut Aristoteles ait, *in problem. partic. 29.*) in potestate actoris est, quando & corā quo judice, rebus secū perpensis, reum conveniat, Ideoque sicut miles digladiaturus cum adversario,

præparatus ad judicium accedere debet. Contrà reus ad causam inopinus imperatusque trahitur, quo fit ut aliqua ad eius defensionem ab eo omitti verisimile sit. *Alciat. ad d. l. qui accusa. n.* 25. Etenim quemadmodum non est favendum illi, qui se coniecit ultrò in necessitatem, *d. l. si fideiuss.* ita vulgare est legislatori, ut contra improvisum casum succurrat. *l. licet C. de locato.* Secundò, quia deterior est qui iniustè aliquem aggreditur, quàm qui pari culpa se defendit. *Alciatus ad d. l. non est novum num.* 2. Undè & in re turpi potior est causa retinentis, *l. 2. ff. de condict. ob turp. caus.* Tertiò, quia actor qui agit contra reum, arguit in effectu eius moram, culpam vel delictum, ex quo aliàs reus non compelleretur judicium subire. *l. si reus ff. de procur.* At qui alterum deliquisse vel moram commisisse ait, duriorem causam habet, cùm pro cuiusque probitate præsumatur. *l. merito ff. pro socio.* Quartò, quia in dubio humanior interpretatio sequenda est, & melius est innocentem absolvere quàm nocentem dãnare, *l. absentem ff. de pœnis:* meliusque ac tutius esse existimatur, si erroris periculum subire oporteat de iniqua misericordia, quàm de injusta crudelitate Deo rationem reddere, *cap. ponderet* 50. *dist.* Et postremò, pro cuiusque libertate præsumitur. *l. altius C. de servitutibus.* Ideoque cum debitor cliens sit creditoris, *l.* 3, *C. de nova.* & qui mutuũ recipit, servus fit fœnerantis, *proverbiorum c.* 13. meritò libertati favendum erit. Et idcirco actorem ab initio de rebus suis oculatum esse convenit: quià satius est in ambiguo jure omnino abstinere, & ante tempus occurrere, quàm post causam vulneratam remedium quærere, *l. 1. C. quan. unicuique licet.* Huic enim dici potest, quod alibi respondit Ulp. *Consultius fecisset si manibus sumptibus se non vexasset. l. 1. ff. de inoff. testam.* Neque obstat primum argumentum, nam quòd aliud est personarum acceptio, aliud favor rei, sequẽti capite in initio latius ostendemus. Neque etiam movet secunda dubitatio: quia ubi reus plenè convictus est, nefarium est facinus ignoscere. Supplices aliqui veniunt miseri & calamitosi (inquit Cicero *in oratione pro Murana*) sceleratus & nefarius fueris, si quicquam misericordia ductus feceris. Hinc enim fit, ut regendi authoritas minuatur. *l. nec quicquam §. circa ff. de offic. procon.* Sed ubi jura obscura sunt, ibi viri boni est misereri & ignoscere. Non pugnat quoque tertia obiectio. Actio enim in favorem actoris prodita est, judicium vero favore non corrumpitur, sed utrique parti commune manet, & quidem ut non maneret, sed gratia actoris constaret: nihilominus hoc non alia ratione fieret, quàm quod lex præsumeret actorem nolle calumniari. Quæ legis præsumptio cessat, cùm jam apparet actorem non probare intentionem, adeoque qui favore dignus videbatur, odium contrahit, & causa favoris in reum transit. [*vid. Gail. 1. ob. 31. n. 12.*] *Costal. ad l. 8. ff. qui satisd.* In quarto argumento nulla etiam vis est. Cùm enim obscuræ sunt probationes, minimè apparet quis certet de damno vitando. Quin potius actor si non probat, lucrum captasse videtur cum detrimento rei, quem falso asseruit suum esse debitorem. Sed nec 5. obiectio permovet. Non enim ex ea causa actoris favorabilior dici potest, quod ambiguo sua verba declaret, quia & reo idem quoque permittitur. *Bartolus in l. is qui reus ff. de publ. judiciis.* Adde quòd etiam sine ulla rei captione ratum erit judicium: quia nullum effectũ habitura est actoris declaratio, nisi certam rem sibi debitam esse docuerit, quod cùm facit utique audiri debet, ne alioqui reus semper dicat actorem aliter sensisse. *Fulgo. ad d. l. si quis.* Sed nec Sexta dubitatio difficilis est. Responsum enim Pauli hanc rationem habet, ne reo illudendi judicij occasio præbeatur. Sic enim posset reus tergiversando dicere, si de Sticho inter nos judicium accipiatur, & duo Stichi sunt, de primo sensi, quem me debere nego de secundo illo, de quo te sensisse ais, tunc videro, cum eius servi nomine judicium mihi dictabitur. *durare. ad d. l. inter stipulantem §. 1.* In septima quoque obiectione non est plus ponderis aut momenti. Plerumque enim semper illis casibus actori favetur propter bonum publicum, quod in illis specialiter consideratur. Neque etiam obstat octava dubitatio, quippè quod odio violenti, qui alteri probandi facultatem abstulit, id introductum fuisse constat. [*D. Peck. ad l. 7. n. 5. ff. de incen. ru. nauf.*] Ut nec nona, eo quod Salomon non judicando, sed tentando veritatem, puerum in duas partes secari jussit, sed tamen secari non permisit, [*consf. Gail. 1. P. P. 17. n. 8.*] *gl. in d. ad serie de præsump.* & non nisi summa æquitate pro utraque parte resplendente, cuique parti aliquid attribui solet. Decimæ quoque obiectionis nulla vis est. quia obscura probatio non relevat reum, quando ex parte actoris factum de quo contenditur plenè probatum fuit, sed ubi utrimque dubia est probatio, ibi præsenti regulæ locus est. Reo quoque purgationis juramentum non imponitur, nisi præsumptione aliqua gravetur, *Alc. in d. l. qui accusare co. n. fi.* & quod reus syngrapham se scripsisse negans, scribere cogatur, veritatis eruendæ & longioris probationis evitandæ causa receptum fuit. Deterior etiam fieri conditio eius ex delatione jurisiurandi dici non potest, nam si jurare nolit, cogitur actor ad eius relationem jusiurandum eiusmodi subire. *l. manifestæ ff. de iureiur.* Postrema dubitatio similiter non obstat, non quod in præparatoriis judiciorum, magis favetur actori, ut omnes opinati sunt, sed quia natura stipulationis hoc importat. Nam qui promittit judicio sisti, censetur promisisse usque in finem litis. *l. Græcè ff. de fideiuss.* Sed quia interim posset esse grave promissori, si finis litis diutiùs protelaretur, vel peteretur quòd sisteret tempore

pore aliquo importuno, iudex ipse moderabitur spacium aliquot temporis quod æquum esse existimabit, neque etiam ob id censebitur sibi præiudicasse stipulator, quo minus agere possit. *Alc.d.præsum.*44. Sed in foro animæ interpretatio sit contra reum: quia talis via est tutior ad salutē.*c.*1.*de scrutinio & ibi gl.* Unde si testator confessus est se fuisse usurarium, fiet interpretatio quòd semper fuit ad finem, ut hæres eius ad restitutionem compellatur: quia istud erit salubrius pro anima defuncti, *Hypol. sign.* 151. *Felin. in c.fi.de præsumpt.* quod & in foro canonico quidam existimant, etiam quo ad pœnam suspensionis ab altari esse verum. *c. presbyterum de homici. Cuma.consil.*134. Sic ubi est dubietas super iurisdictione, regulæ nostræ non est locus. *Alc.d.l.in fi. Ias.ad l.de die.in prin. circa finem.* [*conf.Gail.*1.*obs.*31.*per tot.& ob.*48. *n.*8.*& obs.*139.*n.*7.]

REGVLA XII.

In judiciis nō est acceptio personarum habenda.

1. *Æqualitas in iudiciis, quid efficiat.*
2. *Acceptio personarum quid sit.*
3. *Iudicium quatuor modis subvertitur.*
4. *Iudex iniquus, quo pacto puniatur.*
5. *Ampliationes ad hanc regulam.*
6. *Rationes debitandi.*
7. *Rationes decidendi.*

TAmetsi cum jura partium sunt obscura, reo potius favendum est, quàm actori, quod superiore capite dictum est: Nemo tamen ob id existimare debet, sacrosanctam illam judiciorum officinam ac maiestatem, præruptis justitiæ præceptis, personarum acceptionem admittere, à qua (ut mox dicemus) & lex divina, & naturalis ratio, & jus illud antiquum, quod apud omnes gentes peræquè observatur, & leges tam humanæ quàm Pontificiæ abhorrent. Nam quod reo in dubio favent jura, non ex persona rei fit, sed ex natura defensionis, quæ si par & æqualis est probationi agentis, merito prævalet: Econtrà qui personam considerat, nullam habet defensionis rationem, sed dumtaxat eius qui litigat personam respicit, etiam si sit actor: quæ sola ratio est, quod præsens hoc capitulum, amovendæ dubitationis causa precedenti subiicitur.

1. *In iudiciis.* † Ideoque quantum solvit unus litigatorum pro sportulis, tantum & non plus, solvit alter. Et si unus propter privilegium nihil solvat: etiam eius adversarius nihil solvet, quantumvis condemnetur in expensas, adeoque æqualitatis servandæ gratia, privilegium personale adversus communes regulas personam egreditur. *l. fi. C.de fru.& lit.ex.* Sic etiam dilatio uni data prodest alteri, *l. petendæ C. de tem.re.in integr.* & ideo stāte statuto, quod reus non potest opponere exceptionem contra instrumentum, si actor dilationem habuerit ad instrumenti liquidationem, poterit quoque interea & reus quidvis allegare, & sic allegatum, ad evertendum vires instrumenti, probate *Baldus in l. fi. causam. C. execut. rei iudic. Hypol. sig.*168.

Acceptio personarum. † Solent plerique juris interpretes, acceptionem personarū appellare, injustitiam, per quam persona personæ præfertur, in tribuendo seu conferendo ei aliquid, quod ex debito justitiæ alteri, vel magis idoneo, tribuendum ante conferendum erat. *Angel* 1.*in sua summa in urb. acceptio persona. & in summa Rosella ad idem verbum & Alb.* in *suo dictionario ibidem.* 2.

Non est habenda. † Quatuor modis (inquit Gregorius *ca. quatuor.*11. *qu.*3.) humanum judicium pervertitur. Primò timore: ut cum metu potestatis & personæ litigatoris, aliter quam oportet vel judicium dictatur, vel sententia profertur. Quod quidem cum facit judex, non solum sentētia eius viribus destituitur, *c. iniustum. eaden qu. & causa.* verum etiam iram Dei super se provocat, ut qui magis hominem timens, quàm divinam maiestatem, adulari maluit, quam pro veritate supplicium subire: *cap. quisquis ibidem.* Ideoque apud Ægyptios jusiurandum proferebant judices, quod ne regis quidem minæ aut jussa à recto bonoque illos deducerent aut transversos agerent. Secundò cupiditate, cum scilicet abducuntur judices ab institutis suis, magnitudine pecuniæ, quæ & veritatem & religionem eorū perstringit. *Cic. actione* 2.*in Verre.* Atqui non est libera mens judicis, quàm cupiditas ligatam tenet: *c fin.*8.*q.*2.*Quis enim* (inquit Justinianus) *sine periculo non furetur, quis non latrocinabitur sine reatu, qui iudicem respiciens omnia auro vendentem, præsumere potest, quòd quicquid egerit illicitum hoc pecunias dādo redimet. Hinc homicidium, adulterium, invasiones, vulnera, raptus virginum, cōtemptus legum & iudicium, omnibus hac venalia proposita esse putantibus. Et omninò hæc est omnium occasio & metropolis malorum totiusque nequitiæ principium & terminus.* Tertiò odio: dum judex contra alteram partem aliquid molitur, fructumque justitiæ in damnationis amaritudinē convertit *c. quicumque* 11.*qu.*3. Quartò amore litigantis. Unde Cicero 3. officiorum. *Vir bonus* (inquit) *ponit personam amici, cùm induit iudicis. Nam si ratio amicitiæ ineunda est, non amicitiæ tales, sed coniurationes putādæ sūt.* [*cōf. Gail.* 1.*ob.* 153. *per tot.& præsertim circ. fin. Mynsf. ad pr. Inst. tit. de obl. ex q. de l. latiss. Farin. qq. crim. p.* 3.*q.* 111.*Menoch.*2.*arb. Iu.*342.] Igitur sensus est huius capitis, quod judex esse debet vir gravis, sanctus, severus, incorruptus, inadulabilis, maiestate æquitatis veritatisque terrificus, *Gell. lib.* 14. *cap.* 4. ut cui salus Reipub. in hoc commit- 3.

mitti

mittitur. Et quemadmodum sol non est alius pauperi, alius diviti, sed omnibus communis: ita judex personas respicere non debet, sed rem. Et sicut sagittarius telum ad scopum dirigit, neque excessu, neque defectu, neque in utramque partem prævaricatione à jaculatione aberrans: sic judex justitiam conjectat, neque personam respicit, neque aliquid ad preces facit, sed recta judicia profert. Tantum abest, ut qui ad tyrannidem, ad prædas & rapinas, jam quasi consenuerunt, sacratissimo juris tribunali præfici, & sacrosanctum judicium ignavi, sordidi, insatiati (quorum vita funebri convivio similis est) contaminare, permitti debeant.
4. † Quid igitur si judex secundum acceptionem personarum judicaverit, aut corruptus sententiam dixerit? Sanè lege 12. tab. quæ ad conservandam justitiam lata est, cautum erat, ut capite plecteretur. Severius sanè Cambises Persarum Rex, vivente adhuc Athenis Solone; Romæ autem imperante Tarquinio Superbo, Sisannem judicem, quem Asiæ præfecerat, cùm audivisset corruptum iniquè judicasse, occidi jussit, ejusque cutem cadaveri detractam, instar pellis, in tribunali extendi, in eoque sedere Othonem Sisannis filium fecit, ut paternæ pœnæ consideratione admoneretur, quid iniquos judices maneat. Constantinus statuit ejusmodi judicem infamem fieri, & ei quem iniqua sententia læsit, litis æstimationem præstare. *l. ult. C. pœna iud. qui male iudi.* Sed & lex Julia repetundarum hunc stringit, quemadmodum & lex Cornelia de falsis, ut vel deportatione, vel capite, pro admissi criminis qualitate puniatur. *l. lex Iulia ff. de. l. Iul. repetunda l. 1. ff. de falsis.* Sed molliora hæc sunt, & quæ ad severitatē legis divinæ minimè accedunt, quæ ait: ***Væ vobis qui corrupti prece vel precio, fracti amore vel odio, dicitis bonum malum. & malum bonum: qui attenditis nō meritum causarum, sed merita personarum, non vitam sed munera, non iustitiam sed pecuniam, non quod ratio dictat, sed quod mens cupiat: ut non quod liceat, hoc libeat, sed ut liceat, quod libet. Pauperum causam negligitis, divitū causas promovetis, propterea captivus ductus est populus meus, nobiles eius interierunt fame, multitudo eius siti exaruit, egredietur ut ignis indignatio mea, & non erit qui extinguet.***
5. *c. de vobis* 11. *q.* 3. † Amplia primò hanc regulam, ut procedat etiam in arbitriis, *l. si de meis ff. de arb.* quæ ad instar judiciorum sunt redacta. *l. 1. eod. tit.* Item & in arbitratoribus, qui hac fiducia à partibus assumuntur, ut boni æquique formam nulla personarum ratione habita, sequantur. Amplia secundò, ut locum habeat in electione ad dignitates: quia cùm non loca vel generis nobilitas, sed aut merita bona nos Deo conjungant, aut mala à Deo Disiungant, *c. cū loca* 40. *dist. c. penul. de præb.* Prælati Ecclesiarum sine acceptione personarū eligendi sunt & non nisi idoneis beneficia Ecclesiastica conferenda. [*v. D. Pec. ad reg. benefic. supr.*] *c. recurrat.* 32. *quæst.* 4. Unde & Honorium tertium rescripsisse legimus, quòd Clerici ignobiles propter hoc non debent à præbendis repelli, etiamsi Ecclesia tales admittere non consuevit. *c. penul. de præben.* Amplia tertiò, quòd sicut in judiciis non est habenda acceptio personarum, ita etiam sacerdos secundùm leges pœnitentiam imponit contrito & confesso, neglecta personarum acceptione, licet in modo pœnitentiæ injungendæ qualitates cuiusque perpendere teneatur. *c. sacerd.* 26. *qu.* 7. Et eleemosyna omnibus æquè indigentibus, æquè patere debet: *c. quam multos* 11. *quæst.* 3. recipiendiq; sunt exemplo Abrahæ egeni, sine scrupulosa ordinis & loci inquisitione, *c. quiescamus* 42. *dist.* Amplia quartò hanc regulam, etiam ad sacramenta. Quia in sacramentis, quæ suscipientis causa conferuntur, ut baptismus, confirmatio sacramentum Eucharistiæ, pœnitentiæ: nullus fidelis debet excludi, sive sit servus, sive liber, dives vel pauper, nobilis vel ignobilis. *c. 1. & ibi gl. 2. de coniugio servor.*

Ratio dubitandi in hoc capite est. † Primo ex eo, quod lex constituit, ex iisdem facinoribus aliter puniri servos quàm liberos, *l. aut facta ff. de pœnis*: ignobiles quàm nobiles, *c. qui cont.* 24. *q.* 3. juvenes quàm senes, *c. si quis in gravi ff. ad Syll.* mulieres quàm viros, *c. indignanter* 32. *q.* 6. divites quàm pauperes, *c. tempora* 16. *q.* 7. humiles quàm graves, *c. quisq.* 2. *q.* 8. quæ tamen omnia ad acceptionem personarum spectare videntur. Secundò ex eo, quòd alibi scriptum est, judicando esto misericors pupillo, ut pater; & pro viro matri eius. *Ecclesiastici c.* 4. Quamobrem licet jure cautum sit, quod nemo possit ad curiam principis vocari pro lite examinanda vel sustinenda in prima instantia, sed solùm per appellationem paucissimis tantum casibus exceptis, *l. nemo C. de iurisdict. iudicum & in authen. ut differentes iudices, &c.* viduæ tamen, pupillo, & miserabilibus personis, concessum est, ut eos adversus quos actiones habent, in prima instantia, & quo ad primam causarum cognitionem, ad curiam principis seu regis evocare possint, inferiore judice omisso. *l. uni C. quando imperat. inter pupill.* Tertiò ex eo, quòd litigatores & testes litigandi, deponendi, seu jurandi causa, ad judicium accedere debent, non judices ad eos. *l. iubemus C. de Episc. & cle.* Acceptioni tamen personarum locus est, quandoquidē (ut ait Julius Paulus) *ad egregias personas domum mittere oportet ad iusiurandum ab eis recipiendum l. ad personas egregias ff. de iureiurando.* Et quod cuique privatorum liberum facit lex, ut in causis civilibus vel per se, vel per procuratorem litigent, *l. 1. ff. de procu.* hoc illustribus personis denegavit, quæ non per se, sed per procuratores suos, lites peragere debent. *l. penul. C. de pro.* Quartò ex eo quòd judici permittitur, ut ratione amicitiæ quæ illi est cum eo qui deliquit, minuat pœnam. *c. nisi de officio delig.* Quintò ex eo, quòd in pari causa ac delicto,

licto, lex concedit ut alter ex delinquentibus ultore gladio feriatur, alter verò si eximius artifex est, absolvatur. *l. ad bestias ff. de pœnis.* Sextò ex eo, quod jure civili servus, monachus & deinde apostata factus, una cum rebus à Domino in servitutem revocatur: liber verò homo, eodem crimine notatus, in servitutem nô venit. *in authen. de monach. §. si verò* Septimò ex eo, quod si quis cum pupillo sine tutore contraxit, ex uno latere constat contractus. Iudex enim contrahentem cum pupillo ad implemẽtum urgebit, pupillum non urgebit. *l. Iulianus §. si quis ff. de act. empti.* Et quamvis hæres nomine negligentiæ commissæ teneatur: pupillus tamen hæres non tenetur. *l. cum filius §. in hac ff. de verb. oblig.* Postremò in operibus misericordiæ videtur. Scriptum est: *desudet eleemosyna tua in manu tua, donec inveneris iustum. Iobel. cap. 3.*

7. † *Ratio decidendi est*, ut hic testatur Ioannes Monach. Cardina. quod in omnibus servanda est æqualitas, maximè tamen in judiciis. [*Gail. 1. ob. 91. n. 14. & 1. P. P. 15. n. 2.*] *l. in sacris C. de proximis sacro. scrinio.* Cæterum quantumvis id verum sit quod ait, rationem tamen cur ita sit non explicat. Id ipsum enim quæritur cur magis in judiciis hoc observari convenit, quàm alibi? Propius igitur accedunt hi qui hanc existimant esse rationem, quòd aliorum honores non debent esse occasio aliis nocendi. Quæ ratio utique vera est, sed nihil nimium constricta, utpotè quæ ad acceptionem personarum, quæ metu accidit, tantummodò se extendit, reliqua non attingit. Ideoque & verior & generalior ea est ratio, quod Dei, non hominis judicium est. Nam ubicumque nos divina lex, non secundum faciem, sed quod justum est: non prece vel odio, sed ex veritate judicare præcipit, nullâ habitâ personarum distinctione: incontinenti subjicit hæc verba. Quia Dei judiciũ est. *2. & 16. Deutero.* Quasi dicat, quòd licet omnes actiones humanæ in Deum tanquam in finem & scopum aliquem certum dirigendæ sunt: nihil tamen majus ac vicinius ad Deum accedit, vel nos ad eum deducit, quàm ipsa æquabilis justitiæ functio. Quapropter & apud veteres justitia Iovis filia dicta fuit, quam finxerunt poëtæ semper Iovi assidere. *Cælius Rodiginus l. 22. 6. cap.* Ideoque ut judex qui legis minister est, legum præcepta egredi non potest: ita & judex qui tanquam vicarius Dei judicium Dei exercet, personam accipere non potest: quia apud Deum nulla est personarum acceptio. Neque repugnat huic prima dubitatio. Quamvis enim prima facie appareat, quod unus æquè malè fecit atque alius: tamen cum volueris hujus loci rationem investigare, non est respiciendum ad turpitudinem, quam Cic. in parad. non absurdè ad absterrendum homines, per omnia delicta disputat parem esse: verùm ad utilitatem reipub. ac humanæ societatis conservationem vertenda est cogitatio. Ea enim exigit ordinem quendam politicum ordo differentiam personarum, differentia diversum jus tam in meritis quàm in pœnis: præsertim quod sublimiores & bonæ frugi homines, non tam leviter ducuntur ad delinquendum, quàm fex plebis. *Cælius Rodig. dicto loco.* Quocirca duplex justitia statuitur: Distributiva, quæ habita personarum ratione meritum & pœnam constituit, de qua nulla in hac regula mentio est. Commutativa, quæ personas non distinguit, sed ex commerciis, commutationibus, pactis & conventionibus, jus suum cuique tribuit, de qua hujus capitis decisio intelligenda est. Tum verò ubi omnia æqualia sunt, ibi nulla est personarum acceptio, sed ubi inæqualitas inter personas reperitur, æquum est æqualia æqualibus, inæqualia inæqualibus distribui. [*Dominus Peck. ad. l. 4. §. Divus n. 8. & 9. ff. de inc. ru. nauf.*] Quæ autem sit ratio quòd aliter juvenes quàm senes, fœminæ quàm viri, nobiles quàm ignobiles puniantur, maioris inspectionis res est, quàm eleganter explicat Tiraquellus, quem vide. *in l. de pœnis tempor. causa. 7. 8. & 9. cum aliis.* [*Gail. 2. obs. 110. n. 41. & seqq. & 2. P. P. 9. nu. 22. & seqq.*] Non obstat quoque secundum argumentum: Nam quod dicitur misericordiam esse faciendam pupillo, intelligendum est, dummodo citra injuriam alterius fiat, *cap. fin. de re iud.* Fiet itaque misericordia in eo, ut celeri expeditione causa pupilli decidatur, vel ut data opera, probationum paritate, pro eis etiamsi agant, judicetur, *Lan. Covar. li. practic. quæst. cap. 6. & l. variar. reso. 2. c. 16. num. 9.* Quod autem pupilli ad curiam principis in prima instantia adversarium evocent, minuendorum sumptuum causa, & ut sic pro duabus litibus unam habeant, constitutum fuit: quia multorum calumniis atque cavillis expositi sunt. [*Gail. 1. ob. 1. n. 40. & seqq.*] Neque injuria facta videri potest adversario, qui unica lite finem habet, sumptibus parcit, neque dubitare debet, quin justitia æquè in senatu principis, atque à judice inferiore administrabitur, *l. 1. C. de summa Trinit.* Tertium quoque argumentum non obstat, quandoquidem in ea ratione fundatum est, ut illustribus atque egregiis personis hic honor habeatur, ne nimia familiaritate plebeiorum contemnentur, & ut cùm ad publicas functiones, [*vid. Gail. 1. obs. 114.*] assumpti aliis imperabunt, magis observentur ac venerentur. Quarta quoque dubitatio vim non facit. Verius est enim textum qui in contrarium adducitur, in solo Pontifice & Principe, apud quos omnium pœnarum arbitrium est. *Tiraq. dic. libro cau. 16.* habere locum, ad alios verò judices non extendi. Sed nec quinta dubitatio movet. Princeps enim solus vel propter artificium aliquod insigne, vel ob eruditionem aliquam singularem, capitis pœnam remittere potest, judex inferior non potest, [*v. D. Pec. supr. ad reg. peccati, sub n. 1.*] *l. 1. cõtra ff. de pact.*

de pact. Quod quidem cum Princeps facit, non tam habere videtur respectum ad personam delinquentis, quàm ad eruditionem & artificium, unde respublica in posterum juvari posset. [*vide D. Gail.* 2.*obs.* 119.*n.*41.*&* 2.*P.* P.9.*n.* 22.] Et certè in servili corpore, servilis animus (ut ait Plato) plerumque esse solet, & ideò cum proniores sunt servi ad delinquendum quàm liberi mirum videri non debet, si gravitate & magnitudine maiorum suppliciorum (de quo sexto loco dubitatur) deterreantur. Sic nec septima movet dubitatio. Illud enim ætati munerique tutelari tributũ est, ut pupilli sine tutore conditionem suam meliorem facere possint, *l. sed etsi ff. de instit. act.* deteriorem nõ possint, sibique imputet ille qui cum his, *l. qui cum alio ff. hoc tit.* quorum qualitatem ignorare non debuit, contraxit. Quod verò pupillus hæres ob negligentiam non tenetur: ideo est, quod probabilior sit in ea ætate & excusatio & ignorantia, quia ætas illa quid agat, & quid viderit, ignorat, *l. unica C. de falsa moneta. l. pupillus ff. de acquir. hared.* Denique quod in postrema objectione propositum est, vim non facit. Nam si omnibus succurrere possumus, & id rei nostræ familiaris opulentia admittat, omnibus equidem subvenire cogimur qui indigent. At si non omnibus, sed quibusdam tantum succurrere possimus, desudare debet eleemosyna in manu nostra, ut justo potius quàm iniusto, consanguineo & vicino magis quàm aliis tribuamus.

REGVLA XIII.

Ignorantia facti non juris excusat.

1. *Ignorantia, error, dubitatio, quo pacto differant.*
2. *Ignorantia facti quid sit.*
3. *Ampliationes huius regulæ.*
4. *Rationes dubitandi.*
5. *Rationes decidendi.*
6. *Pater familias non excusatur qui malos domesticos domi sua alit.*
7. *Ampliationes ad* 2. *partem regulæ.*
8. *Rationes dubitandi.*
9. *Ratio decidendi.*
10. *Ius an & quomodo sit finitum.*
11. *Memoria puerorum cur sit labilis.*

VT ignavos sed validos mendicantes artificium ignorantes populo graves & reipub. exitiosos, legitimis pœnis coërcet legislator: eos verò quos justa ignoratio seu infirmitas tenet, à stipe non reijcit: *lib.* 1. *C. de mendic. valid.* ita & otiosa illa telluris pondera juris publici ignorationem allegantia, non sustinet, justam facti ignorantiam habentes admittit. *c. quamvis* 38. *dist.* Porrò illud in primis observandum est, magna argumentorum vi ab excellentibus ingenij disputatum esse, an & quatenus ignorantia, error, dubitatio, à se distinguantur: aiuntque quidam, quòd errare dicitur is, qui aliud sentit quàm veritas habet. Qui verò neque dissentit neque consentit, non tam errat quàm ignorat. *Conanus l.* 7. *c.* 6. *n.* 5. *Maynerus ad l. in totum ff. hoc tit.* Dubitat autem, qui in variatione sententiarum satis perspectũ non habet quid sequatur. Sed cùm animadverto, non solùm rescriptis Principum, *l.* 6. *&* 7. *C. de iuris & fact. ign.* verùm etiam frequentissimis prudentum responsis, *l.* 2. *&* 8. *ff. illo tit.* ignorantiæ & erroris vocabulum in proposita materia promiscuè accipi, distinctioni ejusmodi, quæ aliò pertinet, & ad præsentem regulam aliquo modo impertinens est, accedere non possum. † Ignorantia facti est in eo, qui ignorat aliquid factum esse, ut si nesciat patrem decessisse, se hæredem scriptum esse, *l. si metum* §. *sed si ff. de acqu. possess.* tutorem pronunciatum esse. 1.
Ignorantia juris est, non quidem imperitia illa, quæ scientiæ juris opponitur, sed cùm quis ignorat id quod lex constituit, aut quod princeps fieri mandavit.

2. *Ignorantia facti.* † Igitur qui ignoranter latrones recipit in hospitium: pœnæ receptatorum, sine quibus, teste Metiano, crimina diu occultari non possunt, *l.* 1. *ff. de re. furum.* non subijcitur. [*D. Peck. ad lib.* 3. §. *non tantum, sub n.* 2. *de inc. ruin. nauf. Gail.* 2. *observatione* 48. *num.* 3. *&* 2. *P. P.* 10. *num.* 6.] Sic & is qui virgines, non matronali habitu, sed meretricia veste indutas, meretrices dixerit, vel pudicitiam earum attentaverit, actione injuriarum non tenetur, *l. item* §. *si quis virgines ff. de iniuriis,* inquit Ulpian. Et excommunicationis periculo non subiacet is, qui manus inijcit in clericum veste laicorum indutum, *cap. si verò de sentent. excomm.* Sic si mulier vel cum sacerdote, vel alterius mulieris viro, quem liberum esse credidit, bona fide nuptias contrahat facti ignorantia efficit, ut quæ inde nascitur proles, etiam quoad successionem in bonis paternis, *c. ex tenore c. referente qui filij sunt leg.* legitima reputetur. *Gail. d. obs.* 48. *n.* 6. *&* 1. *ob.* 112. *n.* 12.]

3. † Amplia primò istam regulam, ut procedat etiam ignorantia facti proprij multum antiqui, quia ut ait Bart. *ad l. si quis delegaverit n.* 2. *de novat. & deleg. l. emptor* §. *Lucius ff. de pact. arg. l. si diuturno ff. de pœnis, Henricus Bobick ad c. is qui n.* 4. *de solut.* ignorantia in facto proprio præsumitur, & ideò toleratur, quando factum est aut antiquum, aut valdè intricatum, ita quod memoria facilè retineri non possit. [*Gail.* 1. *ob.* 104. *n.* 2. *& d. ob.* 48. *nu.* 20. *vers. idem, D. Peck. ad reg. seq. in princ.*] Amplia secundò ut locum habeat, etiamsi factum illud erat publicè notum in loco eius de cuius ignorantia vel scientia quæritur aut tractatur: si modò ipse fuit absens extra locum illum tempore publi-

cationis

cationis illius facti, eoque casu præsumetur ignorantia, nisi scientia probetur, *c. ex tenore de testib. cap. cum in tua qui mat. accus. contra sensu*, Quod tamen intelligo (inquit Henricus Bohick.) *ad c. n. 4. de postul. prælat. & probatur in c. ult. de constit. l. 6.* in recentia illius facti, non autem postea semper. Nam si postea domi versatus est, utique verisimile est, quòd ad ipsius notitiam pervenit. Quod verò de absente dicimus, idem quoque & de infante, furioso, atque *Bohic. d. loco, Barbat. cons. 17. lib. 3.* graviter infirmo dicendum est, *Innoc. ad d. cap. 1. ad verb. editur, Host. ad cap. exceptionem de excep.* quia nihil de his intellexisse præsumuntur. Porrò autem si factum illud sit publicè notum alibi, non etiam in loco domicilij illius de cuius scientia vel ignorantia agitur, tunc proculdubio ignorantia illius facti, paucis quibusdam casibus exceptis, quos annotat idem *d. loco num. 3.* Bohick excusat. Amplia tertiò, quòd etiam denunciatio alieni facti alicui facta, non constituit eum in mala fide, veluti cùm denũciatio est substantialis [*conf. D. Pec. infr. ad reg. 31. n. 8.*] *Hypol. ad l. si quis 62. ff. de quæst.* vel quando fit ab eo, qui nullum jus in re, de qua agitur habet. Et ubi denunciatio fit ad constituendum alium in mora, si fiat alieno nomine, non habet eum effectum, *l. si maior C. de rescind. vend. l. si cum fundum C. de rei vendic. Rom. cons. 6.* nisi doceatur de mandato, *Alex. con. 78. lib. 5. & cons. 26. lib. 6.* & ut contrahatur mora, requiritur scire aut scire debere. Adde quòd non tenemur alteri credere, nisi nobis fidem fecerit sui dicti. *l. quod te ff. si cert. pet.* In universum verò, an notificatio & denunciatio alieni facti ad domum alicuius facta, excuset vel non, latissimè & eleganter explicat Tiraquellus, *de retra. §. 16. gl. 11. & de retra. convent. §. 4. gl. 6. num. 5. cum seq.* quem vide.

4. † *Ratio tamen dubitandi est.* Primò ex eo, quòd in hac stipulatione: neque per te neque per hæredem tuum fieri, quominus ire agerève liceat, hæres promissoris, etiamsi absens sit, & promissum ignoret, si tamen prohibet ne stipulator eat vel agat, tenetur. *l. 1. ff. de eo per quem fac. erit & ibi gl.* Secundò ex eo, quòd Iulius Paulus respondit, facti errorem non prodesse ei, qui admisit ad divisionem bonorum defuncti eum, quem existimavit suum cohæredem esse & non erat. *l. cum filius fam. §. fin. ff. de verb. obl.* Tertiò ex eo, quòd rursum alibi idem Paulus ait, si mihi fit injuria ab eo cui sum ignotus, aut si quis putet me Seium esse cum sim Titius Caius, nihilominus tamen injuriarum actione tenetur. *l. cum putares ff. hercisc.* Quartò ex eo, quòd Celsus scripsit, *l. eũ qui §. 1. ff. de iniurijs*: si quis mandato meo rem suam, quam ignoravit suam esse, vendidit, utique tenetur emptori, neque id quod vendidit, vendicare potest. *l. servum Titij ff. mandati.* Quintò ex eo, quòd is qui ignoravit instrumenta extare, quibus judici ostensis, victoriam obtinuisset: errore facti, etiam instrumentis illis de novo repertis, non juvatur. *l. si sub specie C. de re iud.* Sextò ex eo, quòd qui per errorem confessus est, fundum suum esse alienum, probato errore non contravenit. *l. certum §. si quis ff. de confess.* Septimò ex eo, quòd qui rebaptizatus est ignoranter, ad sacros ordines promoveri non potest. *cap. qui bis de consec. dist. 4.* Octavò ex eo, quòd ex magna misericordia tantum, in Ecclesia Dei administrare permittuntur, *c. 1. q. 5.* quorum parentes, ipsis adhuc in infantia existentibus, & ignorantibus, beneficia symoniacè compararunt. Nonò ex eo, quòd pœnitentia imponitur ei, *cap. in lectum 34. q. 2.* qui ignorans cum sorore uxoris suæ peccavit. Decimò ex eo, quod pœnitentia imponitur ei, qui in furore constitutus, & ignorans hominem interfecit, si ad se revertatur. *c. si quis insaniens 14. quæstione ultima.* Postremò ex eo, quòd tutor allegans ignorantiam minoris ætatis pupilli, *l. de tutela C. de restit. in integr.* & consanguineus si allegat ignorantiã eius quod à consanguineo factum est, *l. Octavi. ff. unde cognati.* & servus si se ignorare dicat id, quod actum est in domo etiam eo absente, *l. consensu C. de repudiis.* non excusatur: quæ tamen omnia factum alienum continere constat.

† *Ratio decidendi est*, quòd ut Marcellus ait, 5.
l. 2. ff. de iuris & facti ignor. facti interpretatio seu scientia plerumque etiam prudentissimos fallit. Quamvis enim, ut lumen in oculis quo fit visio, ita in mentibus humanis notitiæ quædam ingenitæ existunt, quibus pleraque neque visa prius neque ab aliis audita cognoscimus: rerum tamen varietas, causarumque & factorum multiplicatio, tum verò ingenij nostri imbecillitas & locorum distantia efficit, ut plurima ignoremus, neque reperiri posset aliquis, qui secundùm naturam inter quoscumque ubique acta sciat: & propterea cum nulla huic imputari possit culpa, meritò excusatur, si facti ignoratione lapsus fecit quod facere non debuit, aut quod facere debuit neglexit. Non obstat primum quod ex adverso proponitur, argumentum. Hæres enim promissoris, cuius ossibus obligatio infixa erat, personam illius repræsentat. Et ideò diligentiam præstare, curareque debuit, ne per eos quos prohibere potuit stipulator, impediretur, *l. in illa ff. verb. oblig.* & proinde si eo absente, familia eius stipulatorem ire agerève prohibeat, culpa sua incidet in pœnam. *Iason & Zas. ad d. l. contra natur.* Quomodo alio loco ait Ulpianus, quod excusatione dignus non est paterfam. qui se informare debuit, *l. fin. ff. nauta caupon. stabul.* [*ubi vide D. Pec.*] cuius fidei & innocentiæ erant, quos in suam domum recepit. Sin autem ignoravit promissionem, tenetur nihilominus ipso iure, sed quoniam alieni facti error tollerabilis est, *l. final. ff. pro suo.* utique si talis ignorantia sit, quæ in virum diligentissimum cadere posset: ex clausula generali edicti prætorij, deficienti

cientibus nimirum aliis remediis, restituetur. Sed nec secunda dubitatio nos movet. Ea est enim rei judicatæ vis & authoritas, ut quod alterius ad aliquem, etiam per errorem, ex sententia pervenit, repeti non possit, *Fulgo ad d. l. cum putaret. latius Bald. in l. 1. C. communia utriusque iudicij.* quia sine causa res apud eum qui obtinuit, esse non dicetur, quando sententia jus facit, *l. ingenuum ff. de statu hom.* & iniquum, ut ille ait, in candida vertit. *Alciat. num. 5. & Zasius in l. si me & Titium ff. si cert. pet.* Cui consequens est, quòd si divisio extra judicium facta sit, repetitio quoque non denegabitur. *l. si post C. de iuris & facti ignoran. Decius consil. 206.* Neque maius præjudicium adfert id, quod tertio loco proponitur, licet enim quis injuriam mihi inferat ignoranter, non ob id tamen minorem infamiam passus sum. Quid enim si me furem, adulterum, falsarium esse dixit, & id plerique in transitu audierint, & verum esse crediderint, atque etiam id quasi verum esset, apud alios retulerint? Ideoq; ne alterius error mihi damno fiat, qui prævidere non potui neque in mea potestate fuit, injuriam illam avertere, meritò mihi tribuenda est injuriarum actio adversus injuriantem, cui imputari potest, quòd antequã talibus verbis me aggrederetur ignotum, non est usus meliore distinctione. *Bart. & alij in d. l. eum qui.* Crassa ista ignorantia, nimiumque supinus error, veniam non meretur, ut inferius dicemus. [*ad c. præsumitur.*] In quarto quoque argumento nulla vis est. Nam qui rem suam, ut alienam tanquam procurator vendit, evictionis vinculo ligatur. *l. procurator ff. de procurat.* Atqui quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio. *l. vindicantem ff. de evict.* Et secundùm veteres juris regulas, nemo contra factum suum proprium venire potest, *l. post mortem ff. de oper. liber.* nisi lex ipsa facto ejusmodi ex diametro resistat. *l. 1. C. de liberali causa.* Contra mandantem igitur dumtaxat actionem habet. Plerique etiam sentiunt non denegari domino vendicationem, ac si adversus mandantem, inopem & pauperem debitorem nulla utilis actio competat, ex qua scil. aliquid emolumenti consequi possit. Inanis enim est actio, quam excludit inopia debitoris. *de c. extra de restit spoliat.* Non obstat similiter, quinta dubitatio. Etenim quamvis permissum sit generaliter omnibus qui falsorum instrumentorum & testium authoritate atque subornatione se succubuisse ostendunt, si in prævestigatione causæ, cognitum de crimine falsi non sit, appareatque judicem specie talium probationum deceptum esse, ut propter odium ejus criminis, vel sententiarum rescissionem, vel certè adversus eam restitutionem jure postulent: *l. fin. C. si ex falsis instrum.* tamen, si quis postquam sententia illa transiit in rem judicatam, petiit eam rescindi prætextu novorum instrumentorum, minimè audietur, [*vide Mynf. 4. obs. 60.*] *l. sub prætextu C. de transact.* nisi ea adversarius illius malo more subtraxerit. *l. pure §. fui ff. de excep. doli.* Authoritas enim judicis, ut tandem aliquis litium sit finis, tuenda est, eique imputandum est, qui principio hujusmodi instrumenta non invenit, ubi post dilationem probatoriarum concessionũ, tempora lapsa sunt, lex de contentione partium vult diffinitivè judicari, neque reum ulterius sub cultro esse sinit. *l. properandum. §. & siquidem C. de iudiciis. Alciat. ad d. l. sub prætextu, n. 4.* Sed si nulla culpa ipsi imputari possit, cur non invenerit, fortè quod sine facto ejus apud tertium aliquẽ erant, existimat eũ *in d. l. sub specie.* Cast. restitutionis spe juvari posse, Sed nec sexta dubitatio consideratione aliquã meretur. Confessus enim condemnató similis est, & propria sua voce quodammodo damnatur, *l. 1 ff. & C. de confessis.* quod ob quã causam nonnulli ad certam scientiam referant, non video. Quẽ enim inveneris, qui ex certa scientia suum fundum fatebitur esse alienum, *l. cum de indebito ff. de probat.* & ideò æquius est, si dicamus non obesse ei confessionem; nisi culpa imprudenter aliquid confitentis accusari possit. *Castr. ad l. si certum.* Septima quoque dubitatio, quæ in rigido & stricto illo jure, quod non raró ad injuriam alterius pertinet fundata est, observari nõ debet, si aliud exigat æquitas. Quę ubi illuxerit, utique vir bonus superior seu Episcopus, dispensare potest. Eaque dispensatione ideò opus esse videtur, quod hi qui in Ecclesia Dei deserviunt, omni ex parte debent esse absoluti, *Archid. & gl. in contrario.* cùm in simili videamus nõ sufficere, quod clericus optimis naturæ dotibus præfulgeat, si solo corpore fuit vitiato. *d. c. 1. q. 5.* Eoque pertinere existimo quod de symoniaci patris filio in octava objectione proponitur. Nonum quoq; argumentum non obstat regulæ. Omnia enim singulari quodam nitore splendere debent in conspectu Dei. Et ideò quamvis in foro judiciali lex non punit vel furore vel ignorantia lapsum: Ecclesia tamen cautionis cujusdam gratia & abundantem cautelam, aliqualem pœnitentiam ei imponit, si fortè consensus aliquis ratione aliqua admixtus fuerit. *c. excommunicatorũ 23. q. 5. c. 1. de ordin. ab Episc.* Deniq; nihil etiã me movet ultima objectio, propterea quod contra eum qui illic ignorantiam prætendit, vehemens aliqua scientiæ præsumptio est, ideò quod cognatus præsumitur scire facta cognati, [*vide D. Pec. i. ad c. præsumitur, sub n. 7. & 8.*] & tutor etiã pupilli negotia scire tenetur. Sic & in legatis alternativis eligendo unum, in altero sibi præjudicat legatarius, qui exactè particulam testamenti *l. si legatum ff. de edendo.* videre & inspicere debuisset.

7 *Non iuris.* Amplia primò ut procedat etiam in foro animæ, quia ignorantia juris præcipuè divini non excusat in judiciis conscientiæ. *c. si cupis 16. q. 1.* Qua de re amplissimè in sua

sua summa differit: & distinguit Silvester Priteretanus, quem vide *in verbo ignorantia n.7. vers.septimo quaeritur.* Et rectè in oratione exhortatoria ad baptismum dixit Basilius: Dei ignorantiam, animæ mortem esse. Amplia secundò, quòd non solùm nō excusat juris ignorantia, verùm etiam præsumitur esse in dolo qui jus ignorat, non quidem simpliciter, quia regulariter non præsumitur quis in dolo licet erraverit in jure, *l.sed etsi lege §.scire autem ff. de petit.her.l.si quis in gravi ff.ad Syll.*sed quādo jus resistit actui *ca.qui contra inf.eod.l.quēadmodum C. de agric.& cens.* cùm quis ignorat jus naturale, vel quasi. [*Gail.2.obs.*110.*n.8.& 1.P P.*7.*n.*13.*& de pign.obs.*11.*n.*7.*& obs.*17.3.*vers.qui igitur & obs.*18.*n.*4.*vers.Ratio.confer.Peck.j.ad c.dolo, n.2.& ad c. qui contra jura*] vel quando erraret in jure civili notorio & indubitato, [*Gail.*2.*obs.*48. *num.*16.*&* 22. *&* 1.*P.P.*1.*n.*11.] *Ang.Raphael. Imol. ad l.ex consensu §.final.ff.de appell.* quòd latiùs explicat Alciatus. *reg.*3.*præsum.cap.*30. Amplia tertiò, quod procedit etiam in forensi, qui si longam moram traxerit in regno, non excusatur ignorantia constitutionis regni, *Alex. cons.*86. *lib.*4. secus si ibi moram longam non traxit. [*Gail d.observat.*48.*num.*38.29. *D Peck.*4. *de test.cons.*30.] *Matthews de Afflictis ad const.homines col.*3. *Andreas de Isernia ad caput primū, quæ sunt regalia.* Exterus tamē cum intrat regnum, verè ligatur edictis & legibus regni, & si de illis non inquirit, potest videri in crassa & supina negligentia versari. *Afflict. d. loco cap. ult.de constit. lib.*6.

8. *Ratio dubitandi est.*† Primò ex eo, quòd officium & natura legis est, ut ijs se applicet, non quæ rarò sed quæ communiter accidere solent, *l. nam de ea ff. de legibus.* Atque à communiter accidentibus videmus, quod maxima pars hominum iura ignorat, imò etiam periti falluntur. *l.*2. *§. servus autem ff.de orig jur.gl in cap.præterea* 23.*dist.* & per consequens, lex excusare debet jura ignorantes. Secundò ex eo, quod Iulius Paulus respondit *l.qui commeatus in fin.ff.de re milit.* Tironi militi contra jura, thoracem seu arma alienanti, & jus illud ignoranti, crimen remitti. Quod quidem mirum videri potest, quia licet milites juris communis ignoratione excusentur, quod magis arma quàm leges intelligere censentur, [*Gail.*2.*obs.* 118.*n.*7.] *l.fi. C. de jure liberandi.* militare tamen jus in quo versantur, ignorare non debent. Tertiò ex eo, quod qui ignorat restitutionem, quæ proculdubiò juris est, sibi competere potest & ipse & eius heres etiam post centū annos eam postulare, juris ignorantia eiusmodi non obstante. *Bald.in l.falsam C.si ex falsa causa. Hypol.l.qui falsam num.*91.*ff.de falsis.* Quartò ex eo, quod alibi respondit Scævola, *l. fin.ff.de decretis ab ord.faciend.* juris municipalis ignorationem esse justam, & non nisi scientes eo obligari. Quintò ex eo, quod sententiis & statutis quorumcunque ordinariorum ignorantes non obligantur. *c.*1.*su.de con.hoc l.*6. Sextò ex eo, quod qui in jure errat, non solùm excusatur, verùm etiam fructus rei alienæ suos facit. *l.sed etsi lege §.scire ff.de pet.her.* Septimò ex eo, quod qui juris imprudentia lapsus, existimansque id licere sibi, rem suam propriam per vim abstulit à possessore, actione vi bonorum raptorū conveniri nō potest, *l.*2.*ff.vi bon.rapt.* & qui per imperitiam juris album prætoris corrupit, aut tabulas patrisa. occisi aperuerit, in pœnam edicti nō cadit, *l.si quis ff.de jurisd.om.jud.l.si quis in gravi §.si quis ignorās ff.ad Syll.* non multò aliter, quàm mulier excusatur, quæ incœstum admisit, si ex eo crimine incœstum secundùm leges contrahi ignoravit. *l.si adulter. ff.de adulter.* Octavò ex eo, quod respondit Papinianus. *l. quæ fidei commissum ff. de legat.*2. eum qui per ignorantiam juris patitur alium re sua uti, sibi non præjudicare, & generaliter, juris ignorantiam suum petentibus non nocere. *l. juris ff.de juris & facti ignor.* Nonò ex eo, quod Callistratus expressis verbis, rusticos, pauperes, & fœminas, ab ignorantia juris excusat, *l.*2.*in fin.de jure fisci*, in quorum numero etiam sūt minores. *l.quamvis C.de juris & fact.ignor.* Decimò ex eo, quod (ut Ulpian.voluit) venia dignus est, qui juris ignoratione lapsus, perpetā quid confessus est, *l.de ætate §.vit.& penu ff. de interrog.act.* Undecimò ex eo, quod Iustinianus opprobriū esse ait, si clerici se velint ostendere peritos esse forensium disputationū. *l. repetita C.de episc.& cler.* Postremò ex eo, quòd uxor credens donationem à marito factam valere, donatum usucapit. *l si vir ff. pro donato.*

Ratio verò decidendi est† Quod ut Marcellus ait, *l.*2 *ff.de juris & fact.ignor.* jus finitū est, & esse potest, quasi dicat, quod juris civilis theoremata & præcepta, diffinitis quibusdam finibus circumscribi, eademque in sua principia & causas resolvi facilè possunt, cùm nihil sit in jure nostro, quod ad præcepta universalia redigi, & ratione aliqua constringi non possit, quæ præcepta, species, & genera finita sunt, & certa, & quia finita, ideò facilliırè cognoscuntur. Unde qui ea non cognoscit, & juris ignorantiā pretendit, propriam culpam, ac turpitudinem allegat, *Bald. in l cum quis C. de juris & facti ignor. Hypol. ad l.qui ignorans n.*31.*ff.de sicariis* & ob id meritò non est audiendus. [*conf.Gail.* 1.*P.P.*1.*n.*11.*&* 12.*& de Arrest.c.*13.*sub.n.*15 *& d. obs.*48.*sub n.*16.] †Nam quod jurisconsulti de negotiis particularibus respondent, & præceptionibus suis particularia facta seu casus admiscent, id non alia de causa fieri existimandū est, quàm quod exemplis legem ipsam generalē illustrare conantur, ars verò ipsa comprehensa est universalium præceptionum: Nec verò refert, quod longi sunt juris libri, tam vastum scriptorum pelagus, tam perplexa sententiarum 9. 10

tiarum confusio. Nam scientia ipsa natura sua brevis est, & homini ingenioso ac diligentia prædito facilis, nec hominum aut librorum magnitudine, sed præceptorum munere, disciplinæ æstimandæ sunt. Non obstat autem primum argumentũ, quia leges quæ constringunt hominum vitas, intelligi ab omnibus debent, ut earum præscripto cognito, vel inhibita declinent, vel permissa sectentur. *l. leges 2. de legibus.* Et ideò etsi multi sint qui jura ignorant, tamen omnes scire debent, vel per se, vel per alium, & merito, cùm teneantur scire, lex præsumit quod quisque scit, quòd scire debet, [*Gail 1.P.P.1. n.12. & de Arrest. cap.13. sub n.15.*] & quemadmodum qui ignorat ea, quæ sciri nequeunt, culpa vacat, ita quem latent ea, quæ cognitu facilia sunt, is certè veniam non meretur. Nam sicut Thimiamata quantò magis digitis atteruntur, tantò majorẽ natura sua fragantiã reddunt: ita & in jure usu venit, quantò quis conatur illi esse familiarior, tantò magis paulatim sentit latentem in eo thesaurum. Sed hic rursum accidit quod quibusdam animalibus, quæ cùm sensibiles thesauros effodere conantur, non in superficie solùm fodiunt, sed penitiores terræ sinus scrutantur; ita & nos ad ima legum descendere oportet, si vim earum, sæpè etiam in exiguis tantùm verbis latentem, cognoscere velimus. Cùm ergo introduxit præsumptionem istam, quòd omnes sciant leges, quia scire debent, & sic in odium ipsorum, ne eis succurratur qui eas nesciunt: sequitur, quod præsumptio hæc nulli alij, sed ipsis solis nocere debet. *Alciat reg.3. præsum. cap.31.* Secunda etiam dubitatio non movet. Antiquum enim proverbium est, *Venia primum experienti*, *Erasmus in Adagiis sub capite, Iterati erroris.* quia agnoscendum est his, qui rudes in novo aliquo negotio existunt, si quid per imperitiam peccarunt, *l qui cum uno §. ult. ff de re milit.* cùm nec militaria jura, in quibus primùm versari incipiunt, satis rectè intelligant novi tyrones. *Tiraq. de pœnis causa 10.* Sed nec tertia quoque obiectio nos conturbat. Quia quamvis restitutio sit juris, id tamen, quod dicitur: eam etiam post certum annos concedi ignoranti, non hoc ad juris ignorationem, sed ad probabilem dumtaxat facti & læsionis ignorantiam, refert Socynus. *Marianus Socynus Nepos cons.86.n.106 l.1.* Quartò non obstat, quod statuta & jus municipale non ligant ignorantes. Nam id variè intelligi potest. Novello enim civi, aut scholari extraneo, vel forensi, qui quid adversus statuta ignorans fecit, ut parcatur æquum est. [*conf. Gail. d. obs.48 n. 28.29*] *Rom. cons.491. Curtius senior. cons.27 Curt junior con.19.* preterquam si vel scivisse ea probetur, *Bal. in d. leges.* vel assiduè ibi conversatus fuerit, *c. postquam de elect. Iason in l.1. n. 32. C. de summa Trinitat.* vel nisi jus municipale in vicinis omnibus locis commune sit & notorium. *Fely. cons.17. n.6. & cap 1. n.4 de re iud. Alber. in d. l. fin.* Eoque etiam pertinet quintæ dubitationis dissolutio: quia subditi statuta Episcopi ignorantes excusantur quidem, sed non aliter, quàm si probabilem ignorationem habent. *Anchor. & Dominicus in d.c.2. de const.* Sextò, quod is qui juris ignorantia lapsus est, fructus suos facit; mirum non est, quia ad lucrandum fructus, & præcipuè quidem per reum sufficit bona fides. *Fulg. in d. § scire in fi. & §. prac.* Atqui jus ignorat, & propterea in culpa est, non idcirco in dolo esse censetur, sed potius bonam fidem habere existimatur. *Alciat. reg.3. præsump c.30.* si modò jus illud extraordinariũ intricatum aut novum sit. Quid enim antiquitas peccavit (inquit Justinianus. *l. jubemus in fin. C de test.*) quæ hujus legis inscia pristinam secuta est observationem? Igitur dolo carere non præsumitur, qui jus ignorat, quod enixè, apertè, & dilucidè, atque ex diametro acui resistit, *c. qui contra sup. eod.* aut si iuris naturæ vel civilis quod indubitatũ & notorium est, ignorantiam allegare velit. *latè Alciat d c.30.* Imperitia autem quæ ex imperfectione hominis subinde provenit, & peritis etiam plærumque accidit, extra reatum culpæ existit, quia homo quasi aquam errorem bibit, *l. illicitas § sicuti ff, de offic. præsidis. Iob c.15.* E contrario, hi qui nimia sua fiducia artes asserunt ipsis parum compertas, ut solent facere plærique ardeliones & circumforanei, certè si simplici & improvido animo, nõ maligno fine, versentur negligenter, in culpam ignaviæ: sin cupiditas quęstus & intentio nõ probata eos invaserit, in culpam versutiæ incidunt, quod pulchrè & accommodatè explicat Zasius, *l.1. singul. resp. c.2. n.14. cum multis sequent.* Unum etiam demonstrans, quis ex juris ignorantia in culpam latam incidat, & præcipuè quidem ille, qui judicialia tractat, & ignorationem eius in quo versatur allegat. In septima quoque objectione nulla omnino vis est, quia quamvis in proposita facti specie, vi bonorum raptorum actio, quæ dolum requirit, ei qui offensus est, non tribuatur: alijs tamen modis latè ab ipso Justiniano expressis, raptor ille punietur. *§. quia inst. de vi bono. rapt.* Sic & is quoque qui occisi tabulas aperuit, & albũ prætoris corrupit, pœna edicti non tenetur, quia dolus requiritur. Octava etiam dubitatio nihil evincit. Lex enim ijs qui ex ignorantia juris lucrum captare volunt, non subvenit, propterea quod indignum est, propriam turpitudinem allegantes lucrum consequi, sed ijs qui de damno vitando certant, ideo succurrit, ne adversarij eorum, contra jus naturæ, quod lege civili tolli non potest, *§. fi. inst. de jure natur.* cum eorum jactura lucrũ faciant, injusteque possideant id quod constat esse alienum. Non obstat quoque nona obiectio: quia propter simplicitatẽ, quę in rusticis est, vel certè olim esse solebat, & adhuc esse deberet, item

propter

propter debilitatem sexus muliebris qui circa res domesticas, familiares, & culinarias potissimum occupatur, & propter indigentiam pauperum, qui non legibus, sed eleëmosinis intendunt, lex allegationem ignorantiæ juris admittit, præterquam si ea sit ignorantia juris naturæ, *l. 2. C. de in jus vocando*, jurisgentium, *Bal. in l si quis in 7. q. C. unde vi* juris notorij, *Angel. in l ex consensu §. ult. ff de appel.* aut eius quod est ante honestatem, *l. 1 C. de interd mat.* vel si quid clam factum sit, quia in his quę fiunt clam præsumitur dolus, *l ult. ff. de ritu nupt.* Tum etiam si contraria testimonia eiusmodi dicant, non pro excusatione allegari potest simplicitas, ubi manifesta reperitur contrarietas. Sed quoniam in hoc articulo contraria asserunt Bald. *in l. scriptur. C de fide instru.* & Iason. *in l. si quid ff de jurisd. om. ju.* maximè quãdo aliter non constet quod ex proposito & malitiosè falsum dixerunt, æqui boniqúe judicis arbitrium erit, ut cujusmodi hæc sit rusticitas & qualis quanta sit justa contrarietas, diligenter investigare. Non enim nequitiæ, calliditati, & sagacitati rusticorum, sed his qui verè & opere & conversatione rustici, atque simpliciores sunt, lex succurrit. *Bal. in l. 2. q. 4. C. de res. ven.* Quamvis enim ut plurimum vera sit in his simplicitas, quod lepido & eleganti exemplo ostendit Gellius. *l 9 c. 12.* Fit tamen ut hunc ipsum rusticum, quem nec sapientem judicas, nec prudentem, nec cautum appellas, si fuerit in bonis suis periclitatus, cerneres longè rei suę intentum, & apprimè diligentem, *pulchrè Chrysost. in serm. Ne scandalum cuique ponamus.* sæpè etiam violentum & malignum. *Basilius Magnus epist. 173.* Adde quod in his, quæ ad juris rigorem conservandum inducta sunt, solemnitatemque continent, vel in damnum alterius vergunt, neque rusticitati, neque sexui parcunt leges, præcipuè si prudentiores consulere potuerunt. [*D Peck. 1. de test. con. 34. n. 2. & seq.*] *in bonorũ ff. de bonor. poss.* Unde & eleganter Romanus, *in l. juris ignorantia C. qui admitti.* veteres secutus ait, rusticos & fœminas non aliter ad civitatem pro consilio ire oportere, quàm eunt ad sylvas pro lignis ferendis, qua de re multa quoque cum Alciato, *in l. venia n. 26. C. de in jus vocando.* tradidit Tiraquellus. *in tract. de temp pœnis, causa 11. & de retrac. conven. §. 4. gl. 17. n. 13. cum multis seq.* In minoribus etiam & pueris, eadem est ratio cur impunè ignorent, *Alciat. reg. 1. præsumpt. c 42* quia id quod audiunt vix retinere possũt. Nam sicut non imprimitur in aqua fluenti signum annuli, ita neque res cognitæ in memoria, cerebro vehementer agitato, quale est in hujusmodi personis, propter continua corpusculi incrementa, *Ludovicus Vives in l. de anima 2. cap. 3.* Unde etiam tolerabiliorem esse juris ignorantiam in his quàm in mulieribus respondit Justinianus. *d l. quamvis.* Quod decimo loco objicitur facilè etiam refutari potest, si responsum Ulpiani ex adverso allegatum, de errore facti intelligamus, jure adversarij minimè læso, & quod hæres sua confessione dispositionem juris mutare non potest, aut certè quod re adhuc integra existente confessio eiusmodi erronea revocata nulli adhuc præjudicium fecit, quod pluribus explicat Zasius quem vide *in l. non fatetur n. 12. ff de confess.* Undecima quoque dubitatio non movet. Neque enim Justinianus vult juris esse imperitos eos qui sacris cooperantur, sed advocatos & forensium rerum actionibus occupatos esse eos, cum in sortem domini vocati, & Ecclesiæ quodammodo asscripti sunt, turpe esse existimat. *ad l. 4. ff. de juris & facti ignor.* Postremam dubitationem utpotè eleganter per Accursium resolutam, transimus, eumque sequimur.

REGULA XIV.

Cum quis in jus succedit alterius, justam ignorantiæ causam censetur habere.

1. *Successio quotuplex sit.*
2. *Successor an cogatur stare locationi facta per prædecessorem.*
3. *Regula an extendatur ad omnem hæredem.*
4. *Hæredi quædam conceduntur, non etiam autori eius.*
5. *Præsumptio legis habetur pro veritate, alio non probato.*
6. *Ampliationes hujus regulæ.*
7. *Ratio dubitandi.*
8. *Ratio decidendi.*

Tametsi facti proprij nulla sit probabilis ignorantia quod proximè diximus, præterquam si factum illud obligatorium & promissionem propriam non continens. *Baldus in l. unica col. 4. de confess.* sit antiquum, [*D. Peck. sup. ad reg. pro n. 3.*] cujus oblivio facilius prę sumi possit. *l. peregrè ff. de acq. poss.* si tractatur de damno vitando, [*Gail. 2. obs. 48. n. 20.*] *l. si post C. de juris & facti ignor.* si sit factum multum intricatum, [*Gail. d. obs 48. n. 20. D. Peck. super ad reg. prox. n. 3.*] *l. emptor § Lucius ff. de pact.* si per alios, licet nostro nomine gestum sit, *gl. in l. si res ff. de leg. 1.* si quis multis negotiis intricatus sit, *Bartol in l. 2. § quod observari C de juram. calumnia.* si denique non magna diligentia fuerit adhibita. *l 3. §. quod Nerva ff. de acq. possess.* qua de re latius agunt Zasius, *in l. non fatetur ff. de confess.* & Socynus: *Reg. 175.* Ignorantia tamẽ facti alieni excusat, & ideo qui in jus alterius successit, justam habet ignorantiæ causã, & per omnia bonæ fidei esse existimatur, *Matthæus de afflictis decis. Neap. 140.* adeò ut nec ob moram vel ad impensas

condemnari, nec doli insimulari possit.

1. *In jus succedit.* † Successionē in jus alterius duplicem esse asserit Baldus, *in l.2. in 4. opposit. de liber præterit.* Aut enim succedimus (inquit) per privationem, aut per transmissionem. Per privationem quidem is succedit in jus alterius, qui sine facto aliquo antecessoris locum eius occupat, ita ut jus suum non ab eo sed aliunde habet. Quomodo succedit ille cuius antecessor vel ob delicta sua *ca. querelam de jurejur.* vel ob defectum qualitatis, *l. judiciū solvitur ff. de judiciis.* jure suo exutus est. Sed si quis exactius omnia perpendat, fortè inveniet hujusmodi hominem, non tam jus alterius succedere, quàm in locum alterius substitui, cum talis successor nihil juris habeat à suo prædecessore, & propterea Rebuff. triplicem esse successorem ait, *in tract. de concor. inter Pontific. & regem Galliæ rubr. de mandatis apostolicis §. declarantis versic. notandum est.* Primò rei, juris & causæ, *l. tam ex contractibus ff de judiciis.* Secundò rei, causæ & juris. *cap. si hi ut lite pend. lib.6.* Tertiò rei tantùm non juris nec causæ, ut in beneficiis non litigiosis, in quibus successor simpliciter prædecessori succedit, *cap. antecessor 11. quæst.3.* & quoniam jus suum à prædecessore non habet, ideo non tenetur stare locationi factæ per prædecessorem nisi sit facta pro Ecclesiæ utilitate vel necessitate, *c. fin. ne
2. prelat. vices suas.* † neque tenetur solvere debita prædecessoris quæ non sic contracta fuerunt, *c.1. de solut.* neque etiam ad restitutionem fructuum, quos prædecessor percepit obligatus est, *Rebuffus d. loco in verbo successor.* quia secundum nihil juris ab eo tenet. *Rebuffus d. loco in verbo successor.* Unde etiam fit, quod consanguinei & hæredes non etiam successor beneficiati ad expensas funeris tenentur, *Decius cons. 157 Panormit. in c. præsentium de pign.* quia successor in beneficio causam habet non à defuncto, sed à collatore, & ideo quando in jus eius succedit, veluti cum se surrogari petit in locum resignantis beneficium, idque post recredentiæ sententiam latam contra resignantem, non surrogabitur nisi solutis expensis & fructib. quos resignans restituere debuisset. *Rebuff. d. loco.* Per transmissionem autem succedit quis, vel universaliter vel particulariter. Universaliter succedit hæres, in quem universum jus suū transmittit defunctus, *l. nihil ff. de verb. signif.* etiamsi particulariter bona mobilia vel immobilia consequi nequeat. *l. hereditas ff. de petitione hered.* Particulariter verò succedunt emptor, donatarius, legatarius & similis. Sed hæc differentia est inter illos, quod propriè hęres est successor juris vel ex tabulis vel expressa voluntate defuncti vel jure sanguinis vel beneficio legis ab intestato. *l. 1. C. unde vir.* Nonnunquam etiam contra defuncti voluntatem, ut cùm fiscus succedit in bono delinquentis. Donatarius verò, emptor & legatarius, non sunt propriè successores juris, sed rei duntaxat. Nam quamvis legatarius jus in re legata acquirat, propter quod à nonnullis particularis juris successor dicitur, *in l. in tempus ff de usucap.* tamen cum id semper quod principaliter agitur, non quod in consequentiam venit intueamur, *l 1. ff. de author. tut.* hæreditas verò jus, sit, legatum corpus, etsi sub hæreditate corpora contineantur, & rei legatæ dominium & jus cohæreat *Glos. in §. namque ad verb. vendicat. inst. de act.* non tamen ideo hæreditatem corporis vel legatum juris esse dicemus. *l.3. §. 1. ff. de bonor. poss.* Haud ergo rectè legatarius in jus succedere dicitur, *Vigilius ad §. legataris n.4. instit. de testam.* Quæ ratio fuit quod cum propriè successores juris dicantur hæredes, plærique fuerunt in ea opinione, ut existimarent hanc præsentem regulam, de particulari seu singulari successore intelligi non posse, quia ubi lex simpliciter successoris mentionem facit, ut hic, intelligitur, non de particulari, sed de universali successore loqui, *l. quædam & ibi Castr. ff. de edendo. Bart in l. pater §. mater ff d. l.* quod ego eruditiores sequutus interpretes, erroneum existimo. Nam cum causæ qualitas permittit ut ad utrumque successorem se extendat legis dispositio, quod hîc fieri statim dicemus, appellatione successoris omnis successor intelligitur. *Zosius ad l. stipulatio §. sicut ff. de verb. oblig. & in l. Pomponius §. quæsitum n.8. ff. de acq. possess.* Et cur id non dicamus, cùm etiam fidejussores licet successorum aut hæredum jure non censeantur, ignorantiam tamen ex facto alterius allegare possunt. *l. qui in alterius §.1. ff. eod.*

† Cæterùm maior potest videri dubitatio, 3.
an hæc regula ad omnem hæredem & in jus alterius succedentem se extendat, propterea quod successionis verbum propriè pertinet ad causam intestati. *Socyn. cons 30. lib.1.* & aliàs ubi sui hęredes qui ab intestato succedunt, pręsumuntur habere ignorantiā, cum sint ipso jure hæredes, & fortè in remotissimis orbis terrarū regionibus absint, ibi extranei hæredes qui ex testamento succedunt, non habere ignorantiam præsumuntur *l. nō est ferendus ff. de transact. Bart. & Ias. in l. qui Romæ §. duo fratres ff. de verbo oblig.* Sed tamen hæc non sunt tam magni momenti, ut propterea existimare possimus, generalitati hujus regulæ vinculum iniectum esse, & ad solum successorem ab intestato pertinere. quod paulò inferius latius dicemus: & non ignoramus quod verbum succedendi, & successoris latissimè pateat, & comprehendat omnem succedendi rationem, nisi materia odiosa sit, quam restringere convenit, *l. fluminū §. adiicitur ff. de damno infecto. Tiraq. de retractu §.12. n.3. & in lib. Le mort. parte 2 decl. 6. & 7.* Porrò autē, quod regula in utroque successore obtinet, paucis aperiemus. Quia igitur universalis successor justam habet ignorantiæ causam, fit quòd hæres emphyteutę aut vasalli fundum alienans, jure suo non excidat;

&

& investituram rei feudalis, quam tanquam allodialem possessam videt, non petens excusatur. *Alciat cons.* 108. *n 6. Socyn. Nepos cons.* 115. *n.* 5. *lib* 2. *& cons.* 76. *n.* 29 *lib.* 1. [*Pulchre D. Gail* 2. *ob* 48. *n.* 11. *Mynf* 5. *ob.* 9. *n.* 8.]

4. †Et licet defuncto non debuerit assignari terminus deliberandi si vixisset: assignabitur tamen hæredi, qui factum defuncti ignorare potuit. *Bal in l. orationi ff. de feriis.* Sic ubi defunctus citari nō debuit, citabitur hæres. [*conf. D Gail.* 1. *ob.* 110. *n.* 6. *& ob.* 113. *sub n.* 17. *vers. ubi probatur.*] *Felyn. in ca. licet de accusat.* Sic si instrumentum habet executionem paratam contra principalem etiam non citatum, hæres tamen erit citandus, saltem ut discutiatur qualitas, nunquid sit hæres. *Bal. in l per diversas in* 10. *quæst. C. mand. Alc ad l.* 2. §. *ex his n.* 10. *ff. de verb oblig.* Sic si defunctus rationem confecisse dicitur, & hæres ad earum exhibitionem compulsus negat se eas habere, & confectas esse, probare id adversarius ob præsumptam hæredis ignorantiam tenetur, *Card. cons.* 119. Sic si donatarius donatarij alimenta conventa non præstat, donatio revocatur, potestque is qui dedit, rem donatam revocare & vendicare, sed in hærede donatarij hoc locum non habet. *Ludovicus Gosad. cons* 56. Sic si filia quæ hæreditatem adire debuit, intra vigesimumquintum annum non adijt, & hæredes eius reliquum tempus quinque annorum elabi sinant ignoranter, ex capite justæ ignorantiæ restituuntur. *idē Gosad. d cons n.* 10. *Alex. cons.* 271. *l.* 1. *Cast. cons.* 465. *l* 2. *Corneus cons.* 67. *l.* 2. Sic denique justa hæredis ignorantia alienationem rei per fidei commissum relictę confirmat, *l fin.* § *si ff. de legat.* 2, *Curtius con.* 88. *n* 5. Ad successorem vero particularem quod attinet, idem est, nam consuetudo prædecessorum judicium incarcerari faciendo homines in casu illicito, excusat successorem judicem idem facientem. *Gl. & Ancho. in c. cum venerabilis de consuet. Felyn. cens* 34. *n.* 18. Et si quis ex facto alterius est debitor simplex, denunciatio non sufficit ad constituendum in mora, nisi instrumentum debiti ostensum fuerit, ne aliàs non plenè informatio nimium præjudicetur, *Bart. ad l. quod te ff. si cert. pet.* & qui possessionem prædecessoris, quæ oppugnari poterat, continuat, censetur esse bonæ fidei: quia factum prędecessoris potuit ignorare. *Card. conf.* 62. *n.* 5.

5. *Censetur habere.* † Hæc est igitur legis præsumptio, quæ alio nō adducto pro veritate habetur, quam judex in judicando sequi debet, revelatq; successorem ab onere probandi, quia lex parificat istos casus, quod quis probet, vel quod habet prę sumptionem juris pro se. [*conf. D. Peck infrà ad reg.* 24. *n.* 8. *Gail.* 2. *obs.* 97. *n.* 6. *v. hujusmodi*] *l. licet Imperator ff. de leg.* 1.

6. † Amplia primò, quòd successor non solùm censetur ignorare ea, quæ contraxit & administravit defunctus, verumetiam in dubio censetur ignorasse contenta in instrumento defuncti, nisi ex adverso scientia probetur. *l. non est ff de transact. l verius ff. de prob. Zas. ad l. qui Romæ* §. *duo fratres n* 32. *& ibi alij Dd ff. de verb. oblig.* præterquam si vidisset & cognovisset testamentum, sive eventu sive data opera, [*cōf. Gail.* 2 *ob.* 139. *n.* 7. *& seq*] *Bart. ibi in fi.* Secundò si legata antè soluisset, si cum legatariis pactus esset, si longo tempore tabulas testamenti penes se habuit, si hæres extraneus est, & non nisi ex testamento ad hæreditatem venire potest, *l. sed etsi ff. de acq. hæred.* vel si suus hæres ex testamento se adijsse, non ab intestato venisse declaraverit. *l. cum bonis eod. tit. Zas. d. loco.*

Amplia secundò, quod non solùm excusatur successor ignorantia facti alieni, verùmetiam potest compellere prædecessorem, ut ipsum informet, librosq; & rationes ei exhibeat. *Baldus ad l.* 1. *C. an servus ex suo facto & ad l. fin. C. de pactis.* Quomodo etiam dici solet, quod successor ex actis coram prædecessore gestis jus dicere cogitur. *cap. de syndicatu.* & ideò successor illum informare tenetur.

Amplia tertiò hanc regulam, quod præsumitur successor ignorare factum prædecessoris, tam in ijs quæ ipsi successori prosunt, quàm in ijs quæ nocent. Et ideo juramentum necessarium, quod defertur à Judice parti in supplementum probationis, non defertur hæredi, qui verisimiliter ignorat jura eius cui successit. *Baldus ad l. in bonæ fidei col ult. C. de jurejurand. in Alexand. cons.* 39. *libr.* 5. Neque alteri illud juramentum defertur, nisi ei qui rem verè & certò novit. *Glos. ad d. l. in bonæ fidei. Lupus allegat.* 86. Et regulare est, quod de alieno facto hæres vel alius jurare non debet, *l. Marcellus ff. rer. amot. l. videamus, l ff. de litem jurando.* Ea res tamen longam & altam inspectionem habet, cùm plærique sint casus, in quibus de facto defuncti jurat hæres. [*v. Gail.* 1. *obs.* 123. *num* 8.] Qua de re latissimè agit Tiraquellus *de retractu* §. 2. *gl.* 11. *nu.* 2. *cum multis seqq.* quem vide.

Ratio tamen dubitandi varia est. † Et primò 7.
quidem ex eo, quod successor quantumcunque ignorans succedit in vitium defuncti, *l. licet Imperator ff. de leg.* 1. & hæres succedens in vitiū defuncti, eodem modò de fructibus restituendis tenetur, sicut is qui defunctus est. *l cū hæres ff de divers. & temp præscrip.* Secundò ex eo, quod vicini, consanguinei, domestici, amici, & familiares, [*vide D. Peck. infrà ad c. præsumitur.*] præsumuntur scire facta vicinorum & amicorum. Multo magis idem de hærede dicendum videtur, quia plerumque nemo hęredem instituit, nisi talem, qui vel maximè amicus, vel proximè sanguine conjunctus sit. Tertiò ex eo, quod pro regula traditur, non debere esse successorem melioris conditionis, quàm sit suus author. *l. non debet ff. de regul. juris.* Unde hæredibus non conceditur quod defuncto concessum non fuisset, &

& ideò sicut defunctus ignorantiam prætendere non potuisset, ita nec hęres. *Bartol. in l.2. §. ex his ff. de verb. obligat.* Quartò ex eo, quod Ulpianus respondit, non debere ex persona hæredis circa obligationem aliquid novi induci, ne præjudicetur creditori, ideoque legis fictione eadem persona censetur hæredis & defuncti, §. 1. *in authent. de jure jurand. à mor. præst.* & idem operatur fictio in casu ficto, quod veritas in casu vero. Quintò ex eo, quod surrogatum omnino sequitur naturam eius in cuius locum surrogatum. [*v. Gail.2. observat.* 120.*num.6.& seq.& observ.*148. *num.*9.] *l. si eum injuriarum ff. si quis caut.* Sextò ex eo, quod culpa sua cuique nocere debet non alteri. *cap. mora. infra eod.* Sed cui successit, in culpa est, quod non diligenter inquisivit de facto defuncti: non etiam creditor qui contentus esse potuit sua obligatione. Septimò quod si defunctus promisit non impedire per se vel hæredem suum ire, agere per certum fundum sub pœna, si hæres eius ignorans hanc promissionem impediat, tenetur ad pænam, *l. cum filius §. final. ff. de verbor. obligat.* Octavò ex eo, quod ignorantia non excusat si mentitus est defunctus, & hæres litem contestatus super noxa defuncti, mendacium non revocat ante litem contestatam, *l. electio §. neque ff. de noxal. act.* & existimant plerique, quod mortuo eo qui justam causam litigandi non habebat, eius hęres qui causam prosecutus est, & succubuit, debuit in expensas condemnari. *Bald. in l. si pater C. si pendenti appellat.* Nonò ex eo, quod si pecunia trajectitia ad diem sub pœna promissa est, committitur pœna abversus hęredem. *l. ad diem ff. de ver. obl. l. fin. ff. de nav. fœn.* Decimò ex eo, quod si conventum sit inter Titiū & Seium, ut fundus inemptus sit, nisi præfixis diebus pecunia solvatur, & Titius emptor primo termino soluto, ante secundum terminum solutionis moriatur, filia eius pupilla hoc ignorans, & non solvens suo die, non excusatur. *l. Æmi. ff. de minor.* Undecimò ex eo, quod qualitas surrogati vel successoris, non inspicitur, sed eius in cujus locum surrogatur, & propterea non videtur attendenda ignorantia successoris, sed scientia defuncti. Postremò ex eo, quod Justinianus Imperator de pręscriptione verba faciens, respondit, *l. fin. C. de præscript. long. temp.* inter scientiam vel ignorantiam successorum, differentiā constitui non debere, quia aliàs nunquam esset litium finis, & si successor ob culpam defuncti tenetur, multo magis ob suam, qui diligens non fuit in facto inquirendo.

8. *Ratio autem decidendi est.* † quod in facto alieno tollerabilis est ignorantia. *l. si. ff. pro suo.* Constat autem quod successor revera est alius à prædecessore, & ideò cùm factum eius sit alienum respectu prædecessoris, probabiliter illud ignorat. Nam licet plerique testamentorum captatores, & hæredipetæ senibus omnibus seu cadaveribus inhiantes, avaritia & animo succedant ante mortem, ex quo emanavit proverbium, si vultur es, expecta cadaver; & diligenter ea quæ à parentibus geruntur observant: [*conf. D. Gail. de Arrest. cap. 1. n.22.& c.11. in fin. consentit illud Horat. Stat. 4. caperes astutus utrique Testamenta senum. vide Castu. quot. cont.6. Argentr. in Cons. Brit. pag. (mihi)* 2007. *conf. etiam D. Peck.3. de testam. cons.9. n.3.*] quia tamen facta infinita sunt, & sæpè etiam ipsos prudentes latent, justa ignoratio intercedere posse præsumitur, nisi aliud demonstretur, quod sit ignorantiæ exclusiuum. *Aretinus cons.* 112. Non obstat primum argumentum, nam quod hæres ignorans malam fidem defuncti, præscribere non possit, saltem jure novo, verum est, si suis temporibus, tempora defuncti mala fide vitiata, jungere velit, ad complendam usucapionem. Qui enim utitur jure alterius, cum qualitatibus & causis annexis uti debet. *l. Pomponius §. cum quis ff. de acq. poss.* & ex qua persona quis lucrum capit, eius factum præstare debet, *l. ex qua persona ff. eod.* Factum autem antecessoris hic vitiosum est, & ideò qualecumque est, sustinendum est, etiam in detrimentum hæredis, ut lucrum inde ex præscriptione constituere non possit. Non obstat etiam secundum argumentum, quia cum ea de re agitur, quæ ut plurimum vicinis & amicis nota esse solet, procedit objectio, qualis est, an quis sit iuvenis an senex, an bonæ vitæ vel malæ, an mortuus, an infirmus, an pro filio habitus, quando natus. *Alciatus ad l. vinum num.*32. *ff. si cert. pet.* Nam & his casibus regulæ nostrę locum non esse crediderim. Tertium quoque argumentum non movet, qua ubi in genere quęritur an hęres alterius conditionis sit, quàm suus author, nihil aliud possumus respondere, quàm quod spectanda est ratio, ut cum ea eadem apparebit in hæredib. obligatio per omnia retineat suam naturam. *Duarenus in d. §. ex his.* Et ideò cùm hic sit alia ratio in successore qui ignorare potest factum alienum, quàm in authore, qui ignorare non potest factum proprium: intelligimus nullam vim esse argumento. Quò etiam pertinet quarta dubitatio, quia cùm hæres allegat ignorantiam, obligatio principalis non mutatur, substantia eius eadem manet, res debita non variatur, intentio contrahentium non læditur. *Zas. in d. §. ex his num.*15. sed ipse hæres ex propria ignorantia à mora & pœna defenditur, & quotiescumque hæres non ut hæres, sed ex propria persona quid allegat, potest alia natura esse obligationis, *Zas. ibi num.2.* sicut hic, quamvis hæres ut hæres agat, seu litem sustineat, non tamen ut hęres ignorantiam allegat, sed sicut quilibet extraneus de facto alieno. Sic & quintà obiectio dilui potest, data ratione diversitatis, & surrogatum sequitur naturam eius in cujus locum surrogatur, quo ad naturam

turam primordialem & pręcipuam, sed non in his, quę accessionis tantummodo vice funguntur. Sed nec sexta obiectio vim facit: Communius enim existimatum est, regulam hanc habere locum, quando hęres aut successor convenitur, non etiamsi agat. Priore casu inopinus ad judicium trahitur, sed posteriore casu si experiri vult, & actionem intendere instituat, non profuerit ignorantiam allegare, instructus siquidem esse debet, & providus, ne cui immeritò negotium facescat. *l. quando C. de dilat.* Sed confundi videntur hæc ex eo, quòd hæres etiam ut agat, restitutionem in integrum postulare possit. Unde existimat Hieronymus Cagnolus, *in l. qui in alterius num. 14. ff. eod.* quod communis opinio procedit, si quid reperiri possit, ob quod minus diligens fuisse dici, aut videri poterit in perquirendo facto defuncti, non aliàs. Septimæ obiectionis dissolutionem antè notavimus. *in cap. ignorantia sub eod.* Octava verò dubitatio nulla est. Nam si penitus ipsa verba legis intueamur, manifestè inveniemus de revocatione mendacij per hæredem facienda nullam fieri mentionem, sed de ipso mendace tantùm, qui quo pacto mendacium revocare possit, latius tradit Zasius, quem vide. *in l. 2. ff. de confessis.* Nona etiam obiectio non obstat, ut nec decima. Quando enim non facto hæredis committitur, sed ex contractu defuncti, meritò non succurritur etiam minori. Unde vulgò dici solet, quod quando stipulatio talis est, ut faciendo committatur, rationem habendam esse pupillaris ætatis, quæ non intelligit quod agit. *l. fin. ff. de jur. & fa. ign.* Cùm verò committitur negligendo, atque id quod fieri debuit omittendo, tunc eodem jure uti debet quo defunctus, nec enim per ætatem succurrit lex, nisi ab eo aliquid gestum sit. *l. ait prætor ff. de minor.* Et si adversus hęreditatem jacentem committitur stipulatio ex contractu defuncti, *d. l. ad diem*, multò magis contra pupillum, qui nullum adversus gesta defuncti ex sua persona privilegium habet. *l. apud Iulian. ff. ex quibus causis.* Quod si tamen culpa tutoris accesserit damnum pupillo, ex facultatibus eius sarciri poterit, & posset esse tam magna aliqua & ardua causa, ut restitutio concederetur. *Corasius & Duaren. ad d. l. ad diem.* Non obstat quoque undecima obiectio. Qualitas enim surrogati non attenditur, sed eius qui antecessit, si surrogatus illius jure uti velit, & nulla existat ratio constituendæ diversitatis. Postremò scientiæ & ignorantiæ nulla consideratio est post completam longi temporis præscriptionem, ne nullus sit litium finis, & ideò ignorantiam allegare tunc non licet, ne hęredi quidem, & in alterius jus succedenti. Sed eò & ad tempus tam longum regula hæc non pertinet.

REGULA XV.

Odia restringi, & favores convenit ampliari.

1. *Odiosum rescriptum quod est.*
2. *Pater dans claves filiæ, an videatur rem cuius custodiæ claves serviunt, ei donare.*
3. *Ampliationes hujus regulæ.*
4. *Rationes dubitandi.*
5. *Rationes decidendi.*
6. *Mulier prohibita gemmas gerere, an possit gerere gemmas fictitias.*
7. *Exceptiones ad hanc regulam.*
8. *Odiosum an favorabile sit quid, unde cognoscatur.*
9. *Dispositio an possit esse partim favorabilis.*
10. *Studiosi an gaudeant privilegiis civium.*
11. *Ratio dubitandi in secunda parte.*
12. *Ratio decidendi.*

Odia, hoc est constitutiones & leges pœnales, edicta, rescripta acerba & odiosa. † Odiosum verò rescriptum est, quod in odiū aliquorum vel alicuius datur, vel pœnam aut odium continet. 1. *Rebuffus ad consti. reg. part. 3. de rescript. in præfat.* Cùm verò quicquid recedit à jure communi odiosum est. [*D. Peck. 4. de test. con. 5. n. 5. & c. 28. sub n. 5.*] *c. cū dilectus de consuet. l. cum quidā ff. de lib. & posth.* Odiosa igitur sunt statuta adversus jus commune, *Panor. in ca. quia de privil.* & strictè interpretanda. [*conf. Gail. 2. obs. 33. per tot. & ob. 124. n. 7. & ob. 140. sub n. 10. & ob. 151. n. 3. vers. legumq; & de Arrest. c. 11. n. 1. D. Peck. de Iur. sist. c. 2. n. 7.*] *l. quod vero ff. de legibus.* Nam cùm leges communes summa animi alacritate, publicæ tranquillitatis favore conditæ fuerint, non potest non videri recessus ab iisdem esse odiosus. *Aymo cons. 170. num. 3. Bald. in l. non possunt ff. de legibus.* Quicquid etiam contra justitiam æquitatis constituitur, odiosum est. Quapropter statutum disponens quod extantibus masculis, fœminæ non succedant, licet sit inductū bono publico ad familias conservandas per masculos, quia tamen est contra justitiam æquitatis, *l. maximum vitium C. de lib. præter.* odiosum censetur & strictè interpretandum est. *Corneus cons. 97. n. 4. l. 3.* [*Gail. d. obs. 33. n. 10. & ob. 124. n. 15. vers. aliu. & ob. 140 n. 13. & obs. 148. n. 6. Peck. 4. de test. cons. 22. n. 1.*] Sic & omnis dispositio qua libera facultas testandi tollitur, [*conf. D. Peck. 3. de test. con. 1. per tot. & 4. de test. 5. n. 5. & c. 11. n. 5.*] *Aymo cons. 25. n. 4.* vel per quam inæqualitas inter liberos constituitur, odiosa est, *l. illud C. de collat.* & licet in prohibendo seu constituendo versetur favor publicus ne delictum fiat, tamen ubicumque adjicitur pœna, dispositio dicitur odiosa, & ad hanc regulam per-

pertinet. *Bal. in l. venia C. de in jus vocan* [*Gail. 2. obs.* 138 *n.* 9. *vide D. Peck.* 1. *de test.* 5. *n.* 7. 8. *& de amor c.* 18. *num* 2. *vers. at.*]

Restringi. Hinc est quod substitutio fratrum inter se, non extendit se ad nepotes & filios fratrū *Cast. cons.* 338 *Rubeus cons.* 2. *Alc. cons.* 545. *Bald. cons.* 327 *libr.* 9. & prohibitio alienationis extra familiam, non extendit se ultra quartam generationem. *§ nos autem in auth. de resti. fideicom.* Sic si lex vetat mulierem sine consensu mariti testari, quæ plerisque odiosa censetur, [*D. Peck.* 3 *de test.* 1. *n.* 2. *& seq.*] crebrius existimant nostri, in marito putativo, hoc est, non vero, locum non habere. *Tiraq. de legibus connubial. lib. cap. penul. q. ult.* † Sic si pater filiæ suæ rei alicuius claves moriens dedit, non censetur hoc fecisse animo donandi rem eidem, ne inæqualitatem inter liberos constituere videatur, quod odiosum foret. *l. cum pater §. pater ff. de leg.* 2. Sic vasallus etsi veniat contra juramentum, non tamen privatur feudo, nisi in casibus expressis. [*Dissentit Gail.* 2. *obs.* 157. *n.* 1.] *c.* 1. *§. illud quæ fuit prima causa, &c.* Et in summa, ordinatio quæ non convenit æquitati, bonis moribus, legibus, vel honestati, non debet extendi, sed in casu suo strictè intelligi. *Anch. cons.* 356. Quemadmodum & dispensationes, [*Gail.* 2 *ob.* 142.] & rescripta ad lites [*Gail* 1. *obs.* 35 *n.* 3.] *ca. quamvis de præbend in* 6 *Calder cons.* 13. & decretales pœnales, *Oldrab cons.* 67. & privilegia in præjudicium tertij tendentia [*Gail.* 1. *obs* 33 *n.* 6. *&* 2. *obs.* 1. *n.* 14. *& seq. & ob.* 54 *n.* 8. *& ob* 58. *n.* 4. *ob.* 76. *n* 9 10. 11. *& de Arrest. c.* 11. *n.* 2. *conf. D. Peck. super ad privil. & infrà ad c. sequens.*]

3. † Amplia primò, quod ita odia restringuntur, ut si in aliqua dispositione concurrat favor & odium, ut sæpissimè fit, ea censetur simpliciter favorabilis. *Bald. ad l.* 1. *C. qui non possunt ad libert. admit.* Et in dubio, ubi concurrunt favor & odium, debet potius considerari ipse favor, *Panor. ad c. in litteris de restit spol Anchor. cons.* 37. *& cons.* 206. si favor & odium separationem recipere non possint, ut ait Tiraquellus, *de retract. in præfat num.* 66. refutata eorum sententia, qui existimabant in dubio totam dispositionem censeri odiosam, quod hæc regula non patitur, ut videtur. [*vide tamē D. Peck.* 4 *de test. cons.* 5. *n.* 6 *infrà eo. n.* 8. 9.] Amplia secundò, quod præterea correctoria & pœnalia quæ sunt odiosa, etiam ex identitate, & maioritate rationis, non recipiant extensionem. [*conf Gail.* 2. *obs.* 33. *sub n* 9 *& ob.* 138. *n.* 10. 11. *&* 12. *& obs* 134 *nu* 6. *v. ideo & n.* 8 *vide eundem* 2 *obs.* 85. *nu.* 5. *Peck.* 4. *de test con* 2. *n.* 4. *& c.* 5. *n.* 3. *& c* 14. *n.* 1. *& c.* 39. *n* 4.] *l quas actiones C de sacros. ecclesiis.* Quæ tamen ampliatio magnam habet inspectionem, eamque multis modis restringit, & temperat D. Præses Nicolaus Everardi, quem omninò vide. *in loco à ratione legis larga seu generali.* Amplia tertiò, quod licet regulariter in dubio capitur semper præsumptio, per quam potius actus valeat quàm pereat, *l. quotiès ff. de rebus dubiis, c. abbate sane, de verb. signif.* tamen hoc limitatur in odiosis: quia in dubio non fit interpretatio, ut similes actus sustineantur. *Aretinus in l. continuus §. cum quis ff. de verb. oblig.* Quia ut ait Alciatus, *reg.* 3. *præsumpt. cap.* 34. *nu.* 13. cùm præsumptio debet fieri in meliorem partem, videtur melior pars esse per quam odia extinguuntur, & quia annullatio actus odiosi est favorabilis. *l.* 2. *ff. de lib. & posthu.*

Ratio dubitandi est. † Primò ex eo, quod pœnalis & odiosa constitutio, qua punitur libertus, qui absque venia patronum in jus vocavit, extendit se etiam ad patroni uxorem. *l.* 1. *C. de in jus vocand.* Secundò ex eo, quod odiosa hæc juris dispositio, qua usurario non caventi de restituendo, testamenti factio aufertur, ad codicillos quoque & mortis causa donationes se porrigit. *cap. quemcumque in fine sup. de usuris.* Tertiò ex eo, quod odiosa lex qua quis intestabilis esse jubetur, non solùm eo pertinet, ne eius testamentum vel testimonium recipiatur, verùm etiam ne & ipsi testimonium dicatur. *l. cum lege ff. de testam.* Quartò ex eo, quod lex quæ exercitu missum infamia notat, ad hunc quoque extenditur, qui dumtaxat à parte aliqua exercitus missus est. *l.* 2. *§. exercitum ff. de his qui not. infam.* Quintò ex eo, quod lex quæ infames efficit patriæ & principis proditores seu hæreticos, extenditur etiam ad filios eorum, adeò ut neque ad seculares, *l. quisquis C. ad l. Iul. ma.* neque ad ecclesiasticas dignitates, sine speciali gratia assumi possunt. *c. quicunque ca. statutam supr. de haret. decis Capel Th.* 20. Sextò ex eo, quod pœna quæ constituta est in mulieres ad secunda vota transeuntes, etiam eam continet, quæ turpiter vivit. [*Gail.* 2. *obs.* 98. *n.* 15.] *l. de his C. de rev. don.* Septimò ex eo, quod pœna constituta in eum qui clericum verberat, quod certam personam in prælatum eligere noluit, extenditur ad eum qui eiusdem clerici bona, vel amicos lædit. *c. sciant cuncti sup. de elect. lib.* 6. Octavò ex eo, quod pœna raptoris virginum mulierem quoque virum rapientem complectitur. *in dict. l. unica C. de raptu virgin.* Nonò ex eo, quod constitutio pœnalis contra confirmationem pendente appellatione factam, *cap. cupientes sup. de electo.* extenditur etiam ad provisionem, de qua tamen non loquitur. *c. si postquam eod. tit.* Postremò ex eo, quod SCtum Macedonianum, de mutua pecunia loquens, & quod odiosum est, etiam ad vinum, oleum, byssum, & reliqua quæ ita data sunt, ut his distractis pecunia acciperetur, extenditur, *l sed Iulianus ff. ad Maced.*

Ratio verò decidendi est † Quod lex pronior est ad liberationem quàm ad condemnationem, *l. Arrianus ff. de oblig. & act.* & quia præstat cum restrictione odiosæ constitutionis nocen-

nocentem dimittere, quàm cum ampliatione eiusdem innocentem damnare. *l. absentem ff. de pœnis.* Non enim alia res majore opus habet diligentia atque consideratione, quàm ut ubi maius est periculum, ibi cautius agatur, *cap. ubi maius sup. de elect. lib. 6.* ne quid temerè statuas in hominem, de cuius fama, sanguine ac vita agitur, cùm hæc eiusmodi sint, ut semel amissa postea reparari nequeant. *Gail. 1. P. P. 15. num. 6.* Neque obstat primum, quod ex adverso proponitur, argumentum, quia quælibet dispositio ad eum casum trahitur, qui ex lata verborum significatione comprehendi potest. *d. l cum lege.* Uxor autem patroni, patrona quoque appellari potest, *cap. debitum de bigamis.* idque hoc casu dicendum esse refutatis aliorum sententiis existimat Alciatus, *in d. l. in fin.* quia de modica pœna pro naturalis reverentiæ defensione agitur. Secunda quoque obiectio vim non facit. Nisi enim ad codicillos & mortis causa donationes traheretur constitutio, facilè circumveniret legem improbus fœnerator, æquum que & justum est, ut quod una via prohibetur, omni alia via censeatur esse prohibitum, per quam ad id perveniri posset. *cap. cum quid inf. eod.* ne alioqui lex non rebus, sed ventosis tantummodo verbis imposita videatur. Neque obstat tertium argumentum, quia cùm non possit is qui intestabilis est, testamentum condere: nulla foret utilitas ei sic testanti, testimonium dicere in testamento nullam vim habituro. *Castr. in d. l cum lege.* Neque etiam movet quarta dubitatio, propterea quod speciali odio principem & rempub. deferentium, atque contra fidem datam venientium, hoc constitutum esse existimant plærique, *in d. §. exercitum.* quemadmodum & aliàs non infrequens est in jure nostro, ut propter atrocitatem criminis, ordinarias & legitimas pœnas egredi liceat. [*vide D. Peck supra ad c peccati n. 1. in fin. cum concord.*] *Hypol ad d. unic. C. de raptu virg.* Quintum verò argumentum alio loco magis proprio non obesse ostendemus. *in c. nemo debet inf. eod.* Sexta porrò dubitatio satis efficax est, sed cùm non dubium sit, quin in maiore scelere versetur vidua turpiter vivens, quàm ad honestas secundas nuptias transiens, ita quod Justinianus, qui figurata loquutione respondit, animas maritorum contristari ex secundis nuptiis uxorum, multò maiorem indignationem suscipere existimat ex turpi & scelerata earum vita: facilè intelligimus, quanta æquitate extensio eiusmodi permittatur. Septimum verò argumentum nihil momenti habet, quia paria sunt committere aliquid contra aliquem, vel contra illos, qui sunt de eius sanguine, & familia, quippe quod quilibet carnem suam diligit, *cap. non existimemus 14. quæst. 2.* & par metus esse præsumitur in se, & suis, *l. isti quidem ff. quod met. cau.* & cùm sit injuria uni de domo, utique censetur & toti familiæ esse facta. *latè Felyn. in capit. litteras de præsumpt & Bart. in l. lex Cornelia ff. de injuriis.* Non obstat etiam octava dubitatio. Nam quod mulier virum rapiens æquè puniatur ut raptor masculus, hanc benignam rationem habet, quod par ex eo raptu scandalum, occasioque cædis & rixarum nascitur, cùm mulier non nisi viris comitata, hoc tam audax facinus plerumque aggrediatur. Nonò non obstat quod constitutio de confirmatione loquens extendat se ad promissionem, quia una lex aliam interpretatur. *l. non est novum ff. de legibus.* & ideò cùm sit regula generalis, quod appellatione pendente nihil innovari possit. *l. 1. ff nil innovari lite penden.* facilè intelligimus non tam per extensionem quàm per aliam legem hoc factum esse.

Postremò non obstat ultima dubitatio, quia nisi sic constitueretur, daretur occasio improbis fœneratoribus Senatusconsultum circumscribendi, & hujusmodi merces pro pecunia dandi.

Et ut clarè atque dilucidè appareant omnia: Regula quidem est, quod in odiosis & pœnalibus non fit extensio etiam ex identitate rationis, multò minus si non sit eadem ratio. *l. fin. C. de interd matri.* † Unde mulier plebea 6.
incidens in pœnam propter delationem gemmarum, non incidit in pœnam si deferat gemmas fictitias. *Bar. ad l. 1. §. hoc inter dictum ff. de fund. dot.* † Sed hæc regula multas patitur 7.
exceptiones, veluti quando nisi fieret ampliatio, dispositio odiosa facilè elidi aut effectum sortiri non posset. *d c quanquam* [*v. D. Peck 4. de test. con. 38. n. 3 & c 40. n. 2. & c. 18. n. 3. & c. 11 n. 1. & 3 de test. 17. n. 2.*] quando extentio fit per aliam legem interpretantem: *in auth. de filiis ante instrum. dot. nat.* quando lex odiosa favore reipubl. *Roma conf. 105.* ecclesiarum, *gl in d c. sciant. ad verb alias.* aut animæ principaliter facta est: quando apposita est clausula, ut de similibus ad similia procedatur: quando aliàs resultaret absurditas: quando casus odiosus exempli tantùm gratia expressus est: *c. si papa sup. de privil.* quando casus qui extenditur, secundùm communem visum loquendi sub expresso continetur. *l. libr. ff. de leg 3.* & denique quando fit extensio ad connexa, & in jure æqu parata. [*conf. Peck. 4. de test. 20. n. 2. D. Gail. 1. P. P. 6. n. 17. & seqq.* Quæ omnia multum ponderanda, & perpetuò observanda, viginti & una limitationibus, Philippus Francus: *in c. 1. de temp. ordinal. lib. 6.* Præses verò Everardi, *in loco à ratione legis larga §. inci. 3. casu pri.* quatuordecim, ad materiam præsentis regulæ annotatis eleganter illustrarunt.

Favores † Ad cognoscendum an aliquid sit 8.
favorabile vel odiosum, non considerantur præcisè res, prout sunt in se, sed effectus qui inde resultat. *Alciat. ad l. 2. in pr. n. 44. de verb. oblig.* Quomodo dos est favorabilis respectu liberorum, & sic propter effectum qui inde sequitur

quitur post dotem, *l.1. ff solut.matrim.* Venter parturiens est favorabilis respectu filij, qui inde nascetur, *l.1. ff. de ventre in bon. poss. mit.* Studia sunt favorabilia propter effectum qui ex his sequitur, gubernatio scilicet tranquilla reipublicæ in partibus credendis. *inst in proœmio in fin.auth.habita C.ne filius pro patre.* Plerique autem in ea opinione versantur, ut existiment posse reperiri dispositionem aliquam quæ partim odiosa, partim favorabilis est, qualem esse aiunt, qua ei sacris interdicitur, qui sacerdotem violavit: *c.si quis suadente 17.q.4.*
9. † quia ratione percutientis odiosa, & pœnalis est, ratione verò sacerdotis favorabilis. Ideoque ad eum quem conversum appellamus, tametsi sacerdos non sit, extenditur. *Panorm. in c.non dubium de sent. excom.* Sic quælibet lex in facinorosos lata, ratione pœnæ odiosa est, sed quia publicè interest sontes meritis suppliciis affici, favorabilis censetur: *Bar in l quemadmodum C de agricolis & censit lib.11.* verùm contrariam sententiam veriorem esse existimant Decius. *in d l.1.C. de in jus vocand.* Alciatus & Tiraquellus. *de utroq; retractu in praef. num. 63.* arbitrantes eandem rem non posse esse partim odiosam, partim favorabilem, ne diverso jure eadem res censeatur: *l eum qui ff. de usucap.* Sed ea qualitas attendatur, quæ ex subiecta ratione prævalet, *l 3. & ibi Bal. C. de nuptiis.* scilicet ut dispositio judicetur favorabilis aut odiosa ex principali intentione disponentis, nec potest quicquam extendi in favorem unius, quin semper ferè deflectat in odium alterius, ita ut sæpè fiat, quod ubi favor & odium in aliqua dispositione concurrunt, ea dispositio simpliciter vel favorabilis vel odiosa dicatur, nisi favor & odium separationem recipere possint, *l. 2. C. de in jus vocand.* & existimat Panormitanus, favore & odio concurrentibus, in dubio censeri dispositionem esse favorabilem. *in cap. in litteris de restit. spoliat. Anch. consil.27. & 225.* Sed ubi dispositio est contra jus, etiamsi facta fuerit principaliter favore aliquorum, nihil tamen dubitandum est, inquit Tiraquellus, *d. loco num. 66.* quin simpliciter tamquam odiosa sit restringenda. Neque enim intentio contrahentium facere potest, ut quod suapte natura odiosum est, id censendum favorabile sit; & quod favorabile est, sit odiosum, quia naturales eiusmodi qualitates mutari non possunt à contrahentibus seu disponentibus, quin velint nolint immotæ maneant adhæreantque tenacissimæ. Quid enim, an si aliquid favore alterius faciam, id ne favorabile cæteris censendum erit, & è diverso? [*v. suprà eod. n.3.*

Ampliari. Hinc est quod si princeps concesserit alicui castrum, videtur mobilia & suppellectilem concessisse, *l. 2. C. de bonis vacant.* quod secus est in donatione seu venditione
10 rerum privatarum. *l. Iulianus de act.empt.* † Sic privilegium dotis extenditur ad filios, *l.etiam ff. sol matr.* & dignitas mariti ad uxorē, [*Gail. 1.P.P.6.n.24.l fœmina ff.de statu hom.* Sic privilegia civitatis porrigunt se ad studiosos, si iis uti velint. Et concessio fructuum beneficij principi facta, etiam ad minima beneficia extenditur. *c.tua nobis de verb.signif.* † Ratio verò 11
dubitandi est, primò ex eo, quod beneficium principis est favorabile, *l. fi. ff.de const.princip.* & tamen si cui princeps concedat, ut de rebus suis de quibus aliàs testari non posset, cujusmodi sunt res feudales, disponat, non censetur ex eo formulas testandi remisisse. *l.si quis C.de inoffi.test.* Secundò ex eo, quod privilegia principum, sunt beneficia eorum & per consequens favorabilia, cùm tamen non amplientur, sed omnibus modis restringantur, *c.sua de decimis c.1. sub.de privileg.* & ideò rescriptum de beneficio non extenditur ad præbendam ecclesiæ cathedralis vel ad pensionem. *c.quamvis sup.de prabend.* Tertiò ex eo, quod libertatis ac testamenti admodum favorabilis est conditio. *l. 1. C. de sacros. eccles.* manumissio tamen ex testamento, nō extendit se ad peculium menumissi per ultimam voluntatem, ut illud sequatur, sicut extenditur manumissio inter vivos. *l. 1. c. de peculio eius.* Quartò ex eo, quod fisci causa passim & ubique favorabilis est, unde tot in jure privilegia habet, *C. de privileg.fisci toto titulo.* & tamen non puto delinquere eum (inquit Modestinus *l. non puto ff. de jure fisci.*) qui in dubiis quæstionibus contra fiscum facilè responderit. Quintò ex eo, quod materia testamentorum (ut dictum est) magnos favores continet, *l. in testamentis ff. eod.* & tamen legatum nummorum restringitur ad minimos, non etiam ampliatur ad maximos & mediocres. Sextò ex eo, quod immunitas posteris data ad eos qui nati sunt ex fœmina non pertinet. *l. fin.ff.de jure immunit.* Postremò videtur, quod neque restrictione neq; ampliatione uti convenit, sed quod in re dubia adiri debeat princeps & is qui concessit, ut mentem suam explicet, & vel restrictione, vel extensione utendum doceat. *l.in ambiguis orat. ff.hoc erit.*

Ratio autē decidendi est. † Quod ut imperialis fortuna super omnes eminet, ita oportet & principales favores hoc privilegium præcipuū habere, ut latè interpretetur. *l. cum multa C.de bon. qua lib.* Liberalitas enim principis, fræno non subiacet, nec ullo pacto coërceri debet. *l.penult. C.de donat. inter vir. & ux.* Et certè perquam absurdū, & temerarium est, per astutā aliquam interpretationem liberales principis concessiones ad strictam interpretationem reducere velle. *l, fin.C.de prap.agent.in reb.* Nec obstat primū argumentum, quia beneficia principū latè quidē interpetranda sunt, sed ita tamē, ne plura specialia contineant, præcipuè cū præjudicio alieno. [*D.Peck.infrà ad c. qua à jure, n.9.& sup.ad c.priv.& 3.de test.conj.25.n.11*] Duo enim specialia concurrere nō possūt. *l.1. C.de dotis promis.Prases in loco à tolerat.inconv.* sed 12

sed sufficit quod principis beneficium aliquid operetur. *Neque enim credendū est,* (inquit Justinianus *d. l. si quando*) *Romanum principem qui jura tuetur, uno verbo tantam observationem testamentorum, multis vigiliis excogitatam atque inventam, velle evertere.* Quasi dicat, non esse præsumendum quod princeps concedens alicui facultatem testandi, voluerit unà concedere, ut non servatis legum formulis, tanto labore adinventis, testari possit. Neque etiam obstat secunda dubitatio. Beneficia enim principum, quæ soli principi præjudicium ferunt, non etiam ea quæ utilitati publicæ derogant, & insolita tribuunt, *Iason in d. l. fin. num. 51.* ampliari convenit.

Et licet generaliter beneficij verbo contineantur, in eo tamen à beneficio distinguuntur quod strictè interpretari debent, & potissimum quidem, si in detrimentum tertij vergant. [*con. Gail. 2. obs. 1. n. 14 & seqq. & obs. 55. per tot. & seqq. Peck 4 de test. con 25. & de rep. Eccl. c 6. per tot.* Nam concedere alicui potestatem quid faciendi, respectu principis dicitur favorabile, quia à principe in alium derivatur, & nemini nisi ipsi concedenti nocet. Rursum beneficium jus commune imitari solet, cū econtrà privilegium juri communi adversetur, aut detrahat. *pulchrè Curt. senior con 45. n. 47.* Et ideò quia est contra jus commune, omnis recessus à jure communi est odiosus, *gl. d c. 1.* sicut econtrà, si per privilegium derogans statutis ac consuetudinibus juri communi adversantibus rursum reditur ad jus commune, censebitur favorabile. [*Gail. 2. obs. 85 n 5.*] *cap. statutum sup. de prabend. l. 6.* Quod si exactius scire velis, quando privilegia natura sua exosa & restricta, extendi possint, latè consultus docebit Iason, quem vide. *in d. l. fin.* [*Gail. de Arrest. cap c. 11. n. 2. D Peck supr ad c. privil.*] Nec obstat similiter tertium argumentū, propterea quod manumittens inter vivos sperat operas liberti, & ideò uberius providere videtur, cùm econtrà moriens ampliùs nihil speret, quod unus ex multis respondet Bald. *in d. l. 1.* tamen si aliam rationem non inelegantem adjiciat Fulgosius, quem vide, *ibi.* Quod autem quarto loco de fisco dictum est, movere non debet, laudat enim suum Antoninum Julius Capitolinus, quòd pro fisco in causis compendij nunquam judicibus favit. Ex quo intelligimus fisci causam favorabilem non esse, si certat de lucro, & privatus subditus de damno *Alciat parer. juris l. 8. c. 6.* Et propterea divus Adrianus respondere solet, fiscum esse debere veluti lienem, ut quemadmodum eo excrescente cætera membra contabescunt, ita aucto fisco subditi affliguntur, & semper fiscus jure communi ut privatus utitur, nisi speciatim aliud decisum sit in eius favorem, [*conf. Gail. 1. obs. 90 n. 2. & 2. obs. 86. n 7. & per tot. & 2 P P. 16 per tot & 1. obs 18. n. 6. Turamin. in eleg. rep. l. non puto, de Iu. fisc. Peck. 5. de test. con. 10 in fin. & ad tit. C. de naufrag. l. 1. & ad auth. navigia 5. transgress C. de furt. & infr. ad reg. 79 n. 3. l item veniunt §. aptanda ff. de petit. hared.*

Nihil etiam movet quinta dubitatio, nā in obscuris primò voluntas inspicitur, & si ea nō appareat id quod verisimile est. Quod si neque verisimile manifestū sit, verborum proprietas sequenda erit, & si ea latet, mos regionis spectabitur, & si is incertus fuerit, tunc quod minimū est in legatis spectamus, juxta legis contrariæ decisionem. *Dynus in c. inspicimus infra eod.* [*& ibi etiam D Peck.*] Sed nec sextum argumentū obest, quia verbum, genus & posteritas, cuius fit mentio in lege obiecti, refertur ad familiā, quæ in descendentibus ex masculis consistit; *l. familia ff. de verb signifi.* aut (quod probabilius est) cùm privilegia immunitatis odiosa sint, & respiciant juris publici diminutionem, utique restringi debent, [*conf. Gail. 2. obs. 2. n. 14. Mynf. 4. obs. 70. Peck, supr. ad c. privileg.*] *Alber. in d. l. 1. ff. de jure immunit. & in dicta lege finali, n. 10.* Postrema quoq; obiectio vim non facit, nam cùm adeò dubium est privilegium, ut nullo pacto mens Principis colligi possit, tunc ad Principem itur, ut explicet quem velit esse modū sui beneficij, *l. Neratius ff. eod. Alber. ad d. l. fin. n. 2.* non etiam alìàs, ubi simplex aliquod dubium emergit, quod ex jure interpretari potest. *Bald. in l. cum de novo C. de ll. Ely. in c. cum venissent de judic.*

REGULA XVI.

Decet concessum à Principe beneficium esse mansurum.

1. *Privilegium concessum subditis per principem, an possit revocari.*
2. *Princeps quare non possit venire contra contractum suum.*
3. *Episcopus, an & quando privilegium concedere possit.*
4. *Beneficium & privilegium principis quomodo differant.*
5. *Ampliationes ad hanc regulam.*
6. *Rationes dubitandi.*
7. *Rationes decidendi.*
8. *Principem maximè decet constantia.*

Vt odia restringi, favores ampliari convenit; ita ampliatos & benigna interpretatione ad alia extensos, imò etiam inter proprios limites se continentes, decet esse perpetuos. Unde beneficium relaxationis concessum incarceratis censetur in perpetuū extendi, *Signorolus cons 97. num. 11.* & Abbatis morte prioratus beneficium non censetur revocatum, licet illud pro arbitrio suo Abbas expressim revocare & adimere potuisset, *Panor. in c. ult. de precar.* preterquam si summus Pontifex illud beneficium ex certa scientia confirmavit. *Dd, in dicto c. cum singula sup. de prab.* Quia tunc verum

verum est, quod indultum à principe vel pontifice beneficium, decet esse mansurum. *Imbert. in enchir. juris ad verbum Abbatis morte.* Sic antiquo vasallo jus feudi sine causa princeps non aufert, [*conf. Gail. 2. obs. 1. n. 14. vers. sic concess. & obs. 49. n. 3. & seqq.*] *Socyn. Nepos cons. 76. n. 14. lib. 1. & cons. 160. num. 50. lib. 2.* & lex per principem lata, ut judex Ecclesiasticus judicet de factis laicorum, perpetua esse debet, *Dominicus cons. 74. n. 2.* & in summa, beneficia principum sunt perpetua, nisi in eis certum tempus apponatur. *l. 2. C. de divers. rescr. deci. Neap. 2. n. 2.*

1. *Decet.* † Non dicit, debet, cuius verbi natura est ut adferat necessitatem, *l. prætor ff. de edendo.* sed decet, propterea quod beneficium concessum subditis, potest per principem regulariter revocari, [*Gail. 2. obs. 60. n. 17.*] *c. in nostra & ibi Dd. de injurijs.* veluti si concesserit privilegium civitati sibi subditæ de condendis statutis, *Bald. in tit. de pace Constantiæ vers. in omnibus.* vel administrationem bonorum Ecclesiæ alicui crediderit, *c. cum ad monasteriũ de statu monachorum*, idque ex plenitudine potestatis, [*conf Gail. 2. obs. 1. n. 17 & obs. 56 n 12. Peck. 3. de test. 25. n. 8. 9.*] *l. princeps ff. de legib.* qua tamen uti non abuti debet, quamvis eius sit solvere legem & privilegium, qui concessit, *l. qui condemnare ff. de re jud.* Sed hoc ita, nisi subdito jus gentium beneficium principis pactione aliqua confirmaverit, vel nisi remunerationis causa concessum fuerit, vel denique nisi inferior à principe qui plenitudinẽ potestatis non habet, sed superiorem recognoscit alium, illud concesserit, qua de re plura cumulat Felynus, *in c novit de in col. 3. n. 4.* sed quando conceditur non subdito, revocari nõ potest: [*Gail. 2. obs. 60. n. 12.*] unde privilegiũ immunitatis accisiarum concessum à civitate vel principe, scholaribus seu venientibus ad habitandum, non potest in eorum præjudicium revocari, *Cast. & alij in l. digna vox C. de legibus Ancho cons. 306.* quia transivit in contractum, & princeps tenetur etiã subdito servare privilegium, quod transit in contractũ, cujusmodi est quod princeps in inauguratione sua jurat observare, vel concessit ob fortia facta, seu etiam pecunia accepta, *Pulchrè D Henning. Goden. cons. 32.*

2. † Ratio est, quia si esset in voluntate principis contractum factum aut tale privilegium infringere, nullus cũ eo contrahere vellet, nullus subesse vellet, & qui princeps est omnium, commercio omnium careret, & qui esset omnium præsul, esset omnium exul, *Bald. in d. l. princeps.* Cùm verò nullus potest contra substãtiam actus illo remanente disponere, *l. cum precario ff de precariis.* sed substantia cõtractus est, ut sit ultrò citroque obligatorius, *l. Labeo ff de verb. signif.* & ideò princeps contrahendò substantiæ contractus se subijcit, alioqui non esset contractus, nec eadem esset correlativorũ natura, vel lex desiderat, *l. 2. C de indic. viduit.* quia contrahens cum principe obligaretur, è contra verò principem obligatum non haberet, quod absurdum est, præcipuè cùm princeps propter consensum jure naturæ obligetur. *l. 1. ff. de pact.* quam obligatiónem tollere non potest. *Decius cons. 286.* quemadmodum non potest derogare juri gentium, ex quo contractus procedunt. *cap. 1. de probat.* Sed in his contractibus consideratur, ut privatus, & ideò sicut alius fidem servare debet. Qua de re latè admodum Rebuff. [*Gail. 2 obs 55. n. 7. 8. Cacherau dec. 139. n. 2. Peck. 3. de test con. 25. in fin. & j ad reg quod semel, num 6. 7. & ad c. sequens, n. 2.*] *in tract. de concord. inter pontificẽ & regẽ Galliæ in praef. Rubr. de collat. versic insuper quaro cum multis seqq.* Et propterea in simili dici solet, quod novus princeps debet relinquere subditos in eo statu & usu privilegiorum, in quo eos invenit, *Ioan. de Platea in l. nemine C. de decurionibus lib decimo.* præcipuè cũ eã lege à subditis receptus est. [*D. Peck j. ad cap is qui in jus, sub n. 12. Surd. decis. 326. num 5. Cacheran dicta decisione 139 num. 15 Pereg. de Iure fisci, libro primo, titulo tertio, numero 45. Ang. Gabriel, in communi opinione titul de Iur quæst. conclusione quinta, numero tertio, Connan. 1. Commentat decima sexta. Henningus cons. 32. numero septimo,*] Sed hæc tamen ita, nisi privilegium istiusmodi urgeret in præjudicium superioris principis, *cap. veniens de jureju.* nisi enormiter læderet ipsum concedentem præter eius intentionem, nisi justa causa superveniat, nisi oriatur ex contractũ simulato, nisi nondum acceptatum fuerit, nisi subditus seu privilegiatus eo abutatur aut ingratus esse cœperit. Quæ omnia eleganter explicat Felynus, *in c. novit, n. 8. de judiciis* quem vide.

Concessum. Hæc clausula servit exclusioni beneficiorum, quæ importunitate quadam extorquentur, & quæ propterea non decet esse mansura. Neque censetur princeps verè concessisse, quod ita concessit *Plerúmque enim* (inquit Iustinianus *l. 1. C de petit bonor sublata*) *ita nonnullis causis inverecunda petentium inhiatione constringimur, ut nõ concedenda tribuamus.* Ideoque nullam habent firmitatem, *c. cum iuventute §. caterũ de purgat. canonica.* non magis, quàm rescripta contra jus elicita, *l rescripta C de precib, Imp offe.* & divinam jussionem, hoc est imperiale mandatum continentia, *Auth. atqui semel C de probat* [*conf. Gail. 1. obs. 14. & 2. obs. 58. n. 2. & seqq & 1. P. P. 5, n. ult.*]

Principe vel supremo, vel superiore, nam & Episcopus tribuit privilegium, præcipuè cum consensu capituli, *c. pastoralis de jure patron.* & libera respub. non agnoscens superiorem principem, [*vide Gail. 2. obs 57 num. 7. & obs. 130. num. 15. & 1. P. P. 6. n. 11. & de Arre. c. 9. n. 1. & 1. obs. 21. n 2.*] ut salvum conductũ, ita & privilegium tribuere potest. *Dd. ad l. servos C. ad l. Iu. de vi.* 3.

Beneficium propriè, & in specie principis benefi-

beneficium est, quando de suo vel secundum vel præter jus commune aliquid concedit, veluti cùm vel feudum tribuit, vel domum aliquam propriam donat. Privilegium autem propriè est contra jus commune, ut cùm dicit princeps se aliquid concedere tali lege non obstante *Iason d.l.fin.n.15.* Porrò autem hoc loco ea distinctio observari non debet, cùm & privilegium effusa quadam interpretatione hic contineatur.

Mansurum. Versantur interpretes in hac opinione, ut existiment non nisi realia beneficia seu privilegia hoc contineri, propterea quod privilegia personalia nõ manent, sed cũ persona extinguuntur, *c.privilegium supra eod.* [*& ibi Pec.*] qua in re consentire nõ possum, & existimo tam realia quam personalia beneficia sub hoc cap. cõprehendi, & quod justè manere dici possunt, si non ante mortẽ personæ, cui conceduntur, vel ante tempus præstitutum, revocentur. Nam & societas dicitur perpetua esse, quæ durat ad mortem sociorum, *l.1.ff.pro soc.* & perpetuũ dicitur, quod conceditur ad beneplacitũ concedentis, [*conf.Gail.2.ob.60.n.15.16.*] *c.fi. sup. de resc.* & manere dicitur, quod contertur usq; ad tempus mortis, *Corneus cõs.243.n.5.l.3.* & actiones sunt perpetuæ, quæ tantum triginta annis manent, ut nihil occurrere videatur, ob quod dici possit non manere beneficium personale, quod ad mortem durat, & ante tempus non revocatur, licet aliàs manere dicatur id quod durat *l.ult. §.ult.in fin.ff.de liberat.legat.*

5. † Amplia primò hanc regulã, quod ita censetur privilegium esse perpetuũ, quòd lex nova superveniens non tollit privilegia præcedentia, quæ sunt contra ipsam legem novam generaliter loquentem, *Mat.de Affl.ad const.ea quæ ad decus col.11.in 8.nota.* & per legem generalem nunquam derogatur privilegio speciali, nisi de eo fiat mentio, [*conf.Pec.infr.ad c.generi.*] *l.3. C.de fil. & Dec.l.12.* & consuetudo trahitur ad privilegium, nõ autem privilegium speciale trahitur ad consuetudinem generalem. *Bald ad l.cũ cler.C.de Ep.& cler.* An verò novum privilegiũ tollat antiquum, alterius loci est, *l.receptitia & ibi Bald. C. de const.pec. Pan.in cap. veniens de præs.* neque huc propriè, ut puto, pertinet.

Amplia secundò etiam si ignoranti privilegium fuerit acquisitum. Quia absenti & ignoranti privilegium conferri potest, dummodò postea ratificet. *c. si tibi absenti sup.de præ.not.in l. Labeo quæ est penult. de iniuriis.* Tametsi enim absentibus & ignorantibus privelegia possunt conferri: tamen tunc demum effectum & vires perfectas consummatasque & irrevocabiles assumunt, cùm fuerint acceptata. Idque etiam de nobilitate & legitimatione notat Tiraquellus *De nobilitate c.6.n.33.*

Amplia tertiò quod ita decet beneficium principis esse mansurum, ut si illud prohibitorium sit, ei renunciari non possit. Quia sicut constitutioni prohibitoriè renunciare nõ licet *gl.in l.à Divo Pio ff.de rit.nupt. & in l.1. C.de fidejuss. dot.* ita quoque privilegio prohibitorio renunciari non potest. *Bald.ad l. dives D. de appell.Tiraq.de iure primog. q.24.n.11.* [*Gail.d.obs. 60. n.12.vers. fallit. Garcias de benef. p.5.cap.4. num.179. & seqq.*] Habent enim hujusmodi prohibitoria vim præcepti, cuius eludẽdi fraudandique sola renunciatione, non facit lex potestatem. [*conf. Gail. 2. obs.4. sub num.4.*] Quin quod fieri non vult prohibuisse sufficiat, potentiorque est lex, quæ prohibet, ut ait Quintilianus, quàm quæ permittit, & ideò non potest clericus renunciare privilegio suo, quo vetatur coram seculari judice in jus vocari, *cap. si diligenti de foro compet.* [*Gail.1. observat.37. num.1. & observat.40. num.7. & 1. P. P.1. num.7.*]

Ratio dubitandi est. † Primò ex eo, quòd 6.
nundinæ non nisi ex privilegio impetrantur, aut tempore immemoriali acquiruntur, *l.1.C.de nundinis.* & tamen privilegium illud non est perpetuum, neque manet, sed per non usum decennio amittitur, *l.1.ff.de nundinis.* Secundò ex eo, quòd successor potest revocare factum defuncti. Quia licet princeps ligetur contractu, non tamen illius successor: tũ quia morte regis finitur honor regis præcipuè electivi, *Bald.in l.si pater C.si pend.ap.* tum quia princeps nõ potest imponere legem successoribus. *c.1.& ibi doc.qui feud. dare possunt.* Tertiò ex eo, quòd resoluto jure datoris resolvitur jus acceptoris, *l. vectigali ff.de pign.* sed morte Imperatoris privilegiũ eiusmodi concedentis, resolvitur in Imperatore jus Imperij seu potestatis Imperialis, ideò videtur & jus quoque privilegij extinctum seu resolutum esse. Quartò ex eo, quod rescripta à Pontifice impetrata non nisi ad annũ retinent vigorem. *c.plerumque de rescript.* Quintò ex eo, quod cùm sine temporis præfinitione imponitur pœna exilij, intelligitur in decenniũ dumtaxat. *l. fine ff.de pœnis.* Sextò ex eo, quòd si beneficia sunt perpetua, sequetur (quod absurdum est) ea præscriptione tolli non posse. *cap. accedentibus de privil.* Septimò ex eo, quòd Pelagius Pontifex rescripsit, posse pontificem privilegia revocare, etiam pietatis intuitu concessa. *c.posteaquam 75.qu.2.* Octavò ex eo, quòd sententia contra privilegium lata valet. *c. cum inte. de re iudic.*

† Ratio verò decidendi est, quòd non om- 7.
ne quod licet honestum est. *l.non omne ff.de reg. iur.* Et ideò quamvis posset, princeps beneficium revocare, decet tamen illud manere, præcipuè quòd ea ratione magis proclives erunt subditi, ut principi credant, & perpetui beneficij spe allecti arma pro eo sumant, quod in incertis & fluctuantibus privilegiorum concessionibus facere nollent, & ea fide qua convenit, obsequia præstare detrectarent. Adde quod Bald. ait, † *cons.326.l.1.* quod principibus maxi- 8.
mè convenit illud verbum *semel locutus est Deus & illud, quod scripsi scripsi.* nam & princeps

debet habere unum calamum & unam linguam, non plures: & debet esse immobilis sicut lapis angularis, & sicut Polus in cœlo. [*Gail.2.obs.55.n.3.*] Non obstat argumentum primum. Culpa enim civitatis fit nō principis, si intra decennium privilegio nō utatur. Quod cum facit, renunciare videtur privilegio, & publica utilitas postulat, ut tempore eiusmodi jure suo non utentibus præscribatur, ut princeps post decennium scire possit, an alicui vicinæ civitati simile nundinarum privilegium concedere velit. Sed tamen ita hæc omnia intelligi velim, si modò occasio fuerit, privilegij utendi. Nam si non fuit occasio, decennio non amittitur, quemadmodum & privilegium immunitatis triginta annis, & privilegium Ecclesiæ quadraginta annis, per non usum dumtaxat corruit, quod cùm multis huc pertinentibus latè suo more explicant Jason *in d. l.fin.* & Felinus *in ca. cum accessissent. de constit.* [*Gail.2. obs.60. num.1.& seqq.*] Neque etiam movet secunda dubitatio, quia communis sententia est interpretum, quod contractus principis transit ad suos successores, eisque præjudicat ac eos obligat, nempè quod justitiæ ac rationis ordo suadet, ut qui à successoribus sua mandata servari desiderant, prędecessoris sui voluntates custodiant, prçcipuè si successor hæres quoque fuerit defuncti, vel beneficium illud confirmavit. Quæ verò in contrarium allegantur, in contractibus vel pactis gestis seu factis per principem non procedunt, nisi tamen enormiter præjudicetur ipsi dignitati, de qua re multa cumulat Rebuffus *ad Concord.* Neque etiam vim facit tertia dubitatio, dignitas enim imperij ipsa morte in Imperatore resolvitur, quoad futura, non quoad ea, quæ antè præcesserunt. Et quæ in sola principis voluntate constituta sunt, morte eius extinguuntur, [*conf.Gail.di.obs.60.n 15.*] aliter quàm si aut merita aut contractus præcesserint. Quartum verò argumentum ex negligentia impetrantis rescriptum dissolvitur, ideo quod publicè interest beneficia Ecclesiastica diu non vacare contra voluntatem fundatorum. Non obstat quoque quintum argumentum, quia in lege pro contrario adducta, error judicis tempus quidem penes se constituentis, sed in sententia non exprimentis, in causa est, ut lex declarationi illius de decennio postea fidē habet, *Salic.& gl.in l.servo,& de pœnis.* vel quod verius est, in negotijs pœnalibus perpetuum exilium non merentibus, lex supplendo factum judicis, interpretatur exilium fore decennij, si tempus non exprimatur. Sextò non obstat, quod videtur tolli præscriptio: quia verba hæc *Perpetuò, semper, manere*, nullam tollunt præscriptionem, sed si tempore suo manent, & intra limites præscriptionis se contineant, perpetua dicuntur, *Tiraquel.de retractu convent.* §.1.*gl.2. num.8.* Sed nec septima obiectio præjudicat, quia cessante necessitate, cessare debet privilegium, *cap. cum cessante de appell.* aliàsque est in potestate principis, ex causa privilegium revocare, interdum etiam sine causa id potest, sed utique non decet. Postremò non obstat ultima obiectio, quia cùm possit unusquisque juri suo renunciare, & iudex nō judicat nisi ex allegatis & probatis: mirum non est si sententia contra privilegium non allegatum vel exhibitum subsistat. Et denique plurimi sunt alij casus, in quibus privilegium quis amittit ante tempus præfinitum, de quibus hoc loco latius non agemus, eò quod in glossa huius capitis sufficienter explicantur.

REGVLA XVII.

Indultum à jure beneficium, non est alicui auferendum.

1. *Privilegia principis quædam sunt perpetua, quædam verò non.*
2. *Sacerdos dum celebrat à latrone aggressus, an possit eum intermisso sacrificio occidere.*
3. *Ampliationes ad hanc regulam.*
4. *Rationes dubitandi.*
5. *Rationes decidendi.*

QUemadmodum concessum à principe beneficium decet esse mansurum, quod superiore capite dictum est, ita indultum à jure beneficium non est alicui auferendum. Quę duo tametsi prima fronte vel nihil vel certè parum à se invicem distare videntur, propterea quod beneficium principis sit beneficium juris, quod ab ipso principe veluti latore & conditore legis proficiscitur. Si quis tamen penitus introspicere, & non in solo cortice hærere, sed vim & effectum legum propius considerare velit, nō difficili negotio inter hęc duo discrimen aliquod reperire poterit. Beneficia enim seu privilegia principis varia sunt. † Quę- 1.
dam cùm perpetuam atque constantē habeant rationem in natura positam, perpetuò competunt ijs, quibus data fuerunt: pleraque verò momentanea sunt, eoque animo ut perpetuò maneant, non conceduntur. Ius autem natura sua æternum est, & licet subinde hoc jus quod civile vocamus, emendari, corrigi, mutari possit, vel tacito consensu populi, vel authoritate summi magistratus, voluntate principis, suffragio legislatoris, alia postea lege lata, *l.non est novum ff.de legi.* quoniam id quod humano fragilique consilio constitutum est, hominum judicio iterū confirmari & tolli potest, cùm actionum humanarum vis & natura non eodē modo semper se habeat, sed varia & mutabilis est: [*conf.Gail.de Arre.c.2.n.12.13.*] ipsa tamen lex eà intentione principis constituitur, ut perpetuò maneat, nisi necessitas & vicissitudo rerum civi-

civilium aliud exposcat. Unde plerumque in legibus & novis principum constitutionibus adjicitur hæc clausula. *Perpetuis duratura temporibus.* Tum verò beneficium principis juris civilis portio est, qua cives & populus lege regia omnem potestatem suam in principem contulerunt, *l.2. ff.de origi. iuris.* Beneficium autem juris latius patet, & ad ea quoque, quæ ex jure naturæ seu gentium indulgentur, pertinet. Quæ duæ juris species, divina providentia cōstitutæ, omnino perpetuæ sunt & immutabiles, quia quod vel in natura positū est, vel tacita Dei voluntate per omnes ubique nationes dispersum est id tanquàm divinum & æternū nullis hominum scitis & legibus abrogari, aut in aliam speciem formamque transfundi potest, & ideò jus illud naturæ vel gentium non rectè dixeris esse mansurum, sicut de beneficio principis dicitur, perinde atque si subinde possit immutari, quandoquidem ex natura sua est perpetuum, & non tam decet esse mansurum, quam permanere debet, & perpetuò permanet.

A iure. Quod si hujus capitis decisionem ad jus naturæ referas, convenientissimum exemplum erit ex defensione, qua instantem, immanentemque vim aut injuriam à nobis nostrisque repellimus, quia defensio unum præcipuum eorum est, quæ natura omnia animalia docuit ad conservationem cujusque, *l.ut vim ff. de iustitia & iure.* quod tantæ vis est, ut ne Imperatoris aut principis potestate auferri possit. *Clem. Pastoralis de re iudic.* adeoq; neque ex lege aut statuto tolli potest. Et ideo quod quis periculum capitis à se nō impunè avertat, nullo jure fieri potest. *Marius Salomon. in d.l.ut vim*
2. *vers. nam hoc iure.* † quia illud beneficium à jure cuilibet indultum est; adeò ut si sacerdos intra sacra missarum aggressorem suum se defendendo occidat, mox redire ad altare, intermissaque sacrificia peragere non prohibetur, [*vide Gail.2. obs.110. n.9.& seqq. & 1.P.P.16. n.6. & seqq.*] *Panorm. in c. clericis de vita & honest.cleric.* Unde etiam fit, quod parte non petente judex ad proponendā defensionem terminum illi præfigere debet, quantumvis statuto caveatur, ut sine figura judicij adversus criminosum procedatur, [*conf. Gail.1. P.P.18. n.7.8.9.& 1.obs.107.n.5. & seqq.*] *Bart. ad l.3. ff. de damno infect.* Sic & quod jus gentium alicui tribuit, auferri ab eo non debet. Quapropter Imperator pacta & conventiones cùm jurisgentium sint, infringere non potest, *Socyn. cons.273.* donationem ritè factam rescripto suo non rescindit, *l. si donatione C. de revoc. donat.* venditionem jure absolutam non impedit, *l.de contract.C.de resc.vend.* Et nec princeps nec civitas potest aliquē privare dominio rei suæ sine causa, [*D.Peck.sup.ad c.prox.n.2.*] *Bart.& Alex. ad l.1.ff.de const.pecunia.* quia dominia jurisgentium sunt, quo agris limites positi sunt, rerumque dominia distingui cæperunt, *l. ex hoc iure ff. de iustit. & iure.* adeo ut responderit Anchoran. & eum secutus Felynus *in cap. quæ in Ecclesi.de constit.* quod si princeps per rescriptum rem meam sine causa concedat alteri, non teneor in foro conscientiæ obedire, [*v.D.Peck. infr. ad reg.79. num.2.3.*] Sic & jus speciale Legatis Principum indultum, passim & ubique sanctum ac inviolabile, cum hominum præsidio munitum, tum jure gentium defensum, inter bella & hostium tela incolume servari debet, *Bartol. ad l.fin.ff. de legibus l. 2.ff.de iudiciis.* Postremò ad jus civile quod attinet, indultum eo jure beneficium auferri non debet. Ideoque beneficij permutatio sine consensū capituli, si eius interesse posset, fieri non potest, quantumvis etiam Episcopo, ut capitulum consentiat, præcipiente, *Calder. cons.2. titu. de permutat.* Sic & is qui ultra dimidiū justi precij circumscriptus est in vendendo rem suam, non restitutionem in integrum petere, sed rescissionem ex L.2. C. de resc. vend. postulare debet, *Aymo.cons.7. n.13. l.1.* ne petendo restitutionem indultum à jure beneficium adversario auferat, cui lex, ut supplendo justum precium quod deest, rem retineat si velit, concessit, *d. l.2.* cùm è contrà postulata in integrum restitutione, rem ipsam restituere deberet.

Alicui † Amplia hanc regulam, quod quamvis verba hæc (beneficium personale) dumtaxat quod personæ alicuius concessum est, respicere videantur, latius tamen mens legislatores patet, quàm ut sic constringatur, & in arctum contrahatur huius capitis decisio, quia beneficium à jure rebus alicujus indultum, proculdubio comprehenditur, quod auferri earum rerum domino non debet, cujusmodi sunt beneficia quæ profusè & cumulatim rebus Ecclesiasticis, bonisque Ecclesiæ divi principes concesserunt, *tot. titu. C. de sacros. Eccles.* 3.

† *Auferendum.* Ratio dubitandi multiplex est. Primò ex eo, quòd indultum cuique beneficium est, ut se suaque defendat, & adversus vim atque injuriam tueatur, quod beneficium tamen & filio & servo aufertur, quia si pater aut dominus verberet filium aut servum, resistere ei non licet, quia ex quo licita est offensio patri in personam filij, & domino in personam servi, non est licita defensio contra eosdem, *tit. de emend.servo.* Sic & adversus judicem nisi manifestam inferat injuriam, *Hypol.in praxi crimin. §. aggredior. n.79.* defendere se non licet, *l. si servus & ibi Barto. C. de his qui ad Eccles.confug.* & ut Aristoteles *l.5.ethicor.c.5.* ait, si principatum habens percutiat, repercutere non licet, ex quo legitima violentia à superiore justè infertur. Unde non abs re princeps secularis gladiū ante se ferri facit, ut scilicet subditi intelligant eum, teste Paulo ad coërcendos malos à Deo præpositum & constitutum esse, & se illi resistere non debere. *Petrus à Duennas reg.192.in fi.* Secundò ex eo, quòd appellatio est defensio innocentiæ, *c. cum speciali de appell.* quæ ex jure naturæ & civili omnibus indulgetur, *d. clem.* 4.

pastoralis. cuius tamen beneficium veneficis, maleficis, adulteris, manifestā violentiam committentibus, argumentis convictis, testibus superatis, vitium scelusq; confessis, aufertur, *l. obs. servare* C. *quorū appell. non recip.* & princeps non rarò committit alicui causam appellatione remota, [*Gail.* 1. *obs.* 33. *n.* 5. *& obs.* 135. *n.* 6.] *c. pastoralis c. ut debitus de appell.* Tertiò ex eo, quòd mero jure naturali nullus arbitrio caret suo, sed omnes ab initio homines liberi nascebātur. §. *ius autem gentiū inst. de iur. natu. gen. & civili.* Hoc tamen naturalis juris beneficium multis aufertur, & plerisque humanis legibus servitus imponitur, & vix quicquam aliud hominis naturæ æquè refragatur, ut durus ille servitutis nexus. Cùm enim hominum causa creata, eiusque pedibus subiecta sint omnia, § *in pecudum inst. de rerū divis.* atque ita constat hominē natum esse ad imperium, palam est eum mox quàm servire incipit, à propriæ naturæ statu ac dignitate deflectere. Quartò ex eo, quod lex indulget patri, ut in bonis adventiciis filijfam. usumfructum habeat. *l. cum oportet C. de bon. qua lib.* cuique tamen testatori liberum est, filiofam. conditione hac adiecta bona sua relinquere, ne patri obveniat ususfructus. *authē. excipitur ibid.* adeoque eundem patrem indulto ei beneficio privare. Ex quo in simili nata est inter juris interpretes disputatio, quam exactis & collectis hinc inde argumentis examinat Bart. *quæst.* 12. *incip. quidam reliquit.* Verùm fieri posset, ut monacho quis aliquid relinquat hac conditione adiecta, ne monasterio acquiratur, quod plerique asserunt, cùm tamen sit superiori indultum à jure beneficium, ut monachus quicquid acquirit, monasterio acquirat, & proprium nihil habere possit. Quintò ex eo, quòd condemnatis certum tempus præfinitum est à jure, spaciumq; aliquod sententiam passis indulgetur, intra quod pecuniā corradant & judicatū solvant, *l. 2. C. de usuris rei iudic. l. debitorib. ff. de re iudic.* Is tamen qui pro tribunali cognoscit, beneficium illud auferre potest, & nō semper tempus illud servat, sed nonnunquam prorogat, nonnunquam coarctat, & pro motu animi sui constringit. *l. qui pro tribunali ff. de re iudic.* Quo etiam pertinet, quod ad persequendā appellationem annalis temporis spaciū indulgetur, quod tamen judex authoritate sua restringere & appellanti auferre potest, *c. cùm sit. de appell.* Sextò ex eo, quòd lex ventri beneficium & proli nondum natæ, ut in possessionem bonorum paternorum, exclusis his qui ab intestato succederent mitti possit, concedit. Hoc tamen beneficium proli suæ auferre potest mater, si judici inspectionem & custodiam jubenti obtemperare nolit. *l. 1. §. si cui ff. de ventre inspic.* Septimò ex eo, quòd indultum à jure beneficium est, ne filius pro patre, aut pater pro filio conveniatur, C. *ne filius pro patre tot. tit.* valere tamen hoc statutum unus ex multis respondit Alex. *con.* 42. *lib.* 1. per quod filius ad debita per patrem contracta obligetur. Octavò indultum à jure beneficium est, ut filius legitima jure naturę debita non possit privari: statuto tamen beneficium illud auferri posse existimant plerique, *Dynus hic Soc. cons.* 288. *n.* 15. *l.* 2. Nonò ex eo, quòd privilegiatus contra privilegiatum privilegio suo non utetur, adeoque indulto sibi beneficio spoliatur. *l. verum ff. de minorib.* Mulier Senatusconsulto Velleiano nō utitur adversus minorem, quia minor adversus hanc restituitur. Postremò ex eo, quòd beneficium testandi communiter omnibus à jure indultū fuit, *l. generali C. de sacros. Eccles.* & tamen lege lata monialibus & monachis ademptum fuit. *d. auth. ingress. C. de sacros. Eccl.* † Ratio verò 5.
decidendi est, quod sicut beneficium juris invito non datur, ita quoque alicui invito non aufertur, & sine culpa (nisi subsit causa) nemo puniri debet: ne alioqui eiusmodi beneficium in verbis & non in rebus positū videatur, Porro autem prima dubitatio non movet. Hi enim quos decora domesticæ laudis exempla ad virtutem non provocant, ut correctionis medicina compellantur æquissimū est, *l. 1. C. de emen. propin.* Ideoque patri aut domino corrigendi filium aut servum potestas conceditur. Furtaque & delicta domestica privatam correctionem expostulant, sed publicam accusationem, si non sint enormia, non admittunt. *l. respiciendum ff. de pœnis.* In dubio autē si pater vel dominus verberat filium aut servum, præsumitur id fecisse causa correctionis. [*conf. Gail.* 2. *obs.* 106. *n.* 6.] *latè Alciatus reg.* 1. *præsumpt. cap.* 3. Qua in re si modicum excedat, cum jure suo utatur, resisti non debet, quia (quod amplius est) non modò reticere homines parentum injurias, sed etiam æquo animo eos ferre oportet. *Cicero in Orat. pro Cluent.* Et ideò Plato, *Oportet* (inquit *lib.* 4. *de legib.*) *iratis animumque explentibus cedere, seu verbis seu rebus id faciant, non ignorantes patrem iure admodum filio suo succensēre, si quid mali ab eo fieri arbitretur. Fely. ad c. dilecti filij num.* 7. *de excep.* Quod si verò correctio & emendatio ad atrocitatem deveniat, velitque pater aut dominus filium aut servum occidere vel graviter vulnerare, omnino permissa est defensio, quia in hujusmodi non est licita ostensio. [*conf. Gail.* 1. *obs.* 17. *sub num.* 5.] §. 1. *institut. de patria potestate.* Sic & hodie judici resistere & se adversus illum defendere non licet, præterquam si injustè, temerariè, aut de facto procederet, *Bart. in l. probibitum C. de iure fisci.* veluti si appellatione non obstante, condemnatum trucidari vellet, si notoriè innocentem quæstione subijceret, si nulla cognitione adhibita condemnet. Qua de re multa apud Hypol. *ad d. l.* 1. *num.* 64. *ff. de sicariis.* extant exempla, quæ omnia hoc uno loco referre supervacaneum est. In his enim in quibus ita excedit, ut privatus non ut judex censetur, ideoque ei tanquam privato resisti potest. [*Pec. infr. ad c. ea quæ n.* 6.] *Card. in clem.* 1. *de celebrat. miss.* Neque

Neque etiam obstat secunda dubitatio, quia justa causa subsistente potest princeps tollere appellationem, quemadmodum potest cum causa dominium rei alienæ auferre, veluti cùm pro bono pacis damna subditis illata remittit, *Dd. ad l. Antiochensium ff. de privileg. cred. Fulgos. cons.* 144. agrum militibus veteranis in præmia assignatum distribuit, fundum privati in civitatis usum destinat. [*Peck. infr. ad reg.* 79. *n.* 2.] Justa autem hic ratio subest cur appellatio denegetur, quia confessus propria voce condemnatur, clarissimis probationibus (quales in criminali causa requiruntur) convictus. nullam causam reclamandi habet, & reipub. expedit in atrocibus delictis terrore denegatæ appellationis sceleratos homines à flagitijs deterrere. Nam dum intelligunt se in cruciatum abripi nulla dilatione executionis ex appellatione speranda, facilius à criminibus metu tormentorum abstinere solent. Quæ sola ratio est, quod in hac Belgica nostra omnis in universum appellatio in criminalibus interdicta est. [*vide Gail.* 1. *obs.* 1. *n.* 27. 28. *&* 1. *P. P. ult in fin. Covar. pr. qq.* 25. *n.* 5. *Damhoud. pr. crim. c.* 15. *Clarus* §. *fin. qu.* 94. *n.* 3.] Neque movet, quod appellatio quæ est defensio juris, sit naturæ: quia non omnis defensio ex jure naturali profluit. Nam citatio juris naturæ est, appellatio verò à jure civili inventa & introducta est, quã princeps legislator ex causa potest denegare, [*conf. Gail.* 1. *obs.* 135. *n.* 12] *Philipp. Francus ad d. cap. Pastoralis q.* 7. aliasque etiam princeps ex causa, & etiam de plenitudine suæ potestatis, jus naturæ & gentium nõ quidem in universum tollere, sed limitare & quibusdam in causis sistere potest. [*conf. Gail.* 1. *obs.* 75. *n.* 8. *& seqq.*] *latè Felyn in c. quæ Ecclesiarum de const.* Qua de re omnium latissimè scribit Bellonus *cons.* 20. Tertia quoque dubitatio non movet, quia jus naturale non prorsus tolli potest, derogari tamen illi potest §. 1. *instit. de leg. agnat. tut.* Unde lex ait, jus civile dici, quod neque in totum à naturali recedit, neque per omnia ei servit, & ideo in servis non planè tollitur libertas, sed eius libertatis vis & officium suffocatur, ne effectum suum producere queat. *Dd. ad l. quod attinet ff. eod. Loriotus ad l. iura sanguinis eod. tit.* Hactenus tamen servitus secundùm naturam est, ut qui præesse alijs nequeat, alijs subsit, & qui suapte natura ad malum sunt proclives, ab alijs compescantur, tũ vero, ut pauper diviti serviat ęquũ est, *Cælius Rodig. l. varia. lectio.* 25. *cap.* 15. quam naturæ rationem si tollas, universa respublica corruere debet, solaq; naturę nostræ corruptione factũ est, ut qui liberi nati eramus, ad omne malum proclives sæpè in servitutem rapimur. Sed nec quartæ dubitationis ulla est vis, non enim lex simpliciter concessit patri usumfructum in bonis adventitijs filij, sed ita demum, si eum testator, qui filio legavit, ut hæredem ipsum instituit, non prohibuit, quod summa ratione est introductum, ideo quod quilibet est moderator & arbiter suarum rerum. *l. in re C. man.* & ut potuit testator non relinquere, ita multo magis restrictivè relinquere potuit, veluti si filiofam, favit quem diligit patrem vero eius tamquam inimicum odit, vel si plenissimè filio prospectum voluit, ut ex fructibus rerum legatarum reditus illi comparentur. Et non solùm potest hęc conditio adijci, ne patri ususfructus acquiratur, verùm etiam & alius gubernator rerum relictarum poterit quispiam à testatore constitui, in favorem filijfam. cui legatum seu hęreditas relinquitur, si minor sit, §. *si vero & minoris in auth. ut liceat matri. & aviæ.* præcipuè si pater, cui alioqui administrationem lex indulget, luxui inserviat, ne ipsa potestate propria ad licentiam corrumpendi, profundẽdiq; bona filij abutatur. *l fi. C. de sent. pass. Ioan. Dilectus in l. de arte testandi. tit. de legat. cap.* 16. *num.* 3. Porrò autem de monacho cui aliquid relictum est, ne Abbas habeat eius quod relictum est potestatẽ, variant sententię, latiusque de eo diversis in locis disputat Bart. *in d. auth. excipietur & in d. qu.* 13. Cæterùm ut quis disputationis illius prolixitatem effugiat, cautum est, ut temporaliter donet monacho, quãdiu ipsi abbas non moverit quæstionem *Bald. ad l.* 1. *q.* 7. *C. de his quæ pœnæ nomine. Panorm. cõ.* 67. *l.* 2. *Ioannes Dilectus d. lo. c.* 63. Non absimile est, quod ad quintam quæstionem responderi potest; quia quando à jure statuitur certum tempus, tunc in eo locum habet judicis arbitrium, ut idem tempus vel prorogare vel restringere possit, nisi eodẽ vel alio jure expressè caveatur, quod tempus illud sit arbitrarium, arbitrique & potestati judicis subijciatur. Quinto Zas. alios sequutus existimat, judicem id posse etiam si id alia lege non exprimatur, [*vide Gail.* 2. *P. P.* 4. *n.* 23.] quia lex positiva generaliter ponitur, quæ non potest omnia particularia circumspicere *l. neque leges ff. de legibus.* Æquum igitur est, ut judex suppleat id, quod lex dando dilationem fortè non cogitavit, nisi judex mutando hanc dilationem intromitteret se de jurisdictione superioris, veluti si terminum appellandi præfigeręt, ut intra eundem finiretur appellatio, vel nisi eandem dilationem in universum tolleret, aut parti adversæ inutilem faceret. *Ioan. Monach. & Philipp. Probus ad c. cupientis n.* 12. *versi. item decet de elect. in* 6. Non obstat quoque sexta dubitatio, vel quia in petitorio judicio nullum sit præjudicium ventri, vel (quod magis puto) quia judex non nisi causa cognita in possessionem mittere potest. *Zasius d. loco n.* 4. *&* 5. quæ causæ cognitio cum muliere inspectionem non permittente fieri nequeat, meritò negat missionem, tanquam causa sibi nullo modo probata, omne tamen damnum quod inde accepit posthumus in matrem redundat. *l.* 1. *ff. de ventre in spic.* In 7. dubitatione nulla est violentia. Nam quod statutum valeat, quod pater filij, vel filius patris debita, cujus hæres non fuit, solvere teneatur, non

est omninò expeditum, & in contrarias sententias discedunt interpretes, *Salicet. ad l. 1. C. res inter alios acta. latè Hypol. ad l. infans ff. ad l. Corne. de sicar. num.* 16. quia non solùm legibus grave, verùm etiam æquitati naturali contrarium est, pro alienis debitis alios molestari, *l. unica C. ut nullus ex vicaneis lib.* 11. quo cessante, eiusmodi statuta si principe sciente & non contradicente recepta forent, vendicarent quodammodo legis novæ authoritatem indulto illo beneficio in locum surrogato. [*vide Gail. 1. obs.* 36. *num.* 2.] Neque etiam movet octavum argumentum, quia quicquid dicat Dynus, *hic.* communi calculo receptum est, quod legitima potest diminui statuto, ex causa, sed in totum tolli non potest. [*Gail. d. obs.* 36. *n.* 5. *&* 2. *obs.* 122.] nisi de aliquo quod loco legitimæ sit, provideatur: sicut videmus in statutis excludentibus fœminas à successione & prohibentibus legitimam petere, sed providentibus ut dotentur arbitrio aliquorum, quia dos ista succedit loco legitimæ, licet diminutæ. [*Gail.* 2. *obs.* 122. *n.* 12. 13. *& obs.* 147. *n.* 6. *Pec.* 1. *de test. con.* 41. *n.* 5.] *Albericus ad l. quoniam C. de inoff. testam.* Sed nec nona obiectio scrupulum facit, quia sicut paria delicta mutua compensatione tolluntur, ita & paria privilegia se impedire solent, quia princeps simile privilegium alteri concedens, videtur prioris privilegium adversus posteriorem restringere, ut contra eum locum non habeat, *Dd. ad d. l. verum.* aliàs verò æquissimum est potentius privilegium, minus potenti prævalere, & ideò minor contra filiumfam. Maced. SCtum allegantem, & contra mulierem ex Velleiano excipientem, restituitur. *l. si minor* 2. *ff. de minor.* Postremò ultima obiectio vim non facit, propterea quod lex nova veterem tollere potuit, temporis ratione id fortè exigente, neque sibi necessitatem imponit legislator, à qua legem ferendo recedere ei non liceat.

REGVLA XVIII.

Non firmatur tractu temporis, quod de jure ab initio non subsistit.

1. *Actus ab initio non subsistit propter tres causas.*
2. *Ampliationes ad hanc regulam.*
3. *Rationes dubitandi.*
4. *Rationes decidendi.*

QUemadmodum factum ligitimè retractari non potest, licet casus postea eveniat à quo non potuit inchoari. *cap. factum inf. eod.* Ita vice versa non firmatur tractu temporis, quod de jure ab initio non subsistit, ut sic par & eadem sit ratio ac disciplina contrariorum. *latè Præses in loco à contrarijs.* Qua ratione respondet Justinianus, impuberes & furiosos testamentum facere non posse, nec ad rem pertinere, si impubes postea pubes, aut furiosus postea compos mentis factus fuerit & decesserit. §. *præterea cum seq. inst. quib. non est permissum fac. test.* Sicut è contrario nocere non potest, si scripto testamento furere testator cæperit. *l. patre furioso. ff. qui sunt sui vel alieni iuris.* Sic proclamationes sine causa emanatæ adeoq; de jure nullæ, nunquam etiam ex longissimo tempore convalescunt. *Roman. cons.* 150. Sic licet naturales liberi per subsequens matrimonium legitimantur, *cap. tanta ext. qui filij sunt legit.* eodemque loco habentur atque si ab initio, tempore nativitatis suæ, ex justis nuptiis fuissent procreati: illud tamen verum non est si inter eosdem parentes matrimonium ab initio non potuit consistere. [*vide tamen* 2. *obs.* 141. *sub n.* 4. *& seqq.*] *latè Aretinus cons.* 17. † Porrò autem 1.
tres potissimum sunt causæ, ob quas actus ab initio non subsistit, ideoque tractu temporis non firmatur, quia aut persona inidonea, aut inhabilis est quæ actum facit. Quomodo donatio à pupillo tutori facta jure improbata, confirmari & validari non potest. *l. etsi contra & ibi Bald. C. de nupt. Rebuff. ad constit. reg. tom. 2. tit. de donat. in fine.* Causa judici excommunicato delegata, coram eodem tractari non potest, licet postea tractu temporis absolvatur. *gl. & Dd. ad cap. dilectus de prabend.* Et hæres institutus, qui tempore testamenti conditi hæres esse non poterat, hæreditatem non capit ex quocumque actu superveniente. *l. pen. ff. de regu. iuris.* Et si stipulor hominem liberum, non firmatur stipulatio, licet tractu temporis homo ille fiat servus: *l. inter stipulantem* §. *sacram. ff. de verb. oblig.* aut denique quia forma à lege præscripta in actu aliquo non observatur. Et ideò sententia à judice stante lata, nulla est, & convalescere non potest. *c. spacium* 3. *q.* 3. Rursum tutor statim in ipso negotio præsens author fieri debet, post tempus aut per epistolam interposita authoritas nihil operatur, *l. obligari* §. *tutor ff. de author. tut.* quia à legis forma recedere non licet. [*vide Pec. supr. ad c. ratihab. n.* 6. *cum ibi concord.*] *l. nemo potest ff. de leg.* 1. *l.* 1. *C. de usufructu.* Et in summa, oportet ut legitimè sit factum unde nobis aliquid debendi vel permittendi jus esse optamus, ne posthabita juris regula, ex eo nobis acquirere studeamus, quod nulla obligationis causa habemus obstrictum. Id quod tunc potissimum manifestabitur, si initium intuemur, quo vitioso, utique necesse est illud quod subsequitur, eadem morbi contagione laborare. *Præses in loco à destructione anteceden.* Initium enim cuiusque actus sive utile sive inutile inspiciendum est, [*Gail.* 2. *obs.* 49. *n.* 6.] *l.* 3. *C. ad Maced.* & idcircò sive in ultimis voluntatibus, *instit. de exhared. liberorum.* sive in contractibus, *d.* §. *sacram.* sive judiciis. *l. si expressim ff. de appellat.* sive in rescriptis, *c.* 1. *de rescrip. in* 6.

n 6. sive electionibus, *c. auditis de elect.* sive in usucapionibus, *l.4.§.de illis ff. de usucap.* sive in possessionibus, *l. clam ff. de acq. poss.* versemur, quod ab initio inutiliter factum est, ex post facto non convalescit. Adde hic locus fœcundus est, lateque per decisiones juris civilis & Pontificum patet, ut licet regulariter cessante causa, cesset effectus, *c. cum cess. de app.* tamen quando actus quispiam est nullus propter aliquam causam etiam si postea cesset ea causa, effectus nullitatis non cessat, *Tiraq. in tractatu cessante causa. Limit.19. l. eius qui ff. de test.* Veteres quo magis gradus & dignitatem personarum retinerent, distinguebant diligenter Senatoriũ seu Patriciũ ordinem à plebeio. Ideoque matrimonia inter patres & eorum liberos & plebeios ac libertinos noluerunt contrahi, *l. lege Iulia de ritu nupt.* contractaque jusserunt separari, quæ matrimonia etiam cessante causa, & patre per ignominiam senatu remoto non firmabantur. *l. filium ff. de sena.* Sic & sponsalia inter impuberes propter defectum consensus, qui in eiusmodi personis esse non præsumitur nullâ plenâ pubertate adveniente nisi novus consensus accesserit, non convalescunt. *cap. 1. suprà de despon. impub.* Sic & electio à minore parte capituli cæteris non vocatis facta, nulla est, neque etiam si maior pars postea consentiat, & sic causa nullitatis cesset, firmaturq́, *d.c. auditis.* Quinimò quod amplius est, etiam si res deueniat ad eum casum à quo incipere posset, non solùm non tractu temporis, sed ne ex æquitate quidem lege confirmatur. [*conf. Gail. 2. obs. 85. n. 2. 3. Mynſ. in § ex contrar. Inst. de leg.*] nam si filiusfam. simpliciter donationis causa jus patris viventis remiserit, credens fortè ratum habiturum, remissio nulla est, & nullo ipse remissionis vinculo alligatur, nisi in casibus exceptis, Ideoque etiamsi ei succedat, & nunc potestatem habeat remittendi debitum, remissio tamen non confirmatur, neque obstabit exceptio quo minus exigere possit. *Alciat. n. 17. & n. 2. ad l. filius C. de pactis.* Eodem modo manumissio à non domino facta non tenet, etiam si postea dominus fiat, *l. si servus ff. quis & à quo.* confessioque quæ non præcedentibus indicijs in tortura facta est, adeo nullitati subiacet, ut ne supervenientibus quidem novis indicijs & perseverante in ea confessione reo, confirmatur, quod à patronis causarum ad literationem reorum plurimum observandum & notandum esse admonet Hypol. *ad l. 1. & ad quæstionis ff. de quæstionib.* Sed nec privilegium superveniens quicquam operatur, quia si testator fecit testamentum nullum propter defectum solemnitatis, etiam si postea privilegium acquirat, ut absque solemnitate testari possit, prius tamen testamentum non convalescit. *Baldus & ad l. Titius ff. de milit. testament.* Quomodo etiam Roman. *conſ.* 509. respondit, quòd si statutum habeat, quod non potest fieri cessio actionis in non subditum, non valet cessio etiam si princeps postea concedat uni quod in extraneum cedere possit. Ubi enim expressè aliud non cavetur, ibi sicut lex, ita & privilegium non ad præterita, sed futura dumtaxat extenditur. *l. legis C. de leg.*

† Amplia primò hanc regulam, ut procedat etiam si negligentia adversarij concurrat. Quia malæ fidei possessor quantumvis negligens sit dominus rei, ullo tempore non præscribit, ut superius diximus, *ad cap. 2.* & si in aliquem lata est sententia excommunicationis, contra legitimam appellationem, & sic nulliter, certè cùm ab initio non ligaverit, non ligat tractu temporis, quanquam per negligentiam fuit appellatio deserta. *cap. licet sup. de sentent. excom.* 2.

Amplia secundò, quod sicut tractu temporis non firmatur, ita etiam nomen eius rei, quam significare posset, non habet. *Tiraq. ad l. boves §. hoc sermone limit. 1. n. 9. ff. de verb. signif.* verbi gratia, sententia quæ ab initio non subsistit, non est sententia, *l. 4. §. condemnatum ff. de re iudic. l. ult. C. de sent. ex brevit. recit.* & instrumentum quod à principio non valet, non dicitur instrumentum, *l. cum Proculus C. de probat. cap. constitutus, & ibi Baldus de transact.* de quo plurima refert Tiraquellus. *d. loco & de retractu §. 1. gl. 2. num. 5. cum seqq.*

Amplia tertiò, quòd tractu temporis non convalescit, etiam si causa nullitatis cesset. *§. 1. inst. de exhared. liber. l. Papinianus ff. de inoff. testam. l. ei qui ff. de testam.* Unde si filia senatoris contraxit matrimonium cum libertino, id quidem matrimonium nullum est, & ab initio non subsistit, nec vires assumet, etiam si causa, ob quam matrimonium illud non valebat, cessat, quia scilicet pater desijt esse senator. *l. generali §. ult. ff. de ritu nupt.* Hæc tamen ampliatio ingentem continet disputationem, multisque articulis consistit, ideoque sola remissione ad alios facta, contentus ero. [*vide Gail. de obs. 85. n. 3. Mynſ. in § illis, n. 5. Inst. de testam. Peck. 3. de testam. conf. 19. n. 4. 5. 6.*] *Tiraq. in l. cessante causa limit. 19. & ad eos quos ipse copiosè allegat.* Pertinet huc etiam quod ait Albericus, *ad l. quæ ab initio ff. eod.* institutionem ab initio vitiosam non posse convalescere, licet amoveantur ea, quæ illam inutilem efficiebant.

Ratio dubitandi est. † Primò ex eo, quod si minor curatorem habens sine eo contrahit, eiusmodi contractus ab initio est ipso jure nullus, adeò ut in integrum restitutio non sit necessaria, *l. si curatorem C. de integ. rest.* non aliter quàm si bona eius absque decreto à curatore distracta fuissent. *l. 3. C. de præd. minor.* Si tamen per quinque annos continuos post impletam minorem ætatem, id est, post 25. annos connumerandos nihil conquestus est minor, nunc maior factus, perinde erit, atque si ab initio omnia solemniter acta fuissent, lapsusque quinquennij efficit, ut quod antè non subsistit, ipso quinquennio confirmetur. Cui non absimile 3.

simile est, quod donatio præsidibus provinciarum à subditis facta, jure civili Romanorum irrita est, & ab initio non subsistit, quinquennali tamen tempore post depositam administrationem, si nulla querela super eiusmodi administratione facta est, confirmatur, *l. unica C. de contra iud.* Secundò ex eo, quòd ordinatio, collatio & restitutio Episcopi seu Archidiaconi, spreto patrono Ecclesiæ, ad quem præsentatio pertinet, facta, nulla est ab initio. *c. decernimus 16. quæst. 7.* Si tamen postea non vocato patrono lapsum sit tempus præsentandi id quod antè nullum fuit, confirmabitur. *latè Felyn. in c. cum Bertbold. de re iud.* Tertiò ex eo, quod venditio rei alienæ in præjudicium veri domini nulla est, quia id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transire non potest, *l. id quod nostrũ ff. eod.* licet valeat in præjudicium vendentis, scilicet, ut teneatur ad id quod interest ei, quem vendendo rem alienam decepit, *l. rem alienam ff. de contrah. emptio.* hæc tamen venditio, quæ respectu domini nulla fuit, ab initio tractu temporis confirmatur, propterea quod rei alienæ emptor 30. annorum spacio adversus verum dominum præscribit, si modò bona fide emerit, existimans venditorẽ jus vendendi habuisse. Quartò ex eo, quod paria sunt legitimè quid fieri, & legitimè confirmari. *l. tribunus ff. de re milit.* Perinde igitur esse videtur sive actus, qui ab initio non consistit, legitimè postea confirmetur, sive ab initio legitimus fuit, præcipuè quod confirmatio tria operetur. Quia dat authoritatem actui, facit actum censeri validum, qui erat invalidus, & deniq; sine consensu illius qui eum confirmat, retractari non potest. *c. 1. de transact. gl. ad c. frater 17. q. 4.* Quintò ex eo, quod nullum est, etiam tractu temporis aliquid operatur, quia electio prima quæ nulla est, ipso jure impedit secundam tractu temporis subsequentem. *c. audit. & ibi gl. in fi. d. elect.* magis igitur videtur posse confirmari, quod nullum est, Si enim res invalida aliquid per se operetur, quanto magis operari aliquid debet, si justo aliquo titulo cõfirmante adiuvetur. Postremò ex eo, quod Ulpianus ait: Si quis in senatorio ordine agens libertinam habuerit uxorem, quamvis interim uxor non sit, attamen in ea conditione est, ut si amiserit dignitatem, uxor esse incipiat. *l. si quis in senatorio ff. de rit. nuptiarum.*

4. † Ratio verò decidendi est quod in contractibus id tempus spectamus quo contrahimus. *l. non omne §. in stipulationib. ff. eod.* Cum ergo eo tempore id quod agitur non subsistat, fieri non potest ut temporis tractu convalescat, cum sit opus ex juris constitutione, non ex tempore, in repub. negocia formari, & quod ex radice infecta seu nulla est, eius naturam à quo procedit, & ortum habet, sequatur necesse est, qua amputata omnes rami & fructus decidunt, & in causato plus virtutis esse non potest, quàm quod ab influenti potentia causæ procedit. *Bald. ad l. 1. ff. de senatorib. c. 1. §. hac autem. Qui feudum.* Secundò, quia tempus non est modus inducendi vel tollendi obligationem, *l. obligationum fere §. placet ff. de act. & oblig.* & ideò non est modus actum de Jure non subsistentem reparandi & confirmandi, alio extrinsecus non accidente, quia confirmatio eiusmodi idem esset quod ipse actus, *Ioannes Monach. hic Meynerus ad l. quod initio ff. eod.* [*& ibi etiam Caguol. n. 6. conf. D. Peck. supr. ad c. ratihab. n. 6. cum ibi concord. & infr. ad c. quod quis n. 7.*] Non obstat autem primum argumentum quod ex adverso proponitur, quia alienatio rei minoris vel donatio præsidi facta, quæ nulla fuit ipso Jure, solo quinquennio vel tractu temporis quinquennalis non convalescit, sed solum ex præsumpto consensu minoris, & subditi, qui toto quinquennio tacentes, videntur omni querelæ renunciasse, adeo ut non tam confirmatio præcedentis nullitatis, quàm renunciatio & refutatio omnis querelæ & actionis, facta videatur, quæ solutio etsi (ut existimo) vera & bona sit, facilè tamen oppugnari posset. Et quidem primò ex eo, quod consensus tacitus non plus potest quàm expressus, quia in consensu expresso, nullum est dubium de voluntate consentientis, sed in tacito præsumptoque consensu, animus judicis decipi potest, præsumendo eum consensisse qui non consensit, atqui consensus expressus creditoris, alienationẽ rei hypothecatæ ipso Jure nullam, non confirmat. *l. 4. §. fin. l. sicut ff. quibus modis pig. vel Hyp. solvit.* & præcipuè quidem hoc locum habere deberet quando actus aliter est nullus, quàm propter consensum ipsius qui eum confirmat prius non intercedentem, sicut in alienatione rei minoris, alienatio non est nulla, ideo quod ipse nõ consensit, sed ideo quia forma legis non fuit observata. *§. pupilli instit. de inutilibus stipula.* Adeoque Romanus ait, *conf. 54. incip. visis.* quod quando actus est nullus propter solemnitatem omissam, tunc per consensum supervenientem non convalescit. [*conf. Pec. supr. ad c. ratihab. cir. fin. & Gail. 1. obs. 47. n. 5.*] Secundò ex eo, quod circa eandem rem non possent concurrere plures fictiones, sed hoc ex lapsu quinquennij fingitur, *l. 1. C. de dotis promis.* Primò quod intercessit consensus: Secundò quod omnia solemniter fuerunt acta: Tertiò quod oblivio & ignorantia præsumptivè decennio inducuntur. *l. peregre ff. de acq. possess.* Ideoque & scientia alienationis præcedentis quæ de jure nulla est, & tacitus in eam consensus, nõ quinquennio sed decennio dumtaxat introduci debere videtur. Quæ omnia etsi prima fronte magnam probabilitatem habeant, in recessu tamen inania sunt. Ad primum enim quod attinet, utique verum est, quod quando actus est nullus ex eo capite quod solemnitas non est adhibita, tunc regulariter non potest confirmari, sed locum hoc non habet quando illa solemnitas respicit favorem certæ alicuius & determinatæ personæ, tunc enim superveniente illius cõsensus confirmatur.

matur. *Bart.ad l.1. §.sed si ff. de leg.3.* Nam in simili videmus, quod si filius à patre in testamento præteritur, hoc est, neque instituitur neque exhæredatur, testamentum non consistit, neque quicquam ex eo debetur, quia solennitas testandi non est servata, tamen si ipse filius postea consentiat, tabulæ testamenti convalescunt, *l.filio præterito ff. de iniusto testa.* Unde etiam creditor, si alienato rei pignoratę esset nulla, solum propter deficientem ipsius cōsensum alienationem illám ante nullam novo suo consensu confirmare posset, sed quando ob aliam causam nulla est, locus est contrario, quia jus publicum pactis privatorum tolli non potest. *l.ius publicū ff.de pactis.* Eiusmodi verò est solemnitas in alienatione rei minoris acquisita, quæ utilitatem & favorem minorum principaliter concernit, licet secundariò ad publicam utilitatem quoque pertineat, ne minores in initio ætatis subvertantur, nulli posteà usui reipub.futuri, quia juri publico quod principaliter in favorem aliorum introductum est, renunciare licet. *Iason.ibi.* Eadem est ratio donationis, quæ Præsidi Provinciæ à subditis facta est, quandoquidem idcirco prohibitæ sunt donationes hæ, quod sæpè videntur metu extortæ Neque movet quod duæ fictiones concurrere non possunt, quia hoc verum non est, quamdiu una fictio in sequelam alterius venit, *d.l.cum duo ff. de c.Præses in loco à ficti.* ut hic figendo enim consensum, necessum est ut omnia reliqua figantur. Quod vero de oblivione dictum est, non semper verum est, quin etiam aliquando unius anni spacio, *l.si arbiter ff. de probat.* aliquando ex multitudine negociorum, *Alex. cons.*214.*l.*2. aliquando ex infirmitate oblivio præsumitur. *Bald.ad l. hac consultissima C. qui test. facere possunt.*

Non pugnat quoque secunda dubitatio, quia quod institutio quę spreto patrono nulla est, confirmetur, si post institutionem tempus præsentandi lapsum sit, non efficit lapsus & tractus temporis, sed negligentia patroni, qui juris sui privatione dignus est, ne Ecclesiastica officia intermittantur, & magno subditorum detrimento negligantur, ipseque Episcopus non rectè faciet, si propriam turpitudinem allegando, institutionem dicat esse nullam, *l.*1. C. *de liberali causa.* tenebiturque eam habere ratam, ut ex hoc tempore à quo ad ipsum devoluta est collatio, valeat. Supervenit enim (inquit Felynus) *ad c. cum Bertholdus num.*14. *de re iudicata* negligentia patroni, quæ irrevocabiliter confirmat id quod eo instante irritabile & irritum erat. Sic & ad tertiam obiectionem responderi potest, quod venditio quæ fuit nulla respectu veri domini, non confirmatur per præscriptionem, ita ut emptori ex illa venditione mediante præscriptione acquiratur dominium, sed tantum paratur emptori exceptio, qua dominum, qui tanto tempore rem suam neglexi, non ex capite venditionis quæ nulla fuit, sed ex capite præscriptionis repellit. *Doct.ad l.3.ff.de usuc.* Pari modo quod 4. loco obijcitur vim non habet, quia paria quidem sunt hæc duo, legitimè quid fieri & legitimè confirmari. In paritate enim esse debet proportio extremorum ad se invicem. [*conf.D. Peck. supr.ad c. ratihab. cir. fin.cum ibi concord.*] *Præses in loco à pari & in loco à simili.* Inter actū verò qui esse non potest, & inter actum qui confirmari potest, nulla paritas eiusmodi penitus reperitur. Non obstat quoque 5. obiectio quod quia electio quæ nulla est, aliquid operetur impediendo secundam electionem, odio eligentium introductum fuit, qui vel scienter eligendo indignum, vel simoniacam labem committentes, seipsos ipso Jure spoliant, potestateq; eligendi prima vice exuunt, ut sic puniantur in eo in quo peccarunt, & sic in eorum præjudicium id quod verè nullum est, subsistet. Subinde tamen actus qui nullus est, in favorem alterius confirmatur, modò nihil appareat quod illi imputetur. Quia judicium cum procuratore falso agitatum, est nullum, *l. licet C. de procurat.* & tamen potest per dominium in suum favorem confirmari, *Dd. ibi.* quoniam nullam ipse falsitatem admisit. [*Gail.1.obs.47.per tot.*] Postremæ quoque dubitationis non est magna consideratio, quia in proposita facti specie quæ dubitationem fecit, causā nullitatis cessavit, & ideo quoque prohibitio cessare debuit, tum etiam odium mariti eas nuptias contrahentis, ibi concurrit. Quæ duo simul conjuncta, ad eam rem necessaria sunt. Nam alioqui solum illud non sufficeret, causam nullitatis in dicto casu cessasse, ut aut Tiraquellus, quem vide. *ad tractat. cessante causa. limit.*19.

REGVLA XIX.

Non est sine culpa, qui rei, quę ad eum non pertinet, se immiscet.

1. *Rei appellatio generalis est.*
2. *Res quot modis pertinere dicatur.*
3. *Prohibitio quibus casibus non tollat actionem neg. gest.*
4. *Rusticus de culpa tenetur qui falconib. carnes falsas porrexit, unde mortui sunt.*
5. *Ampliationes ad hanc regulam.*
6. *Rationes dubitandi.*
7. *Rationes decidendi.*

QUemadmodum olim reprehensum fuisse legimus Conomon Atheniensem ducem, quòd in causa propria navali prælio superatus, redintegratis copiis, non suam propriam sed aliorum libertatem restituit: Ita etiam qui immittit falcem suam in messem alienā, quam neque

neque seminavit neque coluit, ob suam culpam tanquam reus condemnandus est, & sicut volente domino suscepta rei alienæ administratio sine culpa deseri non potest, quod in tutela, cura, custodia & mandato evidentissimum est, *l. contractus ff. eod.* ita si non consentiente domino, rei alienæ quis sese immiscuit, extra culpam esse nequit, adeoque vel ad damni illati æstimationem, vel ad pœnam publicam, vel ad injuriæ reparationem, vel denique juxta qualitates ac circumstantias personæ aut causæ alio quovis modo obligatur. Quod enim hic dicitur non esse sine culpa eum qui rei, quæ ad eũ non pertinet, se immiscet, non in solo verborum cortice accipiendum est, sed ut hæc culpa suas quoque pœnas habeat, intelligi debet.

1. *Qui rei.* † Rei appellatio generalissima est, utpote quæ se ad omnem administrationem, sententiam, controversiam, ad omne judicium, factum, patrimonium, jus, & rem alterius extendat. *l. rei ff. de verb. sig.*

2. *Ad se non pertinet.* † Quemadmodum res aliqua ad nos pertinere dicitur, vel ratione dominij quod nostrum est, vel ratione juris quod in ea habemus, cuiusmodi est jus possessionis aut pignoris, *l. verbum illud ff. de verb. signif.* vel ratione usus communis, unde res quæ communis est nostra dicitur *l. servi §. Labeo ff. de leg. 1.* vel ratione administrationis, sicut tutela, cura atque sollicitudine est tutorum, *l. ita §. gessisse ff. de adm. tut. [conf. Gail. de pig. obs. 4. n. 4. 5. Mynf. §. fin. Inst. de vi. bon. ra.]* ita è contrario pluribus modis ad nos res non pertinere dicitur. Principio enim ad hanc regulam pertinent hi, qui vel rem alienam invadunt, vel possessionem vacantem propria authoritate occupant. Quia qui rei ad se non pertinenti se immiscent, non sunt sine culpa, & ob id tanquam prędones puniuntur, *Ridiculum enim est dicere vel audire* (inquit Iustinianus *l. fina. C. unde vi.*) *quod per ignorantiam rem aliquis occupaverat. Omnes enim scire debent, hoc quod suum non est, ad alium omnibus modis pertinere.* Quomodo Demosthenes furi dicenti nesciebam hoc tuum esse, respondit, *at tuum non esse sciebas.* Imo quod amplius est, operarij & laboratores rei alienæ sese non sine culpa immiscent, si vineam vel rem quamcumque aliam, ab alio possessam scienter mandato conductoris, operarum causa ingrediantur. *Bart. ad l. non solum §. si mandato ff. de iniurijs.* Secundò rei ad se non pertinenti immiscet se, qui inuito & prohibente domino, aliena negotia administrat, quia hæc prohibitio domini tollit negotiorum gestorum actionem in his, quæ post prohibitionem geruntur, adeoque si quid postea in rem alienam impendat, & repetere velit, non auditur, quia quod actionẽ non habet, ipsius culpa provenit, *[vide Peck. ad l. 1. §. magist. 1. n. 5. de exer. act.] l. fin. C. de neg. gest.*

3. † præterquàm si quis sumptum fecit, ut quem inuitũ è domo ruinam minitante extraheret: si carceratum reluctantem redemit: si ægrũ perire volentẽ medica arte iuvit, *[Costal. in l. solvendo, de neg. gest. Dec. cons. 691.] c. ipsa 23 q. 4. Castr. & alij ad d. l. fin. Roma. singul. 120. Panorm. cons. 91.* non enim est audiendus perire festinans. *l. non tantũ ff. de appel.* Tertiò immiscere se dicitur rei ad se non pertinenti, qui se immiscet Jurisdictioni alterius. Ideoq; nuncius, executor, seu apparitor, si in alieno territorio quicquã faciat, eius loci Iudice non consentiente, est in culpa, & in carcerem conijci potest, *[pulchrè D. Peck. de iur. sist. c. 22. per tot.] Roman. ad l. nolle n. 3. ff. de acquir. hared.* Quartò etiam is miscet se rei ad se non pertinenti, qui artem quam profitetur ignorat. Diversa quippe hominum est natura. Alij talentum à domino acceptum defodiunt, graviterque peccant: quia ut Luna quod luminis accepit à sole mũdo refundit: ita donum à Deo acceptum, in commodum aliorum est conferendum. Alij ambitione pleni sunt, & quod non in omnibus excellunt dolẽt, qui perinde faciunt, ac si quis molestè ferat, quod vinea nõ ferat ficus, quodque arbores olivarum non ferant botros. Alij denique omnium perniciosissimi, nihil sciunt & multa profitentur, ideoque (inquit Plinius *lib. 11. cap. 32.*) ut Chameleon magnum habet pulmonem & nihil aliud intra se, ita hi præter ventosam jactantiam nihil habent. Hinc est quod si medicam artem, aut quam aliam artem exercens, per imperitiam peccavit, & quod suę professionis non est, fecit, unde vel morti, vel damno fenestra aperiatur, impunè culpam non feret, *[Gail. 2. obs. 111. n. 25. & seqq.]* & non aliter quàm mulio, obstetrix, judex, *[Gail. obs. 153. per tot.] l. item si obstetrix ff. ad l. Aquil. l. fi. ff. de varijs & extraord. cognit.* assessor, seu tutor ex imperitia tenebitur, *[vide Farin. par. 3. titu. de divers. crim. q. fin. 111. n. 435. & seq. VVarm. obs. pract. tit. de Iud. obs. 2. qui tamen id procedere negat in civitatibus & villis, ubi Cives & rustici coguntur esse iudices: de quo dubito cùm peritiores consulere debeat, ter not. D. Peck. supr. ad reg. 13. n. 10. vers. adde, cũ ibi concord.]* † Quo 4.
pertinet quod lepidè & eleganter ex facto cõsultus respondit Felynus *cons. 15.* Rusticum de culpa teneri, qui falconi alterius, carnes salsas comedendas porrexerat, moríque fecerat, aut certè mortis occasionem præstiterat, quippe quod rei, quàm non intelligebat, hoc est falcones alere, se minimè debuerat immiscuisse. Sed & hi quos lex ab artis alicuius exercitio removet, quemadmodum ab exercitio artis medicæ & chirurgicæ removet Sacerdotes, *c. tua de homicid.* ad se non pertinenti rei se immiscent. Eoque pertinet quod lib. 4. de dignitate sacerdotali tomo 5. cap. 1. scribit Chrysost. *Nullus*, inquit, *relinquitur excusationis locus in his, quæ postea commisit is, qui se ad susceptionem honoris istius & oportunum spondet & impedivit, nec potest ultra dicere, quia inuitus hoc aut illud feci, aut inuitus in hoc deliqui. Respondebitur siquidem ei à audice. Et cur conscius*

tibi tam grandis inscitia, nec habens exercitatum sensum, ad hanc artem sine offensione tractandam ausus es accedere, atque properasti? Officium quod vires tuas superat, assumere quis coëgit? Quis fugientem violenter attraxit? Hactenus ille. Quæ sanè ambitiosis plerisque hominibus & cùm minimè idonei sint, consilijs Principum, alijsque functionibus ultro sese ingerentibus rectè obieceris. Existimo etiam hujus capitis decisionem testi optimè applicari posse, qui non rogatus ultrò se iniecit ut testis esset, cum ex eo suspectus sit, & si ut suspectus repellitur, injuriarum actionem non habet, quia in culpa est, qui se immiscuit rei ad eum non pertinenti.

5. † Amplia secundò ut procedat, sive immisceat se ipse, sive per alium, nam ut ait Tiraq. *in tractatu de nobilitate c. 27. in fin.* Culpâ non caret qui artes ad se non pertinentes, & sibi prohibitas per alios exercet, *glos. & Dd. ad clem. 1. de vita & honest. cler.* Quo pertinet etiam, quod ne dum tenetur quis de sua imperitia, sed etiam de imperitia illius, quem ipse asseruit esse peritum, ut aliqui negocio præficeretur, *l. si servus servum, §. si fornicarius & §. fin. ff. ad L. Aquil.* adeo, ut imperitia assessoris non excuset judicem, quin faciat litem suam, si iniquè pronunciavit, *Florianus ad d. §. si fornicar.*

Amplia secundò, quod propter hanc culpam potest privari dignitate obtenta, ut si quis asseruit se esse peritum sacrarum literarum, cum non esset, & Pontifex ei propterea beneficium concessit, potest contra eius literas & gratiam excipi. *Albericus ad l. si per imprudentiam ff. de evictionib.* Qua de re latius in utramque partem disputat Roffredus, *quæst. sabbat. 2. incip. Oderic.* tandemque resolvit, saltem beneficio restitutionis in integrum juvari posse Ecclesiam, si Episcopus indocto se peritum asserenti, & officio peritiam requirenti se immiscenti, beneficium concessit.

Amplia tertiò, quod non solum non est sine culpa qui immiscet se rei ad se non pertinenti, verùm aliquando censetur esse in dolo, ut si is qui ne à limine quidem medicinæ studiū salutavit, asserat se simpliciter peritum medicinæ esse, vel assumat officium medicandi, [*vide Gail. 2. obs. 111. n. 26. 27.*] Ideoque latissima hic est culpæ acceptio pro modo & qualitate eius de quo agitur, ut subinde culpam levem, subinde leviorem, subinde & dolo adæquatam contineat. *Bart. ad l. in venditione §. de tempore ff. de bo. author. iudic. pos.*

Amplia postremò, ut non excusetur etiam si dicat se jocosè fecisse, *c. 1. de præsum.* quia in hujusmodi præsumitur dolus vel culpa, nisi ex alijs urgentioribus præsumptionibus aliud probetur, *l. si non convicij, Cod. de iniuriis, Dd. ad di. cap. 1.*

6. Ratio dubitandi est. † Primò ex eo, quod lex permittit aliena negotia nos gerere, gerentibusque negociorum gestorum tribuit actionem. Secundò ex eo, quod officium suum nemini debet esse damnosum; *l. si servus ff. de furtis.* Tertiò ex eo, quod Ulpianus ait agrimensorem imperitum, imperitè in sua arte versantem, de culpa non teneri; *l. 1. ff. si mensor falsum mod. dix.* Et denique ex eo, quod is repetitionem sumptuum non habet qui pro invito ad mortem condemnato appellat. *dict. leg. non tantum.*

† Ratio decidendi est, quod omnia suo loco atque ordine fieri convenit, ut concors illa rerum harmonia, quam toties in civitate exoptat Aristoteles, conservetur. Quisquis igitur in loco non manet, sed pro libidine sua, quod ad se non pertinet, attentare audet, & sic alienę rei citra legis adminiculum sese immiscet, culpa carere non potest, turbato namque ordine facit quod sua non interest, adeoque intelligere debet infirmitatem seu ignorantiam suam alijs perniciosam futuram, juxta vetus proverbium; *Ne sutor ultra crepidam.* Ita tamem plerūque accidit, ut plerique cum nihil didicerunt, credant se esse sapientes, ut in vita Divi Basilij testatur Gregorius Nazianzenus, & cum nullo prius muniti sunt gradu, nec virtute aut eloquentia, ignavi absque disciplina elati ac supini supra meliores se extollunt, nec boni aut humilitatis exemplo moventur, sed omni studio tamen honores quærentes, ex potestate sibi ingenium atque prudentiam pollicentur. Ex quo verum est illud Demosthenis, *Rem præter dignitatem fœliciter assequi, stultis malè sentiendi aut cogitandi est occasio.* Non obstat autem his quæ diximus, & pro confirmatione istorum paulò ante hic adduximus: prima dubitatio, quia homini homo ex instinctu naturæ tenetur prodesse, *l. servus ff. de servis export.* Unde si intromittit se in negotiis alienis sine mandato, ut ei proficiat, utique intromittit se de eo, quod ad ipsum pertinet, non quo ad damnum vel lucrum, sed quo ad officium humanitatis causa. 7.

Secunda quoque dubitatio non movet, quia quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire, *l. quod quis ex culpa ff. eo.* quo ad juris considerationem, quod huic damno patrocinetur, quia tales sibi ipsis obstant, & vulnera suis tales facta patiuntur. [*vide D. Peck. infr. in c. damnum per tot & in l. 1. §. non autem, n. 3. de exerc. act.*]

Tertia qnoque dubitatio removetur, quod sibi imputare debuit qui eum *d. §. hac autem de actio.* adhibuit. Quod non simpliciter accipiendum est, nam & de medico & obstetrice, ubi plures invenire potuissent, id dici posset, sed Ulpian. non negat agrimensorem esse in culpa, profitendo artem quam ignorat, sed solùm de levi culpa non teneri ait, & si per imperitiam quid fecit, tenetur in subsidium, si is qui ex falsa mensuratione lucrum cœpit, non est solvendo. *l. si duos eod. titu.* adeoque extra damnum manet, qui deceptus est, quod in medico

dico & obstetrice dici non potest, quia sanitas hominis cum opibus medicorum comparari non potest. Postrema verò dubitatio vim non facit, nam ut suprà dixi, non est audiendus perire festinans, & neminem injussu Dei ante tempus fato fungi, aut id, æquum est. *Plato dialogo 9. de legibus.*

REGVLA XX.

Nullus pluribus uti defensionibus prohibetur.

1. *Actione una electa, an ad aliam via pateat.*
2. *Ampliationes ad hanc regulam.*
3. *Exceptiones contrariæ an conditionaliter sint proponendæ necne.*
4. *Exceptionem malitiosè opponere differens condemnatur in expensas.*
5. *Rationes dubitandi.*
6. *Probare non convenit, quod probatum non relevat.*
7. *Rationes decidendi.*
8. *Actor an initio instrumenta sua reo edere teneatur.*
9. *Mendacium lex ubique punit, & detestatur.*

QUoties concurrunt plures actiones eiusdem rei nomine, una tantum quis ex-
1. periri debet. *l. nemo §. quoties ff. eod.* † Et quando lex ex eodem facto plures actiones concedit, licet omnes ab initio oriantur: non tamen omnes simul intendi possunt, sed eligendum ab actore est, qua potissimum velit experiri, *l. cuius bonis ff. de Cur. furios.* eaque electione facta, una sola competit, aliæ quatenus in eadem re concurrant, extinguuntur, ut merito impossibile sit eas accumulari. *l. quod in har. ff. §. Eligere de Tri. act.* Quæ tamen regula nonnullas habet restrictiones, quas hoc loco referre non est necessarium, sed cumulatim apud Alciat, reperiuntur. [*vide D. Peck. ad l. 1. §. hac actio n. 2. de exer. act. Gail. de Arrest. cap. 5. n. 16.*] *ad l. edita C. de edendo.* In reo verò omnia aliter atque alio modo se habent. Nam ut serpens quidam utrimq; caput habet, & utralibet corporis parte pro cauda utitur, ita rei ancipites, nunc hac nunc diversa ratione se tuentur. Qua tamen in re, boni viri officio eos uti convenit, ne defensiones hæ magis ad ludificandos mortales, negociaque malo more & dolosè procrastinanda, quàm ad tuendam innocentiam in-
2. ventę videantur. † Principio igitur amplia hanc regulam procedere in exceptionibus diversis. Servus enim ex transactione conventus, si excipiat se per metum transegisse, id non probet: potest ea exceptione relicta, dicere transactionem inter dominum & servum non constitisse. *l. interpositas C. de transact.* Et qui deferente actore iuravit se non debere, & de juramento excipit, nec probat: ad exceptiones pacti de non petendo, rei judicatæ, vel alias quascumque similes, jure recurrit. *l. nemo ff. de except.* Secundò ampliatur dicta regula, ut locum habeat, etiam in contrarijs exceptionibus. Ut ecce: Cum petebam à te librum, tu excipiendo dicebas, te mihi eum restituisse. Id quia probare non poteras, utebaris aliâ exceptione, dicendo, eundem librum te præscripsisse. Quæ exceptiones etsi contrariæ sint: quia si restituisti, non præscripsisti: opponi tamen à te possunt. Rursum si quis fundum suum à me petat, quem ego excipiendo me præscripsisse assero, possum non probata præscriptione, excipere eundum fundum meum esse, quæ duo planè sunt contraria. Et qui prius hominem se occidisse negavit, nunc allegans defensionem cum moderamine inculpatæ tutelæ, auditur, [*Gail. 1. P. P. 17. n. 11. & c. 18. n. 5. & seqq.*] *latè Hypol. ad l. 1. C. de sicar.* † Sunt tamen qui existimant 3.
contrarias istas exceptiones, non copulativè, sed alternativè & conditionaliter esse proponendas. Ut, nego me pecuniam accepisse, & si constiterit, dico me solvisse. Nam si copulativè diceret. Nego quod mutuo dedisti, & dico me solvisse; tunc non audiretur, nisi dicta sua interpretando, declarare velit, se alternativè & conditionaliter hoc intellexisse, quod ei permittendum esse Socynus & Zasius responderunt. [*Menoch. 2. pra. 42. Covar. 1. var. res. 5. n. 3.*] *ad l. nemo 31. & Zas. ad d. l. is qui.* Tertiò extenditur hæc regula etiam ad instantias diversas. Posset enim reus malitiosè differre aliquam exceptionem peremptoriam, eamque in prima instantia non opponere, tentando martem, si fortè alioqui sententiam obtineret, & si succumbat, potest eam exceptionem in causa appellationis proponere, quam in prima instantia dolo suppressit.

† Sed propter suam calumniam & mali- 4.
tiam, in expensas prioris litis condemnabitur, quantumvis in judicio aptionis victor extiterit. *c. exceptionem de exceptionib.* Nam & in simili, debitor à creditore excommunicato agendique potestatem propterea non habente, in jus vocatus, si scienter & malitiosè eam exceptionem excommunicationis non opposuit, sed ut actorem inanibus sumptibus fatigaret, eandem exceptionem in finem litis præservavit, & ante causæ conclusionem primò opposuit, absolvitur quidem ab instantia & judicio, sed propter nequitiam suam litis expensas ferret, ut sic in foveam incidat, quam ipse alijs fecit. [*conf. Gail. 1. obs. 60. in fin. & ob. 151. n. 14 15.*] Quartò ampliatur hæc regula, ut etiam post litem contestatam locum habeat. Sunt quidem nonnulli, qui existimant, quod non nisi ad litis contestationem usque possit reus mutare suam exceptionem, sicut actor suam actionem, ut æqualitas inter partes servetur, [*iux. not. D. Peck. sup. in c. iudic. n. 7.*] *l. fin. C. de fruct.*

fruct.& lit.exp. & ne alioqui sequatur sententia super eo, de quo in litis contestatione nihil fuit actum. Sed hanc opinionem Baldo, Riminaldo & *ad l.edita n.66.C.de edendo.* Alciato displicere video. [*Gail.1. P.P.18.n.5.6.*] Quia si ex aliqua causa reus litem contestatus est, aliam deinde prosequendo, non dicitur à prima contestatione recedere, cum etiam cōtrarias defensiones obiiciēs audiatur, nec eius respectu quicquam intersit mutare factum, cùm idem inde effectus proveniat, videlicet absolutio: quod in actore secus est, qui certæ causæ astringitur. *l.habebat ff.de instit,act.* Postremò quoque & ad replicationes illud extendi solet quæ sunt exceptionum exceptiones. *l.2.de except.* Et licet hic cesset ratio favoris rei: alia tamen ratio hic militat, nimirum quòd actor de exceptionibus rei non instructus, ab initio cogitare non potuit, quid sibi esse replicandum.

5. † Ratio dubitandi est. Primò ex eo, quod æqualitas est in judiciis servanda. *cap.2.de muta. petit.d.l.fin.* Ideoque sicut actori vel plures vel contrarias actiones cumulare & simul proponere non permittitur, quod superius diximus: ita quoque videtur, quod reus ad proponendum plures exceptiones admitti non debet. Et quidem præcipuè, quod reus excipiendo vices actoris sustinere dicatur. *l.1.ff.de excep.* Secundò ex eo, quod allegans contraria non est audiendus, [*Dd.in l.ubi repugnant ff.de reg.iur. Gail.1.obs.79.n.9.*] *l.1.C.de furt.* prohibitaque est in alterius detrimentum variatio. *c. mutare inf.eod.* Unde sicut in actore reprobatur variatio circa propositionem actionum, cum persistere debeat in actione proposita: ita & in reo constantia reprobari videtur, cum damno & detrimento actoris. *auth.qui semel C. quomodo & quando jud.* Tertiò ex eo, quod Innocentius Pontifex reum qui de privilegio excepit, & in ea exceptione non obtinuit, ad præscriptionis exceptionem confugere non posse rescripsit. *c. veniens de præscrip.* Quartò ex eo, quod appellatio est species defensionis sicut exceptio. Qui tamen appellat, contraria allegare non potest. Ideoque qui appellat à sententia contra alium lata, is (ut ait Marcellus) non rectè allegat quod alieno nomine & pro suo interesse *l. penul. §. sed si alius ff. quando app.* provocavit. Quintò ex eo, quod qui emit ignoranter rem suam, precium quod solvit, repetere potest. Nam contra emptionem quam fecit, excipit quod nulla fuit, quia suæ rei emptio non subsistit. *l. rei suæ ff.de contrab.empt.* Et si petatur ab eo rei emptæ restitutio, excipere nō potest quod velit eam retinere, quia emit. *lib. cum res ff. de contrab.empt.*

Sic si emptio pacto legis commissoriæ, resoluta est, & emptor petit rem sibi tradi, venditorq; excipiat de precio non soluto, offerens se illud paratum recipere: utique denuo ea exceptione omissa, ad aliam confugere, & emptionem illam pacto legis commissoriæ esse dissolutam, dicere ei non licet. *l. post diem ff. de lege commiss.* Sextò eo, quod maliciis hominum obviam eundum, non indulgendum est: *l.in fundo ff.de rei vēdic.* ideoq; cōtrariæ exceptiones admitti non debent: quia sine mendacio & malitia proponi nō possunt. † Septimò ex eo, quod 6. cum contraria probari nequeant, *c.imputari de fidei instrum.* reus ad contrarias exceptiones allegandas admitti non debet: quia inanis & frustratoria est eius rei allegatio, quam si negata fuerit, probare non licet. *Bald.ad l.peremptorias C.sent.rescind.non posse.* lex vero quia naturam imitatur, nihil frustra constituit. *l.loci ff.si servit.vend.l.cum donationis C.de transact.* Octavò ex eo, quod qui negavit aliquid testamento relictum esse, si posteaquam de falso convictus est, prætendat testamentum ex lege non esse factum: vel si socer se dotem promisisse neget, & de mendatio convictus, excipiat quod non nisi in quantum facere potest cōveniri debet: minimè audietur, & ad evitationem plenæ solutionis ei non proderit alia defensione niti. *l. sunt cum seq. ff.de re judic.* Postremò verò ex eo, quod is qui exceptionem peremptoriam opposuit, ad declinatoriam confugere non potest. *l.sed etsi ff. de judic.*

7. † Ratio verò decidendi est hæc, quod (ut ait Caius *l. is qui in alterius ff.eod.tit.*) Is qui agit certus esse debet: cum sit in potestate eius, quando velit experiri, & ante diligenter omnia explorare, & sic tandem ad agendum procedere debet, quod in reo non idem est. Quasi dicat. Quod actor in cuius arbitrio est litem intendere vel non intendere, non nisi præparatus ad judicium, sicut miles ad preliū, accedere debet. Et ideo apud se qua actione agat, statuere potest, & malam actionē elegerit aut intenderit, est quod sibi imputet & acceptum ferat. Cum contrà reus, ad causam inopinus imparatusque trahatur, nesciens quando in Ius vocabitur, vel quid actor sit propositurus. Quo fit ut multa ab eo omitti verisimile est, miserrimaque foret conditio defensionis, quam una tantùm ratio commonstraret, & quæ non nisi uno modo fieri permitteretur, cum tamen natura liquidè ostendat, irruentem hostē quovis telo & quibusvis modis repelli posse. *Alc.ad l. qui accusare n.15.C.de edendo.* Quo pacto accipiendum existimo quod. *l.15.c.13.* Quintilianus ex Cicerone respondit, difficilius esse defendere, quàm accusare. Quæ quamvis ita sint, monendi tamen sumus, inconsultè facturū reū, si in exordio litis ad exceptionem confugiat, quando probabilem spem habere potest, defecturum in probatione actorem. [*Covar. in reg. possessor.p.1.n.5: Mascard.de prob:concl.36.n.1. & 22.*] *Si quidem* (inquit Imperator *l.si quidē C.de except.*) *intentionē actoris probatione deficere confidis, nulla tibi defensio necessaria est.* Cur enim inutilibus sumptibus & difficilibus laboribus se opprimet reus, cum actor intentionem suam docere debeat, etiam si reus nihil,

8. præstiterit? c.fin.de jurejur. † Quamobrem qui providi sunt, ab initio litis postulare possunt, ut adversarius instrumenta, quorum in libello suo mentionem facit, exhibeat, ut iis perspectis, reus secum deliberet, cedere ne liti an contendere velit. Et ideo pulchrè Imbertus. *lib. 1. forens. instit. cap. 17. in fin. doct. ad l. 1. ff. de edendo.* Reus, inquit, actionem propositam diligentius excutiet, an in ea literarij alicuius documenti, hoc est instrumenti, habeatur mentio, idque postulare debet edendum : neque ante editionem judicium accipiet : aut certè actor ab illius deinceps proferendi facultate submovebitur. Aliud est in testibus, qui contractui interfuerunt, quorum nomina actor ab initio litis reo edere non tenetur, ne interim reus eos subornet, & ad falsum alliciat. *Alciatus ad l. fin. n. 7. C. de edendo.* Principio igitur ad primã objectionem quod attinet: utique verũ est, æqualitatem inter litigantes servandam esse per eum qui Jurisdictionis præest, ut sc. uni nõ magis faveat, quàm alteri. *d. l. fi.* Cæterum lex ipsa propter inæqualitatem rationum ac circũstantiarum, inæqualitatem juris subinde cõstituit, quæ tamen inæqualitas respectu litigantium maximam æquitatem & juris æquabilitatem habet, quod in hoc subjecto casu ex ratione decidendi superius posita, usu venire constat, adeoque ubi eadem est ratio, ibi æqualitas eadã servatur; sed ubi ipsa æquitas suadet diversitatem constitui, ibi diversitas rationis diversum jus introducit. Quod autem dicitur reum excipiendo actorem fieri, ad onus & formam probationis pertinet. Nam sicut actor intentionem suam ita & reus exceptionem suã probare debet. [v. Peck. sup. ad c. in jud.] *Zasius ad d. l. 1. n. 8. & ad l. 11. qui n. 3.* Secũdò verò, quod dicitur eum qui allegat contraria audiendum non esse, ad actorem propriè pertinet, *l. 1. C. de fur.* quia lex favore liberationis quæ in jure plurimi fit. *l. Arri. ff. de act.* reo indulsit, ut quovis modo & quibusvis actionibus quantumcumque cõtrariis, se defenderet. Tum vero observãdum est, actorem qui quid à reo postulat, de recipiendo & de emolumento acquirendo certare: Reũ verò agere de damno vitando, & patrimonio diminuendo, ob quod potior esse debet eius conditio, *l. cum par ff. hoc tit.* mutandoq; exceptionem, non tam infert præjudiciũ & detrimentum actori, intentionem suam non probanti, quam à se arcet præjudicium & detrimentum, in quod incideret si adversus iniquum actorem contraria exceptione uti non licet, & sic improbũ lucrum nulla ratione debitum actor acquireret, justitia atque conscientia repugnãte. *l. jure naturæ ff. eod.* Quod autẽ tertio loco de privilegij & præscriptionis exceptionibus dictum est, movere quoque non debet. Bald. enim præscriptionem & privilegium nõ cõtrariari asserit. *ad d. l. 1. col. pen. vers. Item quæro.* ideo quod privilegium potest esse præscriptionis causa, etiam si erretur in jure : quia authoritas superioris bonam fidem inducit, *l. fi. C. de his qui à non domi.* Sed hoc verum esse posset, si modò is qui præscripsit ad confirmandã eam præscriptionem & bonam fidẽ hujusmodi privilegium impetrauerit & allegaverit. Atqui si nulla facta privilegij mentione, ex sola & simplici præscriptione jus suum metitur, & in eo succumbat, amplius se privilegio juvare non potest, cõtrariaq; hæc exceptio minimè admittitur: non solùm propterea quod præscriptioni renunciasse videtur, qui privilegiũ nulla præscriptionis confirmandæ causa expressa, impetrat : verum etiã quod qui illud post præscriptionem impetrat, censetur malam fidem ab initio habuisse, ob quam non satis fidat præscriptioni, quę sine bona fide absolvi nõ potest *c. 2. sub. eod.* Alij verò in ea opinione versantur quod existimant privilegiũ & præscriptionem si ad unum eundemque finem tendant, in uno eodemq; judicio proponi posse : sed in responso Innocentij idcirco ea simul proponere non licuit, quod effectu suo contrariebantur, propterea quod privilegium quod allegabatur, erat limitatum, videlicet ut Abbas & monachi sui haberent potestatem recipiendi ordines, primo quidem à proprio diocœsano, si catholicus foret, aliàs ab alio quem eligerent. Cõsuetudo autem quæ allegabatur præscripta erat, quod habebant potestatem plenã & liberam recipiendi ordines à quocumque vellent, quæ quia inter se contraria erant & pugnantia : non fuerunt admissa. Quartæ quoque dubitationis nulla est consideratio. Est quidem verum, quod appellans non dicitur propriè actor in causa appellationis, cum communis sit appellatio actori & reo: *l. ampliorem C. de app. & Bald. ad d. l. 1. in 4. oppos.* sed in probando dumtaxat dicitur vices actoris sustinere, & quoad alia dicitur reus, etiam si fuit originalis actor: quia dicitur se adversus sententiam defendere. Atqui non ex eo sequitur, quod talis nunc appellans & primò actor, contraria opponere possit, quia subest eadem ratio, ob quam in prima instantia hoc ei non licuit. Neque movet quod ex Marcello objectum est : quia una & eadem exceptio in se contraria continens nunquam opponi potest & qui dicit se pro suo interesse appellare, & alieno nomine appellare, dilucidè seipsum excludit, dum vult causam suam alienam videri. *d. §. sed si alius.* Non obstat quoque quinta dubitatio, quia exceptiones istæ quod precium non est solutum, & quod lex commissaria cõtractum dissolvit : origine & effectu contrariæ sunt : Nam qui dicit precium nõ esse solutum, & illud recipere paratus est, re ipsa ostendit, quod emptio non est resoluta: quia ex emptione dissoluta precium non debetur. Et qui precium recipere paratus est, censetur legi commissoriæ renunciasse. In 6. etiam dubitatione major difficultas non est. Si enim reus in mendatio reperitur, & tamen justam defensionis causam habeat, actor illi mendacium objicere non

potest

potest, quia ipsemet turpius agit, qui nulla justa causa, reum justè se defendentem molesta & magna lite divexat. Si verò reus malè se defendat, contrarietas mendaciumque eius, expensis atque sumptibus litis coërcetur. Septima quoque objectio nō obstat, quia (ut Zasius *ad l. nemo circa fin.*) hoc quod dicitur, quod qui non admittitur ad probandum, non debet admitti ad allegandum, quasi frustra allegaret, quod probare non liceret, accipiendum est, quando reus conformes exceptiones allegare vellet: sed nos loquimur cum reus contrarias exceptiones objicit. Illas quidem objicere potest, sed probare contraria ei non licet, nisi altera non probata, adeoque re integra, ad alterius probationem convolaret. Existimo hanc esse rationem, quòd qui contraria probare velit, fateri deberet propriam turpitudinem, ostendendo se in probatione unius exceptionis testes corrupisse, cùm per rerum naturam sit impossibile, duo contraria simul esse vera. Ideoque non satis percipio quid voluerunt Baldus & Felinus, dum aiunt, tenere hanc probationem, si reus à judice ad hæc contraria probanda admissus sit. *in d. cap. imputari de fid. instrum.* Ni-
9. hil etiam movet octava dubitatio: † Nam ut multis modis in jure nostro mendacium punitur, quos ex ordine recenset *Bald. d. l. 1. col. 5.* Ita etiam qui id negat, quod sui beneficij causa est, perdit illud, aliasque ne ei impunè sit mentitum esse, & ne aperta videatur fenestra malitiæ, is qui negat se scripsisse aut promisisse, convictus de mendacio rectè & justè privilegio suo spoliatur, *l. non tantum cum seqq. ff. de re, judic.* Postrema quoque dubitatio non obstat, quia qui proponit exceptionem peremptoriam, hoc ipso judicis personam probat: ideoque per exceptionem declinatoriam amplius eundem reprobare non potest, *l. Pomponius ff. de neg. gest.*

REGVLA XXI.

Quod semel placuit, amplius displicere non potest.

1. *Variatio & inconstantia reprobatur.*
2. *Facto proprio contravenire non licet.*
3. *Hæres ne ex sua persona venire potest contra factum defuncti.*
4. *Ampliationes ad hanc regulam.*
5. *Civitas immunitatem exteris concessam revocare non potest.*
6. *Princeps ex suo contractu quomodo obligetur.*
7. *Pontifex an possit à Germanis imperium ad alios transferre.*
8. *Rationes dubitandi.*
9. *Medicus semel assumptus à magistratu, an possit reprobari & destitui.*
10. *Rationes decidendi.*

QUemadmodum Chameleon connumeratur inter animantia quæ colorem mutant, fitque nunc niger, nunc pallidus, nūc alio colore mixto, ita nonnulli homines polipi mentem tenent, aliud stantes, aliud sedentes volunt, de toga ad pallium transferunt, & quicumque occasione levissima, mox de his pœnitent, de quibus paulo ante constituerunt.

† Quorum omnium levitatem, & in rebus gerendis seu contrahendis vanitatem atque inconstantiam, tanquam reipub. exitiosam, hîc reprimit legislator, indicans, quod sicut ab initio libera potestas cuique est habendi vel non habendi contractum, ita renunciare semel constitutæ obligationi, adversario non consentiente, minimè licet. [*Gail. 1. obs. 46. nu. 3. & de arrest. cap. 6. nu. 24. conf. infr. D. Pec. ad c. mutare. per tot.*] *l. sicut C. de act.* Judex posteaquam semel sententiā dixit, corrigere eam non potest: semel enim sive bene sive malè functus est officio [*Gail. 1. obs. 116. nu. 3.*] *l. judex ff. de re judic.* *Si quis jusjurandum detulerit*, inquit Justinianus, *& necdum eo præstito postea, utpote allegationibus sibi abundantibus, hoc iterum revocaverit: sancimus nemini licere penitus iterum ad sacramentum recurrere. Satis enim absurdum est, ad hoc redire, cui renunciandum putavit, & cum desperavit de alia probatione, tū demum ad religionem convolare l. si quis C. de reb. credit.* Porrò autem hæc regula longè lateque patet, multaque & alia diversa axiomata parit. Et inter cætera, vulgata illa hinc profluit regula, † quod contra factum proprium nemo venire potest, *l. post mortem ff. de adopt.* Unde licet res litigiosa alienari nequeat, *l. 2. C. de litigios.* ille tamen qui eam alienavit, contravenire non potest, *Innoc. ad c. inter dilectos. de donat.* Et debitor qui in fraudem creditorum bona sua alienavit: fraudem illam allegare, eademque bona à possessoribus avocare nequit, *l. cum profitearis, C. de revoc. donat.* Quinetiam si non ex sua, sed ex alterius persona jus suum metiri & variare vellet is cui quid semel placuit: nihilo magis audietur. Ut si filiusfam. omissa exceptione Macedoniani solverit, & sic à repetitione eius quod solutum fuit, sese excluserit: non potest hæres patris sui factus, nummos solutos vendicare, & allegare eos cum solverentur, non suos sed sui patris fuisse, *l. si non sortem, ff. de cond. indeb.* † Deinde verò & huc quoque ea regula pertinet, quæ habet, quod ex eo non debet quis fructus consequi, quod nisus extitit impugnare, *c. ex eo. infr. eod.* † Ampliari verò & extendi hæc regula potest: Primò ut locum habeat etiam in domino & superiore, cui semel cum subdito contrahere vel agere placuit. Nam si dominus pagi in quo columbaria habere non licet, permisit alicui suorum subditorum columbarium ædificare, con-

Margin numbers (right column): 1. beside "† Quorum omnium levitatem"; 2. beside "† quod contra factum proprium"; 3. beside "† Deinde verò"; 4. beside "† Ampliari verò".

consensum suum revocare non potest, etiamsi illud nondum ædificare cæptum sit, *Chass. ad consuet. tit. de matr. §. 7. in verb. si nõ est. n. 42. Praes. consil. 12. & Aymo cõs. 200.* Sic si maritus uxori, quæ fortè ob statuta loci sine consensu eius testari non potest, semel consenserit, pœnitere, consensumque semel antè præstitũ revocare nequit, [*Pec. 3. de test. 21. n. 4.*] Secundò ampliari potest, ut locũ habeat etia in civitate.

5. † Nam si magistratus civitatis alicui extraneo vel forensi, ut eum alliciat, promittat indemnitatem operum, accisiarum, pedagiorum, ac similiom aliarum collationum, ut illic habitatum veniat: certè si ea spe extraneus ille venerit, domiciliumque transtulerit, immunitas illa auferri ei nõ potest, censebiturque eo casu quidam contractus innominatus, facio ut facias, initus esse: qui postquam est ab altera parte impletus, nequit amplius revocari, *l. quod semel ff. de decr. ab ord. fac. Castr. ad l. dign. vox, C. de leg.*

6. † Tertiò extenditur etiam ad ipsum summum & supremum principem, qui si contrahit cum subdito, contractum servare debet sicut privatus, ne alioqui non inveniatur aliquis, qui cum eo contrahere vellet. Et licet Deus subiecerit leges principibus: non tamen subiecit illis contractus, qui sunt jurisgentiũ, [*D. Pec. supr. ad c. decet. n. 2. cum ibi concord.*] *Baldus ad l. 2. C. de servit.* quamvis ex plenitudine potestatis, justaq; ex causa, interdum possunt non solùm propriis contractibus contraire, verumetiam rerũ alienarum dominia auferre, *l. item si verberatum. ff. de rei vendic.*

7. † Quo etiam pertinet, quod Pontifex ipse, qui concessit principibus Germaniæ potestatem eligendi Imperatorem, non potest hac potestate eos privare, eandemque rursum vel ad se revocare, vel ad alios transferre, nisi suprema contumacia accedente, *c. per venerabilem, de elect. gloss. penult. in cap. apostolica. de re judic. Iason ad l. si pecuniam nu. 16. ff. de cond. caus. data.* Quartò ampliatur, quod nõ solum is, cui quid semel placuit pœnitere nõ potest, sed nec eius hæres, etiam si ex propria sua persona jus suum metiri vellet. Nam si pater bona materna filij sui alienavit, vel in alienationem semel consentiit, non potest filius hæres patris factus, pœnitere, & contra illam alienationem venire, aut consensum præstitum revocare pro ea parte, pro qua hæres est, [*cons. Gail. 2. observ. 154. numer. 12.*] *l. cùm à matre C. de rei vend.* Quia quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio: [*Gail. 2. observat. 139. numer. 12.*] *l. vendicantem ff. de evict.* Quod locum habet non solum in hærede immediato, verum etiam in hærede mediato, qui alterius hæredis hæres est. Ut si hæres illius sim, qui hæres illi extitit, qui semel placuit, mihi quoque displicere non potest: [*vide Gail. 2. observat. 2. nu. 10. 11. 12. D. Pec, 1. de testam. conjug. 32. n. 2. 3. & lib. 2. cap. 10. nu. 6. & lib. 3. cap. 22. num. 4.*] quia hæres hæredis alicuius, hæres quoque illius esse censetur, *l. hæredis 1. & 2. l. sciendũ ff. de verb. signific at.* Quintò locum habet, etiam si principis authoritate pœnitere vellet: quia sicut princeps ipse à contractu discedere non potest, ita quoq, multo minus alteri tribuere potest licentiam ab eo resiliendi. Ideoque rescriptum quo datur à principe debitori dilatio temporis, non nimis magna ad solvendum creditori, valet; sed quo totum debitum remittitur, non cõnsentiente creditore non valet, *l. 2. C. de precib. Imper. offer.* Sextò etiam obtinet, licet justa aliqua causa in genere subesse videatur. Constat enim debitorẽ de fuga suspectum, capi, detinere, vel ad interponẽdam cautionem urgeri posse, etiamsi dies solvendi nondum advenerit. [*vide D. Peck. de Iur. sisten. cap. 4. per tot. conf. eundem cap. 2. & cap. 8. numer. 7. Mynsinger. in §. item si quis in fraud. nu. 35. Inst. de actionib.*] Si quis tamen cum eo, qui vel inops vel suspectus de fuga est, contrahat scienter, jam eum sistere, capere, vel ad cautionem compellere non potest: [*Peck. de Iur. sistendi cap. 5. nu. 24. Gail. 2. observ. 23. sub numer. 6. & observat. 44. num. 5. & observat. 84. per tot.*] *l. in omnibus ff. de judic. l. ait prætor § si debitorẽ ff. quæ in fraud. cred.* quia videtur qualitatem eius approbasse, *Bartol. ad l. si creditor ff. de privil. credit.* non multò aliter, quàm cùm quis cum deformi persona contraxit sponsalia, & quæ adeò deformis est, ut non nisi cum horrore apud talem esse liceat: si tempore contractus talis deformitas extiterit, & contrahens hoc nõ ignoravit, sponsalia minimè dissolvuntur. *c. quemadmodũ de jurejur.* Et huic dici potest id, quod alibi ait Ulpianus, quod beneficium legis non meretur, qui ipse sibi imposuit necessitatẽ. *l. si. fideiussor. §. 1. ff. qui satis. cogant.* Septimò locũ habet etiamsi causa impulsiva ob quam ita semel antè placuit, cesset. *l. 2. §. si. ff. de donat. Tiraqu. in lib. Cessante causa limit. 1. n. 19.* Ideoq; si quis pauperi pecuniam dedit, ut libros apud talem bibliopolam existentes emeret, & antequam emeret, furto sublati sint, quamvis causa cesset, tamen pœnitere nõ potest: quia lex præsumit hanc fuisse donantis intentionem, ut alibi emeret alios, si illos habere non posset, nisi contrarium probetur. Octavò & in teste & in eo qui testes produxit, locum habet. Ad testem enim quod attinet: si quis nunc aliter deponat, quàm in alia depositione fecit: mutatio ista nõ admittitur, sed fides priori dicto adhibetur: quia talis testis præsumitur ab adversa parte postea subornatus, quæ subornatio subornatori prodesse non debet: [*Gail. 1. obs. 104. n. 7. 8. 9.*] *Panorm. in c. cũ tua de testib.* quippè quod nemo ex delicto suo lucrum sentire debet, ex quo pœnam meretur. *l. servus ff. quod vi aut clam. l. itaque ff. de furt.* Porrò autem quod attinet ad eum qui testes produxit: si quis testibus usus fuerit, ijdemque testes adversus eum in alia lite producantur: non licebit ei contra personas eorum excipere, nisi ex causis post

primam

primam depositionem emergentibus, quia impugnare non potest testes, quos pro se examinari fecit, licet in alia causa & inter diversas personas, etiamsi eorum depositionibus uti nolit. *Aymo.con.* 188.*nu.* 5. Postremò, quod semel placuit, non potest displicere: subinde etiam adversa parte, qua cum contractū est, volente & consentiente. Matrimonium. n. semel consummatum nunquam dissolvitur, quamvis utroq; coniugū volente: quia quos Deus conjunxit, homo separare nō potest, [*conf.Gail.*2.*obs.*94.*n.*13.14.] *c.ex pub.de conu.con.* At ubi sola sponsalia de futuro contracta sunt etiā jurata; mutuo consensu dissolvi possunt, si sponso & sponsę placuerit à sponsalibus resilire, *cap.*2. *de sponsalibus.*

8. † Ratio autem dubitandi varia est, & multiplex. Et primò quidem ex eo, quòd ut jam diximus, is cui semel placuit sponsalia per verba de futuro cum aliqua contrahere, utpotè si dicat, promitto quod ducam te in uxorē: displicere, & priore sponsa relicta, cum alia matrimonium per verba de præsenti contrahere potest (dicendo: do tibi meā fidem, vel accipio te in meam uxorem, si modò post sponsalia illa de futuro, ante hæc secunda de præsenti, copula carnalis intercesserit. *ca.sunt c.si inter de sponsalib.* Quinimò & matrimonium per verba de præsenti contractum, nondum secuta copula, dirimitur superveniente professione religionis, utpotè pœnitendi & displicendi potestate contrahenti concessa, *d.cap.ex publico.* Secundò ex eo, quòd si patronus Laicus semel clericum aliquem ad Ecclesiam præsentavit, potest animi sui sententiam mutare, & priore relicto, alium præsentare, qui præferetur. *ca.cum autem ca.pastoralis de jur.patron.* Tertiò ex eo, quòd si filius repudiavit hæreditatem paternam, hæc repudiatio communiter est actus perfectus, perfecteque consummatus, qui operatur omnimodàm exclusionem ab hæreditate; *l.sicut C.de repud.hered.* potest tamen voluntatem suam mutare, & re adhuc integra, hoc est, non alienatis bonis, intra triennium se paternæ hæreditati iterum immiscere. *l.fin.eod.tit.* Quartò ex eo, quòd Celsus ait, quod jussit vetuitve Prætor, contrario imperio tollere, & remittere potest. *l.quod jussit ff.de re judic.* Quia nihil tam naturale est, quàm solvere eo modo singula, quo ligata sūt. *l.nihil ff.eod.* Quintò ex eo, quod prælatus Ecclesiæ, qui rem Ecclesiæ alienavit, contra factum proprium venire, & rem à se alienatā vendicare potest, *c.si quis presbyterorū de rebus Eccles.non alie.* etiā si juramentū alienationi fuisset adjectum. Quo modo respondit Aretinus, *cons.* 114.*in* 2.*dubio.* alienationem factam per abbatissam & moniales de bonis ad mensam pauperum deputatis, cum juramento de non contraveniendo; posse per eas revocari, sicut plerique existimant maritū rem dotalem à se alienatā, vendicare posse. *Bart.ad l.cum vir ff.de usur.* Sextò ex eo, quod Hermogenianus Consultus respondit, neminem eam sibi legem posse dicere, ut à priore voluntate ei recedere nō liceat. *l.quis in pr.ff de leg.*3. Septimò ex eo, quòd si pater filio jussit, ut servum manumitteret: voluntatem suam mutare posset, filiusque mutatæ voluntatis paternæ nescius manumittens, nihil efficit. *l.si pater ff.de manumiss.vin.* Eodem modo si nuncius ad aliquē mittitur ad contractum aliquem ineundum, & mittentem pœniteat, antequam nuncius vel epistola perveniat ad absentem: mutatio illa volūtatis impediet contractum, etiam nuncio eam penitus ignorante. *latè Salic.ad l.*1.*ff.quod jussu.* Octavò ex eo, quod hæres sub beneficio inventarij facto defuncti licitè contraire potest. *l.fin.C.de jur.deliber.* Nonò ex eo, quod etiam ei qui solemni ritu in judicio quid confessus est, pœnitere, & ante sententiam confessionem revocare permittitur. *l.error.C.de jur.ign.* Decimò ex eo, quod cùm precario aliquid datur, si convenit ut ante calendas Iulias precario possideat: potest qui dedit pœnitere, & quandocunque placuerit, ante calendas illas rem suam revocare. *l.cū precario ff.de precario.* Undecimò ex eo, quod medicus vel tutor semel à magistratu assumptus & approbatus, reijci atq; reprobari potest *l.ut gradatim ff. de muner.* † Duodecimò ex eo, quod in contractibus innominatis 9.
pœnitentia regulariter permissa est. *d.l.si pecuniam.* Postremò ex eo, quod is cui semel placuit à sententia adversus ipsum lata provocare, potest pænitere, & appellatio quibus hujusmodi inter positis renunciare. *cap.interposita, de appellat.*

† Ratio vero decidendi est hæc, quod eadē 10
esse debet conditio & natura causæ & effectus. Et ideo sicut lex ipsa debet esse certa, ne ex opinione hominū semper pēdeant judicia: & pro ingeniis diversorum vel impia vel æqua sit: ita etiam effectus legis certus esse debet, ut ubi semel vires suas firmaverit in actionibus vel cōtractibus hominum quibus prædominatur: ibi nulla amplius sit variatio, quæ incertitudinem parit. Cui non est absimile, quod de exceptione nō numeratæ pecunię traditur. Nam si syngrapha mea promisi me redditurum tibi centum quos accepi à te mutuo, cum re vera nihil acceperim, sed sperarem me accepturum: si mecum agas ex syngraphi, possum excipere pecuniam non fuisse numeratam: sed id intra biennium, postea autem non audiar, & dependendum mihi erit, quod tibi promisi in syngrapha: non quod revera ulla sit obligatio, sed putatur esse, non quod veritas rerum mutetur, sitque aut civiliter aut naturaliter obligatus, qui nihil debeat: sed quod in tanta rerum humanarum incertitudine constituendum fuit certum aliquod extremum, in quo possemus conquiescere. *Conanus lib.*1.*comentar.cap.*6.*n.*11. Sic etiā bono publico introducta est usucapio, ne scilicet rerum diu & ferè semper incerta dominia essēt; [*D.Pec.supr.ad c.possessor.*] *l.*3.*ff.de usuc.*

Non obſtat prima dubitatio, nam cùm de invitis nuptiis triſtis exitus plerumque evenire ſoleat, fortiuſque vinculum ſuperveniat per ſponſalia de pręſenti: benigna ratione receptum eſt, ut is cui prima ſponſa diſplicet, illi adhæreat quam magis diligit, & cui fortiori vinculo ſeſe coniunxit, ſed tamen de violatione fidei pœnitentia ipſi iniungenda eſt. *cap. cum locum de ſponſali.* Sic quod is pœnitere poteſt, cum quo matrimonium nondum conſummatum fuit, ſi religionem ingredi velit: ſingulari favore religionis eſt introductum. Poſt copulam verò nõ licet, *cap. penult. eod. tit.* quia jam cognita & derelicta coniunx, fortè alium ſibi ſponſum facilè non inveniet, adeoque ex deſperatione malè & turpiter vivendi occaſionem accipiet, *d. cap. ex publico.* Quod verò ſecundo loco de patrono laico dictum fuit, movere non debet: quia ſicut nihil efficit nominatio, niſi ſequatur electio: ita nihil operatur præſentatio, niſi ſequatur admiſſio. Ideoque quia nullum jus fuit acquiſitum præſentato ex ſola pręſentatione: re adhuc integra variatio patrono laico permiſſa eſt. Atqui Anchoranus *ad d. c. paſtoralis.* in ea opinione verſatur, ut exiſtimet hic non variationem voluntatis, ſed accumulationem eſſe pręſentatorum. Patronus enim (inquit) compellere non poteſt Epiſcopum, ut præciſè pręferat poſteriorem, ſed locum facit electioni Epiſcopo, ut eligat quem velit. Sic & illud de quo tertio loco dubitatum fuit, vim non facit: quia filius in poteſtate exiſtens, ſuus & neceſſarius hæres dictus fuit, *l. in ſuis ff. de liber. & poſth.* & quãvis à prętore ęquitate moto data ſit illi facultas abſtinendi: non potuit tamen prætor filium ſuum & neceſſarium hæredem facere deſinere eſſe hęredẽ: & ideò quia repudiando remanſit hæres nomine, & apud illum remanſerunt reliquiæ illius juris, lex hoc privilegiũ illi indulſit re adhuc exiſtente integra, quia res facilè ad ſuam naturam redire ſolet. *§. quos autem inſtit. de bon. poſſ.* Quartò etiam non obſtat, quod dictum eſt prætorem contrario imperio, quæ juſſit tollere poſſe. Illud enim ad interlocutorias ſententias, non ad diffinitivas pertinet: [*conſ. Gail. 1. obſ. 19. cir. fin. & 2. P. P. 5. n. 5. verſ. unde & n. 7.*] vel quod illæ non ſint tanti momenti quanti ſunt hæ, neque tanto judicio aut ſtudio proferuntur: vel quod poſt latam diffinitivam ſententiam judex amplius judex non eſt: quia ſententia tranſit in rem judicatam, aut devolvitur per appellationem ad ſuperiorem: & ſic judicium ſuum ut judex, corrigere non poteſt, quia amplius judex non eſt. Sed in interlocutoria ſententia alio jure utimur: quia judex qui eſt interlocutus, adhuc judex manet uſque ad ſententiam diffinitivam, adeoque ut judex aliter judicare poteſt, *l. ſi unus §. pactus ff. de pact. Caſt. & Iaſon ad d. l. fin.* Quintò non movet, quod de Prælato Eccleſię objectum eſt: non enim dicit lex Pręlatum ipſum poſſe revocare, ſed quod tam ipſe qui alienavit, quàm is qui emit procurare debet reſtitutionem, hoc eſt, ut emptor rem, venditor verò precium reddat. *Barto. Zaſius ad d. l. quod juſſit.* Et quod de alienatione bonorum ad menſam pauperum deputatorum diximus, hanc rationem habet, quod alienatio prohibita fuit favore pauperum, non etiam favore monialium quæ alienaverunt. Sic & magna pars interpretum exiſtimat, maritum rem à ſe alienatam repetere non poſſe, cùm de evictione teneatur. *Riminaldus ad §. 1. inſtitut. quib. alien. non licet. num.* 337. Atqui communem ſententiam illi repugnantem, ſequi libet, quæ videtur eſſe veriſſima: *gl. & Cuman. ad d. l. cum ver.* dicemuſque his omnibus caſibus hanc ineſſe rationem, quod quando factum ipſum eſt à lege improbatum propter publicam utilitatem, vel præjudicium alterius, poteſt quis pœnitere, *c. intellecto. de jurejur.* factoque proprio contraire. [*D. Peck. ad c. quæ contra nu. 9. gloſ. & Dd. in §. 1. Inſt. quib. alien. lic. & in l. un. §. & cum, C. de rei uxor. act. & in l. 1. C. de lib. cauſ. & in l. quemad. C. de agr. & conſ. lib. 11. & in c. diverſis, de cler. coni. latiſſimè & eleganter Barboſa in lib. 1. p. 5. nu. 15. & ſeqq. ff ſol. matrim. Baëza de non melior. dot. rat. cap. 34. per tot. Gutier. de Iur. confir. p. 1. cap. 1. num. 95. & ſeqq. Gomez ad l. Tauri 50. nu. 63. & reliqui infiniti ab ijs allegati, qui omnes idem in Syndico, Adminiſtratore, Curatore, Tutore, Donatore, & ſimilibus, obtinere aiunt, Pinell. in l. 1. p. 3. num. 73. C. de bon. matr.*] *l. quemadmodum C. de agricolis.* Quod juris axioma eleganter expendunt, & varia diſtinctione mitigant Anchoran. *ad c. quia diverſis. de cleric. coniug.* Albericus, *ad d. l. poſt mortem.* & Reminaldus, *d. loco num.* 335. Melius tamen & honeſtius fecerit maritus & Prælatus, ſi in vendicanda re alienata, proprio honori parcat, & uxoris ſeu Eccleſię nomine utatur. [*Barboſa d. loco num.* 18.] *Ange. & Caſtr. ad d. l. cum vir.* Sexta quoque dubitatio ſimiliter pręjudicium non facit. Nam quod Hermogenianus loco citato reſpondit, ad ſolas ultimas voluntates pertinet. *l. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ.* quas nimis inhumanum foret ita conſtringere, ut eas mutare non liceret: tum quod periculoſum foret ſic teſtari: ne legatarij vel hæredes ſcripti inſidias ponant vitæ teſtatoris, quo citius relicta acquirant, & liberalitate teſtantium non revocanda fruentur: tum quod nemo ferè libenter operam præſtat alicui: à quo beneficij remunerationem non expectat. Quod ſanè futurum eſſet, ſi ſemel facto teſtamento mutandæ voluntatis arbitrium teſtator non haberet. Non obſtat quoque ſeptima dubitatio. Is enim cui mandatum datum eſt, ut contrahat aut manumittat: ea lege datum cenſetur, ut non magis hoc mandato mandans ligetur, quàm ſi ipſe contraheret. Et ideò ſicut re integra pœnitere poſſet ipſe, ita

ita etiam antequam contractus à mandatario est perfectus, potest. Non obstat octava dubitatio, quia hæres sub beneficio inventarij, quatenus factum defuncti vires hæreditatis supergreditur, hæres esse non censetur. Et sic factum defuncti probare non debet. *Paulus Parisius conf.* 33. *lib.* 3. *Decius con.* 185. Quo modo & hæres potest venire contra factum defuncti, quod est ipso jure nullum, *Socy. conf.* 79 *lib.* 1. *Decisio. Neapolit.* 240. & quando factum defuncti tendit ad fraudem hæredis. [*v. D. Peck. infr. in c. is qui num.* 12. *cum ibi conc.*] Ut si pater habet unicum filium ex primo thoro, & sine causa, cum plura bona haberet, omnia bona feudalia dat filio ex secundo thoro, filius primus quantumvis hæres factus patris, contra factum patris venire potest. Non obstat quoque nona obiectio, quia lex quæ æquitate quadam introducta est, & passim ac ubique innocentiam tuetur, non sinit locum esse captioni. Et propterea antequam sententia feratur, probato errore, non geminatę vel præmeditatæ & diu deliberatæ cōfessionis revocationem admittit. [*conf. D. Peck.* 1. *de test. con.* 42. *num.* 3.] *Molinaeus ad consuet. Parisiens. fol.* 115. *parte* 1. §. 8. *gl. num.* 22. Sed nec decima dubitatio scrupulum movere debet: quia pactum contra naturam actus non subsistit, *latè Hypol. ad l. unius §. cogniturum ff. de quaestio.* absurdumque foret, quod privatorum conventio, precarium in commodatum: emptionem in locationem: mandatum in societatem convertere posset. Lex fines suos precario conscripsit, ut semper revocari possit: quos egredi nequit privatorum hominum pactio, quæ facilè hac via leges benè constitutas everteret, & incertis casibus omnia subjiceret. Non obstat quoque undecima objectio. Publica enim utilitas desiderat, ne imperitia medicorum civibus perniciosa sit, & ne improba tutoris administratio, innocentiæ ætatis pupillaris præjudicium ferat. Ad contractus innominatos quod attinet: quoniam eorum usus in republica non adeò frequens est aut necessarius, & quia debiliores existunt contractibus nominatis: æquum visum fuit, ut in his pœnitentia facilius admitteretur. *l. ubi donatur C. de donat. causa mortis.* Postremò quod appellationi renunciare potest, is qui semel provocavit: ea est ratio: quia juri suo renunciat, nulli præjudicium facit, parti victrici cedit, eique tribuit quod optat. *Conanus. lib.* 9. *c.* 6. *nu.* 12. *Charundas in lib. verisimilium* 2. *cap.* 7.

REGULA XXII.

Non debet aliquis alterius odio prægravari.

1. *Onus suum quisque portabit.*
2. *Mater non potest exhæredare filium odio mariti.*
3. *Mater solvens partem debitorum filii, non ideo tenetur reliqua debita solvere.*
4. *Uxorum dos an confiscetur ob hæresim maritorum*
5. *Hospitij famulus si vulneret hospitem, an dominus teneatur.*
6. *Rationes dubitandi.*
7. *Ratio decidendi.*
8. *Paterfam. qui curam suorum non habet jam fidem negavit.*
9. *Pœnarum duplex genus.*
10. *Parentes plus terrentur in liberis quàm in se.*
11. *Uxores cur in provincias duci non poterant.*
12. *Domini an teneantur ex delicto famulorum.*

SAcrarum Literarum testimonio constat, 1.
animam quæ peccavit mori debere, & quod filius nō portabit iniquitatem patris, vel pater iniquitatem filij. Iustitia justi super eum erit, & impietas impij super eum. [*Gail.* 2. *P. P.* 13. *n.* 24. *vers. sed de.*] *Deuteronō. cap.* 29. *Ezechielis* 18. Tum verò lex seu justicia, quæ legi dominatur, jus suum cuique tribuit, & pœnas suas sceleratis hominibus: præmia sua excellentibus & præstantibus ingeniis, addicta habet. Ideoque meritò communi regula cautum est, quod nemo debet alterius odio prægravari, ut sit delictum par cum pœna, & non ulterius progrediatur ad alias personas. [*vide Gail.* 1. *obs.* 70. *n.* 10. 11. *&* 2. *obs.* 49. *n.* 4. 5. 6. 7. *&* 2. *P. P.* 13. *n.* 9. *& c.* 15. *n.* 1. *& de Arrest. c.* 9. *sub n.* 8.] Sed quoniam longè lateque patet hujus regulæ tractatio, & ferè etiam fines jurisprudentiæ egreditur: pari modo extensionibus & restrictionib. suis exornanda videtur. Principio igitur nō debet aliquis alterius odio prægravari, etiam si filius sit eius quem odia premunt, & qui aliàs una eademque persona cū
patre reputatur. † Mater enim non potest ex- 2.
hæredare filium odio mariti. Quia crudele est eum qui injurias inferre noluit, ingratum existimare, naturamque suam fallere illa non debet, quæ aliud juris remedium adversus eum habet, si fortè vel adulterium commisit, vel in ipsam plus ęquo sæviit, cum possit sub conditione emancipationis, hæreditatem suam filio derelinquens, & patris odium punire, & jure filij sui minimè nocere, nec suam naturam fallere, *l. si quis, §. legis C. de inoffic. testam.*

3. † E contra verò, mater ex debito vel facto filij sui gravari nō potest, *Con. ne filius pro patre. &c.* adeò ut licet partem debiti filij sui solverit, non propterea tamen ad solutionem residui compelli possit, *l. cum te C. ne uxor pro marito.* Quo etiam pertinet, quod generali titulo statutum est, ne filius pro patre, vel pater pro filio, vel libertus pro patrono cōveniatur, [*vide tamen Gail. 1. obser. 36. num. 3.*] *dict. tit. C. ne filius pro patre li.* 4. acerbumque esse respondit Cicero, parentum scelera filiorum pœnis lui. Secundò verò eadem ratione extenditur ad uxorem & maritum, quos constat lege divina non diversos, sed duas animas in uno corpore conglutinatas, censeri, *cap. ex publico, de convers. conjug.* Et licet civili quadam ratione propter promiscuum usum, bona uxoris, bona viri: & facultates uxoris, facultates viri esse dicantur, *l. 1. §. si vir. ff. ad Syllanum.* non multo aliter quàm nostrum dici solet propter usum individuum, id quod cum aliis commune habemus, *l. servi electione §. 1. ff. de le. 1.* tamen ob maritorum culpam uxores inquietari, & earum bona confiscari leges vetant, *l. ob. maritorum, C. ne uxor pro marito.*
4. † ideoque uxorum catholicarum dotes, propter hæresim maritorum non confiscantur, nisi fortè mulieres ipsæ cum viris matrimonia contraxerint, quos hæreticos tunc sciebant, *cap. decrevit. de hæreticis. hoc libro.* Adeoque si mariti bona confiscentur, potest uxor propria authoritate rebus suis manus injicere, & adversus fiscum eas defendere: quia licet verè possessio earum marito tradita fuerit: tamen propter communionem vitæ, ipsa quoque possidere, & possessionem defendere, non ab alio possessam invadere censebitur, [*plenè Gail. 2. observat. 86. & 2. P.P. 16. Connan. 8. comment. 11. ante num. 10. Farinac. de delict. lib. 1. titu. 4. quæst. 25. nu. 111. Peregrin. de Iur. fisc. lib. 5. titu. 1. nume. 82. & reliqui infiniti ab iis allegati.*] *Chassaneus ad consu. Burgundiæ titu. de confiscat. §. 2. num. 4.* Quæ omnia & in prælato quoque Ecclesiæ locum habent. Quia ob factum & delictum Prælati, qui maritus Ecclesiæ esse censetur, bona Ecclesiæ publicari, aut fisco adscribi non possunt, *Bald. ad l. meminerint, C. unde vi.* Sed & tertiò non absimili ex causa, ad hæredem quoque hæc regula porrigitur: quia hæres plus petentis, si author suus lite pendente rebus humanis exemptus fuerit, pœna legis plus petentibus præscriptæ non tenetur. *Bald. ad l. 1. in fi. C. de plus petit.* Unde Callistratus de filio hærede verba faciens. *Crimen paternum* (inquit) *vel pœna paterna, nullam maculam filio infligere potest, quia unusquisque ex suo admisso sorti subjicitur, nec alieni criminis successor cōstituitur.* [*vi. plenè Gail. 2. P.P. 13. n. 26. 27. 29. & nu. 33. & seqq.*] *l. crimen. ff. de pœnis.* Et generaliter, ut ait Marcellus, defuncto eo qui reus fuit criminis, pœna extincta est, [*Gail. 1. P.P. 20. per. tot.*] *l. defuncto ff. de publ. jud.* Quartò quoque ampliari potest hæc regula, ut locum habeat etiam in illo, qui ei qui deliquit potest imperare. Servus enim delinquens non præsumitur deliquisse consensu domini. Et ideo dominus non nisi servum pro noxa dare tenetur, cùm alias teneretur in solidum *l. 2. ff. de noxal.* Et idem est in famulis nostris liberis hominibus; quia non præsumuntur deliquisse de consensu domini sui: ideoque dominus non tenetur, sicut nec scholaris pro delicto sui ministri, *Bolognim. ad auth. habita ne filius pro patre.* Qua ratione respondent Ioan. de Anania *consi. 2.* & eum secutus Iason *ad l. 1. C. de serv. fugit.* † quod si famulus hospitij vulneret viatorem hospitio exceptū, hospes seu dominus hospitij ad damna, & id quod interest nō tenetur. Quod quidem tunc verum esse intelligit Alciatus. *reg. 3. præs. nu. 6.* quando eum extra hospitium vulnerasset. Alioqui, inquit, si eum vulnerasset in hospitio, dum confidit extraneus in custodia hospitis: videtur secus, quia si hospes tenetur de damno dato in rebus: multò magis de damno illato personæ tenere debet, [*cōs. D. Pec. in l. fin. princ. ff. nautæ. caup. stal. Gail. 2. obs. 21. n. 6. 7. & de pign. obs. 5. n. 4. 5. 6. Bonacossa tra. de serv. q. 41.*] *l. justissimè ff. de ædilit. edict.* Amplia quintò, quod nec is quidem odio alterius gravatur, qui ab eo qui odio premitur, causam aliquam habet. Ususfructus enim proprietate confiscata non censetur confiscatus, licet à proprietario causam habeat fructuarius, *Chassaneus dict. loc. numer. 16.* Et licet is qui per fideicommissum succedit, succedere dicatur non tam testatori quàm gravato, ut multis argumentis confirmat Socinus, Nepos *consil. 126. numer. 44. libr. 1.* bona tamen alienari prohibita, seu fideicommisso gravata, delicto gravati non confiscantur, [*Gail. 2. P.P. 13. n. 30. 31. 32. & c. 14. n. 18.*] *l. Imperator. ff. de fideicō. lib. Alex. con. 88. li. 3.* Et sicut sententia non mandatur executioni in rebus alterius quàm condemnati, *Bald. ad d. l. ob maritorū in pr. C. ne uxor pro marito.* sive sint res alterius quo ad proprietatem & possessionem, sive quo ad proprietatem tantum, sive quo ad possessionem tantum, [*vide plenè Gail. 1. obs. 118. n. 1. & seqq. & 2. P.P. 17. n. 10. & seqq.*] *gl. in §. quoniam verò in authent. ut. nulli iudic.* ita quoque confiscari ea non possunt. Sextò nec statutū quidem in contrariū factū quicquam operatur, [*cons. Gail. de Arrest. c. 9. n. 8. & 9.*] Statutum enim quod omnes vicini pro unius vicini delicto puniantur, vel quod pater cadat à feudo propter delictum filij sui, vel quod filij mercatorum teneantur ad debita patris, si non sunt hæredes patris, non subsistit, [*vide tamen Gail. 1. obs. 36. n. 1. 2. 3.*] *Bald. ad l. dotis C. de jure do. ad l. unicam C. de his quæ pœnæ nomine.* Postremò non debet aliquis alterius odio prægravari, etiamsi socius criminis esse dicatur: Nā si reus criminis cōfessus est debitum, ea confessio socium criminis non gravat, etiamsi reus condemnatus dicat supplicio jam imminente, alium

alium qui cum eo captus est, verè socium criminis fuisse, adeò quidem ut ex hac confessione alter quæstionibus subjici non possit, nisi vel fama publica vel aliis vitæ ante malæ actæ indiciis accusetur aut diffametur, [*l.Clar.in §. fin. q.* 21. *vers.sed quid.in latè Farin.in tit.de ind.& tort.*] *l.si. & ibi Salic.C.de accusat.*

6. † Ratio dubitandi, tã ex responsis consultorum & constitutionibus principum, quàm ex occultis divini judicij causis est varia. Et primò quidẽ ex eo, quòd filij Heli summi sacerdotis, dormiebant cum mulieribus quæ observabant ostium tabernaculi, multisque nominibus Deo odibiles facti erant. Et tamen Heli propter eorum peccata à Domino punitus est, cecidit que à sella retrorsum, & fractis cervicibus expiravit, *c.sicut hi §.necesse.*47.*di.c.*1. & 2.*lib.*1. *Regum.* Secundò ex eo, quod ex peccato Achor plebs Israëlitica in manus hostiũ tradita est: peccato filiorũ Heli, populus in potestatem Philistinorum venit: peccato Davidis, gladius Domini desævit in populum, multaque millia peste consumpta sunt, *cap.Ecclesia* 1. *quæst.*1. Tertiò ex eo, quòd propter odium Amalechitarum animalia eorum jussa sunt interfici, quibus quia Saul pepercit, à Samuele reprehensus est, peccatoque Ægyptiorum possessiones eorum grandini traditæ, & primogenita ipsorum percussa sunt, 1. *Regum ca.*9.& 15. Quartò ex eo, quòd filij odio parentũ gravati leguntur: quia Cham peccante, filius eius maledicitur: Giesi delinquente, lepra transmittitur ad posteros: Achab peccante, posteri eius regni solium amiserunt: parvulos Sodomitarum non excusavit innocentia, quin pro paterno scelere cœlesti igne consumpti sunt: peccatoque Dathan & Abyron, parvuli vivi descenderunt in mortem, & pro peccatis parentum, parvulos corporaliter flagellati, ex verbis Evangelij apparet, dum inquirunt Apostoli à Domino, an cœcus peccasset, an parentes eius, ut cœcus nasceretur. Ad quæ omnia accedit etiam illud, quod Dominus ait ad Moysen. Ego sum Dominus Zelotes visitans peccata parentum in filios usque in tertiam & quartam generationem, *cap.*1.24.*qu.*3. Quintò ex eo, quod filij presbyterorum à sacris ordinibus reijciuntur, *tot. titu. de filiis presbyteror.* filij hæreticorum eorumque nepotes, ad dignitates Ecclesiasticas non admittuntur; *cap. statutum de hæretic. hoc lib.*6. & filij eorum qui crimen læsæ majestatis admiserunt, à materna & avita omniumque proximorum successione repelluntur: ex testamento extraneorum nihil capere possunt: ad nullos honores eis est aditus: semper paterna infamia eos comitatur: ut perpetua egestate sordescentibus sit mors solatium, & vita suppliciũ & supplicans principi pro eis, perpetua infamia notatur. *l.quisquis C.ad l.Iul.maie.* Sic etiam si patroni, feudatarij, seu vice domini, aut beneficiati Ecclesiæ, rectorem vel clericũ eiusdem Ecclesiæ occidere vel mutilare ausi fuerint, filij eorum omni prorsus privilegio excidunt, *c.in quibusd.d.pœn.* Sextò ex eo, quod civitas quæ interficit Episcopum, dignitate Episcopali privatur, *cap.ita nos* 29.*q.*2. adeoque delictum civium redundat in Ecclesiæ detrimentum. Quo modo si prælatus vasallus principis, vel fœloniam committat, vel principẽ injuria afficiat: redundat delictum in Ecclesiã, quæ prælato illo vivente feudo exuitur, *§. fin.in usib. feud.ti.de Capitulis Corradi.* & navi Ecclesiæ confiscatur propter negligentiã prælati, si eam subtrahat publicis oneribus transferẽdis. *l.jubemus nullam C.de sacros.Eccles.* Septimò ex eo, quod mora rei nocet fideiussori. *l. mora ff. de verb.oblig.* Nam si reus sit obligatus in speciem aliquã, dederitque fideiussores, & interpellatus nõ solverit, quo casu est in mora, nocebit fidejussori adversus quẽ specie debita interempta, perpetua est actio. Octavò ex eo, quod si contra aliquem sententia lata est, & provocator eius non appellavit, dominus non auditur, *l.*1. *§.ult.ff.quando appell.fit.* & aliàs de dolo procuratoris adversus dominũ nequitiæ illius inscium, excipere licet. *l.apud Cels.§.quæsitum.*2. *de except.doli mali.* Nonò ex eo, quòd maritus ex facto uxoris suæ delinquentis obligatur. *l. observare ff.de offic.proconsf.* Decimò ex eo, quod nautæ, caupones, stabularij, etiam si nihil ipsi admiserint, ex delicto tamen suorum teneantur. *l.* 1. *& fin.ff. ut nautæ caup.stab.* Postremò ex eo, quòd plerumque propter morbosa mancipia vel animalia vendita; etiam non morbosa redhibentur. *l. plerumque ff. de ædil. edic.*

† Ratio verò decidendi est, quod nimis durum acerbumque foret, suis negotiis ita quempiam præesse, ut alteri desit, nam hoc injuriæ magis quàm juri responderet, quod nos jubet honestè vivere, alterum non lædere, jus suum cuique tribuere, adeoque sceleratos punit, ab innocentibus abstinere. Quis enim locus relinquitur innocentiæ, si alienũ crimen maculat nescientem, *c.*3,1.*q.*1. Nam sicut in seminibus non peccat terra quæ confovet, nõ semen quod in sulcis jacet, non humor vel calor quibus tẽperata frumenta in germen abeunt: ita quoque nasci à sceleratis nõ est eius culpa qui nascitur, sed illius qui generat. *nasci.*56.*dist.* Sit igitur ibi pœna ubi & noxa est, neque affinitas vel amicitia crimen admittunt, sed peccata suos teneant authores, nec ulterius progrediatur metus quàm reperiatur delictum. *l.sancimus C. de pœnis.* Non obstat primum argumentum. Quia qui suorum & maximè domesticorum curam non habet, fidem negavit & est infideli deterior. *d.c.sicut* 47.*distinct.* 7.

† Ideoque licet Heli summus sacerdos in se bonus existeret, quia tamẽ filiorũ excessus non reprehendit, & in se & in ipsis divinæ animadversionis vindictã excepit, *c.licet Heli.de simonia.* ita ut non propterea quod malos habeat filios 8.

lios puniebatur, sed quia ultra debitum increpationi pepercerat, & cum leges Dei violarentur, severius in illos ultus non est. *Chrysostomus de provident. Dei lib. 3.* Non movet quoque secunda dubitatio. Permittit enim dominus aliquãdo populum affligi ut tantò quoque commodius & principum & eorum peccata puniantur, sicut navicula Ionæ periclitatur, ut fugitivus servus deprehensus, fluctibus mergeretur. Sic quia David numerando populum suum peccaverat, in eius diminutione punitus fuit. Nam sicut in lata gente gloria regis est, ita & in diminutione plebis contritio eius, *d. c. Ecclesia.* & subditi mala prælatorum tolerantes, meritò puniuntur tanquam criminis participes, *c. frater. 7. q. 7.* occultaque Dei judicia sunt qui populum non sine causa ferit. Tertia quoque objectio vim non facit. Animalia enim primogenita & possessiones peccantium puniuntur, quorum facilitate & abundantia illi lætabantur, ut scilicet intelligi possit, quod mundus peribit & concupiscentia eius. *d. c. Ecclesia.* Sed nec quarta dubitatio vim habet, quia duplex est pœnarum genus, alterum quod in præsenti vita infertur, alterum quod post mortem infligitur. De priore notoriũ est, quod ad alios sæpè extenditur, & divinæ justitiæ nõ adversatur: quia res ista quæ appellatur vulgò mala, ut sunt paupertas, servitus, morbus exiliũ, mors, adiaphora sunt, hoc est, nec bona nec mala, sed talia sunt, qualis est qui ea patitur. † Et
9. cũ prodesse hæc possit, nihil injustè agit Deus, dum ea innocentibus immittit, sed materiam & occasionem præbet exercendæ virtutis. Et quamvis pœnæ propriè dicendæ non sint; quatenus ab his qui non peccaverunt tollerantur, cùm omnis pœna si justa est, peccati pœna sit, illorum tamen comparatione pœnæ sunt, ob quorum peccata infliguntur. Quare & rectè in tertiã & quartam generationem protrahuntur, quia ad tantum ferè tempus olim vivebant homines, ut quartã à se viderent progeniem, qua adversa patiente, ipsi non poterant non cruciari. Quasi dicas, quod hæc mors filiorum & subditorum, quæ nobis fortassis mala videtur, non omninò mala dicenda est, cùm justus semper benè pereat, & in quacumque hora moritur, in refrigerio est, soleique preciosa dici mors sanctorum in conspectu domini. Impiis verò prolibus vel subditis pœnæ debentur, licet patres vel domini eorum non peccassent. Sic & filiis Sodomitarum mors non fuit onerosa, sed saluti. Prospexerat & prævideratenim dominus, parvulos hos in idem crimen fuisse casuros, à quo innocentem ætatem defendere voluit, & hoc igne pœna illis diminuta est, quibus successio paterni sceleri est adempta. Et hoc est quod voluit Cælius Rhodiginus, *in li. antiqua. lectio. li. 6. ca. 14. & seq.* dum ait, pœnam corporis & bonorum detrimentum medica ratione irrogari animæ ad salutem, ideoque incongruum non esse, quempiam affici pro alterius peccato. In spirituali verò supplicio secus esse, in quo vicariam pœnam nemo cogitur subire; quippe quod quo ad animam filius non est persona patris. Qua de re & de his omnibus latissimè disputat multaque refert & accumulat Didacus, quem vide. *lib. 2. variarum resolut. cap. 8.* exactiusque olim in oratione quadam sua de hac re disputavit frater Adamus Delphius minorita Lovaniensis, ad quem me remitto: Elegantius verò Aquinas in prima secundæ, quæst. 87. art. 1. dum ait. *Si loquamur de pœna pro peccato inflicta, in quantum habet rationem pœnæ, sic solum unusquisque pro peccato suo punitur, quia actus peccati aliquid personale est. Si autem loquamur de pœna, ut habet rationem medicinæ, contingit quod unus punitur pro peccato alterius; & sic puniuntur filij pro parentibus & subditi pro dominis; in quantum sunt quædam res eorum. Ita tamen quod si filius est particeps culpæ, hujusmodi pœnalis defectus habet rationẽ pœnæ quo ad utrumque videlicet eum qui punitur & eum pro quo punitur. Si verò non sit particeps culpæ, habet rationem pœnæ quantum ad eum pro quo punitur. Ad eum pro quo punitur rationem medicinæ tantùm habet, nisi per accidens, in quantum peccato alterius consentiat. Ordinatur enim ad bonum animæ eius si patienter sustineat. In bonis autem animæ nemo patitur detrimentum sine culpa propria, & propter hoc talibus pœnis unus non punitur pro alio, quia quo ad animã filius non est pars patris sui.* Hactenus Divus Thomas. Quinta igitur objectio non obstat. Puniuntur enim in filiis parentum admissa: quia à flagitiosis nati & educati, ad delinquendum procliviores, magisque lubrici evadunt, tum consuetudine, tum exemplis allecti. [*vide Gail. 2. P. P. 13. n. 23. 24.*] Et conjunctos sanguinis vinculo ideo ferè puniri animadvertimus, quod propinquorum damna in eos quodammodo redundant, qui peccarunt, & domestica exempla domesticæque pœnæ permovent validius. Sic quod filij sacerdotum ab ordinibus arceantur, nisi vitæ claritate dispensationem meruerint, fit partim, quod dignitas & excellentia sacramentorum, quæ non nisi summa veneratione & magna castitate tractari convenit, infamibus personis cõmitti non debet, *c. inter de excessis prælat. c. infamibus infra eod.* partim quod solent filij vitia parentum sæpius imitari, & præsumitur is incontinens, cuius pater incontinens fuit *c. si gens Angelorũ 56. dist.* Sic & in crimine læsæ majestatis est ratio, quod in filiis paterni criminis exempla timetur. [*vide Gail. d. c. 13. n. 21. & seqq.*] *d. l. quisquis,* & quod pater facilius abstinebit à delicto, si videt etiam filios suos puniri, quia præsumuntur patres plus terreri in filiis, quàm in seipsis *cap. afferte de præsumpt. l. isti quidem ff. de eo quod metus causa.* Unde Labeo Iureconsultus, cùm apertè reprehenderet Augustum Imper. interrogatus unde tantum audaciæ assumeret, respondit quod

quod naturæ beneficio esset senex & filios non haberet. Sic etiam justus est metus filij qui in studio existens, renūcians juri suo propter metū qui patri inferri possit. *Panorm. in c. super eo: de renun. Alciatus regula 1. præsumpt. c. 2.*
10 † Et licet cesset illa ratio, quia scilicet probaretur patrem fuisse inimicum capitalem filio, cuius amore à crimine nō abstineret, ut subinde fieri posset, militaret tamen adhuc altera ratio, quæ in lege ipsa expressa est, *d. l. quisquis*, & legislator non videtur fuisse una tantum ratione motus, sed duabus. Ubi verò duæ sunt rationes, quamvis una desinat, aut cesset, nihilominus dispositio locum adhuc habet, *Salic: ad l. si vim. C. de noxal.* quod nihilominus durum esse arbitratur Alciatus. *regula. 1. præsumpt. c. 19.* Fortè tamē, si adversus patrem læsæ majestatis reum, pro principe pugnaverit filius, altera quoque ratio cessabit, veluti præsumptione illa cessante. Fusè quoque existimat Igneus, *ad l. si ex pluribus ff. ad SC. Syl.* pœnam illam civilē filiis inflictam, posteriore lege esse sublatam, quod non puto. Sextæ quoque dubitationis nulla habenda est ratio. Potest enim capitulo instante, cū dignitate sua Episcopali aliò tranferri sedes, & delictū prælati Ecclesiæ non nocet, quippe quod restituetur in integrum, si damni reparationem ex bonis prælati consequi non possit. [*conf. Gail. 2. obs. 60. n. 14. & de Arrest. c. 10. n. 14.*] *Baldus & alij ad. d. l. jubemus.* Sic & in septima dubitatione non magna difficultas est, quia ex mora debitoris, obligatio fideiussoris, non nisi in paucis casibus, qui alibi notātur, *in l. centū ff. de eo quod certo loco in l. quæro ff. locati.* crescit, sed tantummodò perpetuatur continuaturque adhuc eius obligatio, scilicet, quod sicut reus nō eximitur à principali obligatione, quando ex mora eius species debita interiit: ita nec fideiussor à sua obligatione liberatur: quia nondum satisfactum est creditori, iniquumque esset, propter moram debitoris, qui in culpa est, jus creditoris qui in culpa non est, & cui patientia sua obesse non debet, eo invito extingui. Sed nec octava dubitatio movet, sibi enim imputare debet, qui talem elegerit. *§. fin. instit. de societ.* Quòd si tamen constaret eum fraudulenter & colludendo cum adversario, appellare omisisse, vel si evidenter ex actis apparet appellare eum debuisse, & sic non appellando deliquisse, vel si procurator nō esset solvendo, aut si ex legitima causa absens fuisset: existimat Bart. *in d. l. 1. §. fin.* dominiū juvari. [*conf. Gail. 1. ob. 139. n. 8. & seqq.*] Quod autē nono loco obijcitur, suam quoque rationem habere Cornelius Tacitus *li. 3. annalium.* testis est, his verbis. *Haud frustra placitū olim, ne fœminæ in gentes externas traherentur.*
11 *† Inesse enim mulieres comitatui, quæ pacem luxu, bellum formidine morentur, & Romanum agmen ad similitudinē barbari incessus cōvertant non imbecillem tantum & imparē laboribus sexū, sed si licentia adsit, sævū, ambitiosum, potestatis avidum, incedere inter milites, habere ad manū centuriones: & cogitare oportet, quoties repetundarum aliqui arguuntur, plura uxoribus objectari, his statim adhærescere deterrimū quemque provincialium, ab his negotia suscipi, transigi.* Sic & Tiraquellus *de legibus conv. l. 9. vers: ex hac:* existimat, factū id fuisse, ne uxores provinciales sua avaritia expolient, de quo & in miscellaneis suis multa notat Corasius. Decima quoque dubitatio non obstat. Licet enim regulariter dominus non teneatur de delicto sui famuli, præcipuè si famulus fuerat probus atq; fidus existimatus: unde non tenetur, qui tali aliquid credidit, *Bald. cons. 222. l. argentū ff. con:* sicut liberatur debitor, qui per nuncium probū & qui consueverat esse probus & diligens, mittit pecuniam ad creditorem, quam nuncius ille perdidit aut subtraxit. *Bald. in d. l. argentum. Tira. de pœnis causa 51. num. 58.* Recipit tamē generalis illa regula aliquot restrictiones, & primò quidem in nauta, caupone & stabulario, propter necessitatem navigandi proficiscendique. Nemo quippe ipse satis tutam semper potest rerum suarum præstare custodiam in itinere: sed personam propriam, nedum res, oportet aliorum fidei committere. Et ideò pessimum in republica exemplū foret, si res itinerantium insidiis exponerentur illorum, ad quos prorsus ignotos divertere cogit necessitas, tempusque non finit, ut hospes novus de qualitate & innocentia domesticorum inquirat, sæpeque solent domini hospitij adhibere familiam impurioris farinæ, quorum factum ab eis præstare æquum est. *l. 1. ff. de exercit. act. in princ d. l. fin. l. 1. ff. furti advers. naut.* [*& utrobique D. Pec.*] Secundo quādo famuli aliàs essent homines improbi eo tempore quo assumuntur: quia verisimile est quod perseverabunt in suis delictis, *c. semel. sup. eo:* ideoque imputatur domino qui tales in suam familiam recepit, *d. l. fi.* quod plurimum observandum esse notat Alciatus *d. loc. reg. 3.* adversus nobiles, qui lenones & homicidas servitores assumunt: quia pro eorum delictis in posterum committendis facilè tenerentur. † Deinde quoque, si dominus sciat famulum delinquere velle, & non prohibet, utiq; 12
obligatur, *c. Petrus de homicidio c. Matth. de simonia.* Postremò non urget quod ultimo loco de redhibitione dictum est, quia quod in universum omnia animalia redhiberi possunt, hæc ratio fuit, quod verosimile est emptorem non aliter fuisse empturum, si scivisset in eo numero quo emere constituerat, aliqua morbosa extitisse, fortè quod numerus ille sibi necessarius fuit, & quod eius interfuit eodem loco, eodemque tempore, uno & eodem pretio omnia comparare. Qua de re latius agit Tiraquellus *in lib. de retractu §. 27. gl. 1. nu. 17. cum sequentibus*, quem vide.

REGU-

REGULA XXIII.

Sine culpa, nisi subsit causa, non est aliquis puniendus.

1. *Furiosus puniri non debet.*
2. *Ebrius an sit puniendus.*
3. *Caroli Quinti Imp. constitutio contra ebriosos.*
4. *Consuetudo in delictis an excuset.*
5. *Ampliationes huius cap.*
6. *Innocentiæ privilegia multa.*
7. *Confessus delictum, si de veritate aliter non constat, an damnari possit.*
8. *Angeli pulchra admonitio ad judices.*
9. *Duobus pugnantibus, quis præsumitur aggressor fuisse.*
10. *Rationes dubitandi.*
11. *Civitas tempore belli deijciens ædificia privatorum an teneatur ad reparationem damni.*
12. *Ratio decidendi.*
13. *Pœna an semper sit culpæ adjuncta.*
14. *Rationes dubitandi super 2. parte regulæ.*
15. *Ratio decidendi.*

HOc præceptum officij diligenter tenendum est, inquit Cicero, *lib. 2. offic.* ne unquam innocentem judicii capitis accersas. Id enim sine scelere fieri nullo pacto potest. Vitia autem hominum atque fraudes, damnis, ignominiis, vinculis, verberibus exiliis morte multare convenit. Rectè igitur hæc regula cavet, ne malo more innocentia puniatur. Quod si quis omnia penitus exactiusque perpendere atque considerare velit; facilè inveniet duas huius capitis esse partes, & rursum sub altera earum etiam tertium aliquod axioma contineri. Prior est, quòd sine culpa nemo puniri debet. Sub qua, sumpto à contrario sensu argumento, comprehensa est hæc regula. Quod ubicumque reperitur culpa ibi debet esse pœna. Posterior verò est, quod subinde ex causa etiam is qui culpa caret, puniri potest. De quibus omnibus ea dumtaxat referemus, quæ ad propositam materiam proximè pertinere videbuntur. Igitur ad priorem partem quod attinet, multa extant in jure nostro exempla, quibus illa illuminari atque illustrari potest. Leges & constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta præterita revocari, *l. leges C. de leg.* [*Gail. 2. ob. 9. n. 3. Pec. 4. de test. con. 25. n. 2.*] nō alia quidem ratione, quàm ne sine culpa puniatur is, qui ante legis prohibitionem contra legem non fecit. *c. 2. de constit.* Sic & ea, quæ ex improviso casu accidunt, fato plerumque non noxæ imputantur. *l. 1. C. de sica.* [*Gail. 2. obs. 110. n. 38. & 39.* Et ideo delicta, quæ imprudenter sunt cōmissa, magna ex parte impunita relinqui solent. Et cum quis alterum de crimine accusat, quod ignorantia aliqua justa potest excusari: debet nominatim exprimere, reum scienter id commisisse, *l. omnis C. de agricol. Barba. cons. 51. lib. 3.* & quidem præcipuè in his, quæ ex natura sua mala sunt, & quæ quamvis aliquo casu excusari possunt, tamen contra ea præsumitur. *Tiraq. de pœnis causa 5. n. 10.* [*conf. Gail. 1. Pac. publ. 7. n. 12. 13. & d. obs. 110. n. 8.*] Sic etiam dormiens, si quid facit quod habet speciem delicti, quia fortè hominem interficit, non est puniendus. *Clement. unica. de homicid.* Dormiens enim cōparatur furioso. *c. majores. de baptismo.* [*Gail. d. ob. 110. d. 30.*] † Ideoque sicut id, 1.
quod à furioso factum est, perinde est censendum, atque si casu evenisset: [*Gail. d. obs. 110. num. 20. & seqq.*] ita & quod à dormiente est commissum. Omne enim peccatum ex judicio rationis dependet, quo sublato, omnis ratio peccati tollitur. Judicium autem in dormiente esse non potest, cùm dependeat ab operationibus potentiarum animalium, quæ tunc veluti ligantur & quiescunt. Quod tamen intelligēdum est, nisi in culpa fuerit dormiens, quoniam sciebat se eo vitio laborare, ut dormiendo surgeret, arma caperet, vim inferret, verberaret, occideret, nec diligentiam adhibuit, ut huic rei obviam iretur arma removendo, & se, si opus esset ligari vincirique præcipiendo *Iason & alij ad l. 1. §. adipiscimur ff. de acqui. possess.* [*Gail. d. obs. 110. n. 30. vers. sed hic.*]

† Quo etiam pertinet, quod ebrius si delictum aliquod commiserit, vel omninò absolvendus est, vel certè mitius puniendus. *Tiraqu. de pœnis d. loco.* si modò eius sit tanta ebrietas, quod mentis exilium quodam modo induxit, *l. omne §. per vinum ff. de re milit.* ut sic verum sit quod diximus, ejusmodi ebrium non longè à furioso distare: qui ubi ebrietas, ibi & furor est, *Bald. ad l. 1. C. unde vi.* [*Gail. d. obs. 210. n. 24. & seqq. & 1. P. P. 1. n. 45. in fin.*] cēsenturque ebrij ex infirmitate potius quàm ex studio vel industria peccare. Unde Pirrhus Epirotarū rex, cùm audisset se à quibusdam adolescentibus inter bibendum convitiis maledictisque oneratum esse: jussit eos omnes interdiu coram agi. Quod ubi factum est, eorum primum rogavit, an ea dixisset, cui juvenis respondit. Hoc nempè rex diximus, dixissemusque longè plura, si plus vini habuissemus. Imò nisi lagena defecisset, occidissemus te. Qua urbanitate tota est criminis invidia dissoluta, ut Valerius Max. testis est. *lib. 5. cap. 1.* Sed quoniam in his ditionibus tam frequens inter plebeios est ebrietas, multaque & non ferenda mala ab ebriis perpetrantur: † nova sua constitutione 3.
cavit Carolus Quintus Imperator Augustus, nemini propter ebrietatem, si homicidium perpetrasset, parcendum esse. Existimavit enim prudentissimus ille princeps, sine culpa eius non

nō esse, qui quotidie sese ingurgitant, & ebrietatis causam sibi præstant. [*v.Gail.d.obs.110 n. 24.vers.reprobatur.Obrecht.tract. de necess. defens.c.6.in fi.Wesem.in paratit.l ff.de sicar.n 24.*
4. *ubi quoq; huius Carolinæ sanctionis meminit.*]† Sine culpa quoque esse censetur is, quem consuetudo excusat: quia consuetudo etiam improba excusat à pœna temporali, ut vel non puniatur, vel mitius puniatur in foro iudiciario is qui deliquit.*cap.venter 35.distinct.*Ideoque & Anchoranus se Archidiaconum quendã à pœna privati carceris liberasse asserit, qui clericum non debito loco,hoc solo colore concluserat, quod ipsius prædecessores ita facere consuevissent. Et quod cum Bononiæ mos esset puerorum, ut jactu lapidum luderent,& aliquando unus alterum quem lapide offenderat, interemisset: nulla pœna occisorem propter consuetudinem illam punitum esse ait.*ad c.cum venerabilis de consuet.* Quomodo Romanus *cons.*283. & Oldradus *cons* 9. responderunt, quòd consuetudo super juramento non observando excusat à pœna temporali, sed non à pœna divina. [*cons.D.Peck.sup.ad reg.5.n.5.*] Olim Romani cū barbaros quosdam Dijs immortalibus hominē immolasse accepissent, magistratus eorum accersendos puniendosque putaverunt, quos tamen postea cum id consuetudine quadam eos fecisse intellexissent, impunitos dimiserunt, aliasque id posteris facere prohibuerunt. *Plutarchus Problematum c.*83. Quæ verò privata tantùm & perversa consuetudo est,nulla ratione excusat, sed tantò diutius infœlicem animam affligit, atque rempublicam lædit, quantò maiore tempore tolleratur. *cap.*
5. *fin.de consuet.*† Porrò hæc regula duobus modis ampliari seu extendi potest. Et primò quidē ut locum habeat, etiam si is, qui verè est inno-
6. cens,culpam confessus sit.† Ubiq; enim lex favet innocentiæ, multaque passim privilegia, ei concedit,veluti primò,quod statutū excludens omnes exceptiones, non excludit exceptionem innocentię,pręcipuè quando damnum aliquod irreparabile imminet. *Hypol. in praxi crimi.§. oportune n.*31. [*Gail.2. Pac. pub.8.n.4.5.& c.12.n.20.d.1*] secūdò,quod iudex maleficiorum potest ex officio suo examinare testes à parte nō productos, ubi quæritur de innocentia rei,etiam ipso reo hoc nō petente. *l.1.§.fin. & ibi doct.ff.de quæst.& in l.2.C.de abolitionibus.*[*Gail.c.1.P.P.18.n.6.7.8.& n.12.*]Tertiò quod ad probandam innocentiã,admittuntur testes domestici & aliàs non idonei.*Hypol. d.loco n.25.& sing.59.* [*Gail.1.P.P.13.n.21. & c.16.n.22.& seq.Mynf.5.obs.13.*] Quartò quod quilibet admittitur ad probandam innocentiam accusati, etiam absentis & ignorantis. *Hypol.d.loco n.16,& ad l.unius §.cogniturū.ff. de quæst.*[*Gail.1.P.P.10.n.15.16,& 2.P.P.8 n.6.*] Quintò quod licet absens condemnari non possit.*l.absentem ff.de pœnis.* si tamen constet de innocentia eius, potest absolvi; Postremò, quod quando apparet de innocentia rei, tollitur vel annullatur confessio eiusdē. *Decius ad l.nemo qui condemnare ff.eo.*Si quis hominē vivum, falsò confiteatur se occidisse, inquit Ulp. *l.inde Nerat.§.si quis ff.ad l.Aquil.* & postea paratus sit ostendere hominem vivum esse, culpa confessata quæ verè non subest, ipsum non premit.Ideoque & Angelus *l.1.C. de confess.* ait, & Angelum secutus Bald. asserit, *in l. cum probat.ff. de prob.*† quod si quis confessus 7.
est se plures mercatores peregrinos iugulasse,& in profluentem vel mare proiecisse, si non constat de corpore mortuo:non potest qui ita confessus est, occidi, nisi etiam ingens fama de aliquo per accusatum aut confessum verè illo occiso,& de vita antè malè acta concurrat.[*Mynf. 3.ob.1.Clar.§.fi.q.5.in princ.& q.55.vers.potest.Fach.1.cont.28.conf.Gail.1.P.P.15.n.8.*] Rursum si quis confiteatur se plura furta diversis temporibus commisisse, simplici huic & nimium effusæ confessioni, fides non habetur: Unde & alio loco his verbis exclamat Angel. *in tractat. de malefic. in verbo & vestem n.26.*
† Tu judex sis benè cautus, ne damnes animam 8.
& corpus tuum, quando fur confitetur coram te maria & montes, & plura furta se commisisse, vt per nuncium inquiras de veritate, ut appareat quæ distraxerit, quæ pignoraverit, & quæ penes se vel alium habet. Aliàs enim sæpè innocentem damnares, qui metu tormentorum multa & non vera confitetur. Sic etiam si reus confitetur se veneno interfecisse aliquem, qui judicio medicorum non erat veneno mortuus; ex tali confessione non debet condemnari. *Alex. cons.15.l.1.* Secundò locum habet hęc regula,etiam ubi verè culpa interdū subest, sed an subsit dubium est. † Nam si ignoretur 9.
quis ex duobus invicem vulnerantibus fuerit aggressor, uterque propter incertitudinem absolvetur: *l. sciendum §. cum stramenta ff. ad l. Aquil.Bart.& gl.ad l.1.§.cū arietes ff. si qu.ad paup.fecis. dic.* quia cùm fieri posset quod alter innocens se defendisset,utiq; melius est nocentem absolvere, quàm innocentem damnare, *d. l.absentem*.licet aliàs in dubio præsumatur, ex duobus simul digladiantibus, eum qui mortuus est fuisse invasorē.*d.§.cum arietes* & propterea vivus est absolvendus, nisi merita præcedentis vitæ, facerent præsumi pro mortuo, vel nisi alter probaretur fuisse rixosus. Præsumeretur enim ille ad rixam provocasse, aut nisi robustior & fortior fuisset, vel si probatum esset, quod is qui mortuus est, ab initio auxilium vicinorum invocasset, de qua re eleganter latè apud Alciatum videre licet. *reg.3.præsum.cap.39.* [*Gail.2.obs.109.per.tot.*]

† Ratio dubitandi est in priore parte regulæ. Primò ex eo, quod si pater beneficium ecclesiasticum per simoniam sibi comparavit, filius qui hoc ignorat & penitus in nulla culpa versatur, punitur: quia beneficio illo gaudere non potest.*c.1.l.1.qu.1.* Secundò ex eo,quod 10

propter delictum Regis Anglorum, qui pro discordia, quę inter ipsum & filios suos suborta erat, uxores eorum detinuerat, universum regnum quod non peccaverat, punitum fuit: quia donec per illum detinebantur uxores, nulla administrabantur sacramenta, præter baptismum parvulorum & pęnitentias pœnitentiū dumtaxat. *c. non est de sponsa.* Tertiò ex eo, quod si Episcopus ordinaverit sacerdotem absque titulo, in culpa est. Illud enim sancta Synodus vetuit. Et tamen ordinatus, qui in culpa non est, in officio administrare non potest. *cap. neminem 70. dist.* Quartò ex eo, quòd qui innocens repertus & declaratus est, nihilominus se adhuc purgare tenetur. *cap. mennam 2. qu. 5.* Quintò ex eo, quod is, qui uxorem duxit corruptam, quam bona fide existimabat virginem esse, proculdubio est extra culpam, & tamen in eo punitur, quod post illius mortem sine dispensatione ad sacros ordines promoveri non potest, *cap. curandum cum seq. 34. dist.* Sextò ex eo, quod prælatus Ecclesiæ propter lepram ab administratione: & is qui corpore vitiatus est, à sacris ordinibus reijciuntur, cùm tamen in nulla culpa existant, quod certè mirum videri potest, ideò quod maritus uxori leprosæ, & uxor marito leproso, individuè adhærescere cogatur, nulla habita consideratione, quod alter alterum lepra inficere posset. *cap. 2. de conjug. leprosorum.* Septimò ex eo, quod principis donatio de re aliena facta valet, & dominus rei qui in nulla culpa est, ab eiusdem rei suæ repetitione post quadriennium excluditur, *l. bene à Zenone. C. de quadri. præscript.*

11 † potestque princeps rem alterius eo invito alteri assignare, *l. item si verberatum ff. de rei vendic.* & fiscus qui rem cum alio communem habet, totam rem communem distrahere potest: *l. 2. C. comm. rer. Aliena.* Adde quod civitas tempore belli vel hostis imminentis, etiam non soluto precio ędes ad mœnia vel extra mœnia existentes, ex quibus incendium aut insidiæ timeri possent, prosternere atque dirimere potest. *l. si cui C. de ædifi. privat. l. ædificia C. de operibus publicis.*

12 † Ratio verò decidendi est, quod pœna est mensura culpę. *l. sancimus C. de pœnis & Philip. Probus hic.* Et ideò inquit Ioannes Monach. *hic* mensurato non existente, mensura locum non habet, quia mensura & mensuratum debent convenire, sicut relativa, quæ posita se ponunt, & perempta se perimunt. Non obstat primum argumentum: quia licet filius non fuerit in culpa, subest tamen causa ob quam ad beneficium illud non admittitur, ne scilicet malo scandaloque publico per simoniam Ecclesiam Dei ingressus esse dicatur. Tum verò non punitur ille, sed tantùm non acquirit, quæ longè lateque distant, *l. qui autem ff. quæ in fraud. credit.* Sed pater ipse qui deliquit potius punitur in eo, quod pecuniam quam pro beneficio dederat, amittit. Similiter nec secunda dubitatio obstat. Quia hoc ideò ita proditum & constitutum est, ne interdictū vanum & inane sit, & ne rex qui peccavit, facilè interdicto fraude faciat, immiscendo se clam congregationibus aliorum, dum sacrificia fiunt: vel ut miseratione populi ductus, citius resipiscat, Tertia quoque dubitatio præjudicium non facit: qui absque culpa non est, quia adversus legem ordines suscipit, aut sanè si culpa caret, reverentia rerum sacrarum injusta causa est, ne publico scandalo administret. Quarta quoque dubitatio non movet. Etenim ad majorem gloriam innocentiæque testationem, & ampliorem adversariorum confusionem voluisse videtur Pontifex, ut innocens Episcopus se purgaret, & coram regina apertum innocentiæ suæ testimonium faceret. Eadem est ratio quintæ dubitationis, licet enim in culpa non sit, qui bona fide corruptam pro virgine duxit: lex tamen ratione non caret, quæ ob castitatem majestatemque sacramentorum non nisi castę virginis maritum viduum, ad sacros ordines admittit. Sic & Hieronymus ait. *super 1. ad Titum & 1. Corinth. 8. Si tamen præcipitur ut ab uxoribus abstineat propter orationes: quid de illis sentiendum est, qui pro suis & populi peccatis immaculatam hostiam quotidie offerunt?* Eius igitur qui castam ducit, in simili maius privilegium est, & in maiore castitate victurus creditur, quàm is, qui cum corrupta vel vidua, quarum lubricitas sæpè suspecta est, contraxit & vixit. Sed & sextæ dubitationis nulla etiam vis est. Non enim à sacris ordinibus corpore vitiati, & ab administratione lepra infecti sine causa repelluntur: quippè quod non nisi cum horrore & periculo aliquo aspicientium administrare possunt. Interim tamen prælatus ab administratione remotus, secundum facultates Ecclesiæ ali debet, *c. tua de clerico ægrotante.* Postrema quoque dubitatio non obstat. Præscriptio enim rei alienæ à principe donatæ, non nisi cum princeps bona fide suam esse credidit, locum habet, & ut crebriore calculo receptum est, *l. item si verberatum ff. de vend.* dominus ab æstimationis petitione non repellitur, durumque videri non debet, si id soli principi tribuatur, ut donatio ab eo facta, non tam facile subverti possit. *Felyn. in cap. quæ in Ecclesiarum columna 11. vers. sed pro intellectu de constit.* Alioqui verò princeps, non potest aliquem sine causa rei suæ dominio, pretio non soluto, spoliare. [*v. D. Peck. de rep. Eccle. c. 6. n. 5. & 3. de test. conf. 25. per tot. & infr. ad c. nemo potest. nu. 2.*] quia licet sit dominus universorum in universo, *l. deprecatio ff. de l. Rhodiam.* non tamen habet dominium rerum privatarum, quod ex jure gentium potissimum descendit. Illud tamen illi conceditur, ut ex causa & facta recompensatione, rem unius alteri concedat. *Felyn. d. loco columna 5.* Et quoniam res tota pluries distrahi potest quàm per partes: utique beneficio

& privilegio speciali fisco tribuitur, ut rem communem vendere possit, parte pretij socio soluta, electioneque data, an eodem pretio quo alius emere velit. *Salicet. ad d.l.2.* Sic & quod ædificia extra vel ad mœnia sita non reddito pretio, & hoste imminente prosterni possunt, durum non est. Cùm enim lex propter insidias hostium ita constituerit: in culpa versari videntur hi qui temerè ibi ædificant, & sciunt aut scire debent, casum illum aliquando evenire posse, ut ædificia diruantur, sicut lex
13 ipsa præmonuit. *d. l. si cui in fin.* † Quod autem ex hac regula à contrario sensu diximus, quod ubi est culpa, ibi esse debet pœna, latè examinat Tiraquellus, *in lib. de temperandis pœnis.* & plerisque limitationibus eam regulam restringit, ad quem si necessitas postulat confugere licet. Ad secundam verò & posteriorem partem regulæ quod attinet, videlicet quod cum causa & sine culpa quis puniri potest, de quo latè & fusissimè antè dictum fuit [*vide D. Peck. in l.3. §. miratur. n. 5.6. naut. caup. stab.*]
14 † Ratio dubitandi est primò ex eo, quod nulla esse potest ratio vel causa, ob quam innocens filius criminosi patris puniatur, non quidem propter suum delictum, quia non est: neque etiam ob alienum, quia nemo alterius odio prægravatur. Itaque si innocens est, cur non dimittitur? si nocens est cur nō damnatur? Et ideò lex mavult in dubio nocentem dimitti, quàm innocentem damnari. *d.l. absentem.* Cur non multò magis absolvendus est, quem non sub dubio, sed clarè, dilucidè, aperteque constat esse innocentem? Secundò ex eo, quod Pontifex etiam sine causa clericum suo beneficio privat, & Episcopum ab Episcopatu removere potest. *Sozynus cons. 156. Castr. cons. 281. per c.2. de præscript. in 6.* Tertiò ex eo, quod Princeps potest cogere aliquem, ut compromittat super jure suo, & tamen fieri potest, quod arbiter ei auferet aliquid à jure suo, *cap. cum inter. de elect.*
15 † Ratio decidendi est, quod princeps est lex animata in terris. Et ideo sicut lex rebus & hominibus prædominatur, atque ex causa meum tuum facit, quomodo ab initio id quod nostrū non erat, nostrum facit: ita & Princeps ex causa potest, quod nostrum est nobis auferre, præsumitque lex eum hoc non nisi justa ratione facturum *cap. ex tuarum de authorit. & usu pallij.* Non obstat primum argumentum in contrarium adductum. Manifestum est enim, solertem artis medicæ professorem, filios plerumque à parentum morbis avertere, priusquam eos vincant, & jam jam grassatur malum. Quippe quod ex malè affectis nati, medela & custodia digni sunt, ut progerminantem tabem cito & tempestivè effugiant. Ita est etiam in principe, qui subinde occasionem subtrahit prolibus, ut succrescentem flagitiorum seminosam luem, quæ in parentibus abundavit, avertat. Nec video quid aliud responderi possit i[i]s, qui tantoperè confiscationibus favent, quas leges civiles plurimum restrinxerunt. *aut bona C. de bonis proscript.* Et quamvis subinde durū videatur innocentem affligi: publica tamen utilitas aliquando id postulat, sæpèque initium præbet æternæ salutis, quod superiore capite fusius diximus. Non obstat quoque secunda obiectio. Nam quod Pontifex etiam sine causa clericum beneficio exuere non potest, verius esse multis argumentis asserit Cardinalis. *cons. 141.* Quia licet communiter pro arbitrio suo in beneficiis statuere possit, *d. cap. 2.* hoc tamen ita accipiendum & intelligendum est, ut nemini injuria fiat, & ut nemo absque causa jure suo excidat, propterea quod qui acceptat beneficium sibi collatum, videtur per quasi contractum se ad ipsius administrationem obligare. *cap. nisi de renunciat.* Et ideo talis contractus sine causa dissolvi non debeat. In quam sententiam & Romanus quoque accedit. *cons. 345.* Postremò non movet ultima dubitatio: quia Pontifex vel Princeps non facit illud certitudinaliter, cum possit esse quod ei arbiter non auferet quicquam, *Felyn. d. loco col. 14. vers. secundo declaratio.* semperque melius est benè transigere, quàm malè litigare. *l.1. ff. de inoff. testam.* Sæpè enim qui justam causam habet, loculis benè excussis succumbit. Cæterùm ut in universum cognoscas, an sine causa possit princeps jus vel dominium alterius auferre, latè ea de re videnda erunt, quæ tradidit Felynus, *d. loco.* quæque pulchrè ad hunc locum explicat Aymo Cravetta. *cons. 5. l.1.* [*Gail. 2. n. 56. 57. & 58. per tot. Peck. 3. de test. cons. 25.*]

REGVLA XXIV.

Quod quis mandato judicis facit, dolo facere non videtur, cùm habeat parere necesse.

1. *Ampliationes ad hanc regulam.*
2. *Principis mandatum pro jussu est.*
3. *Rogandi verba in rescriptis principum vim præcepti habent.*
4. *Patris mandatum an excuset filium.*
5. *Laboratores in agrum alterius contra jus missi, an excusentur.*
6. *Debitor an liberetur à mora, si pecunia judicis authoritate arrestetur.*
7. *Mandatum quando & in quibus casibus præsumatur.*
8. *Præsumptio juris quamdiu non constat de contrario, habetur pro veritate.*
9. *Rationes dubitandi.*
10. *Ratio decidendi.*

11. *Princeps præsumitur ex justa causa omnia facere.*
12. *Princeps remittendo delictum, non excludit jus partis læsæ.*
13. *Regula quod judici parere necesse est. Ibidem. Ampliationes ad illam.*
14. *Iudex si nequit habere carnificem, potest hominem vilem ad exequendum cogere.*
15. *Rationes dubitandi.*
16. *Episcopus uno eodemque tempore à rege & à suo Archiepiscopo vocatus, cui parere potius debet.*
17. *Ratio decidendi.*
18. *Famulus per dominum ira commotum abire jussus, an simpliciter possit recedere, vel an volente domino manere cogatur.*

QUemadmodum superior regula in duas partes divisa est, ita & hæc quoque, si quis eam penitius intueatur, duo axiomata continet. Prius est, quod qui paret mandato judicis, extra culpam & dolum esse censetur, & proinde puniri non potest. Posterius est, quod judicis præcepto & superioris mandato obedire necesse est. Ad priorem partem quod attinet, plura passim in jure nostro extant exempla, quibus ea, illustrari potest. [*v. Gail. 1. obs. 88. n. 14. & seqq.*] Debitor enim qui judicis mandato vel non solvit, vel alteri quàm creditori soluit, in mora esse non censetur, & à dolo excusatur, *l. qui autem §. apud Labeonem ff. quæ in fraud. cred.* quippe qui judicis præcepto uni ex heredibus depositum restituit, adversus omnes reliquos hæredes excusationem habet *l. si stipulatus §. lancem ff. de solut.* Nascunturque præterea ex hac regula variæ & illustres aliquot præceptiones seu theoremata, admodum in foro frequentia & usitata. Ut quod justè possidet, qui authore judice possidet. *l. justè ff. de acq. poss.* [*Gail. 2. obs. 76. n. 5.*] & quod actus factus in præsentia judicis, doli, fraudis, & metus præsumptionem excludit. *Doctor. ad l. interpositas C. de transact.* [*conf. Gail. 2. obs. 1. n. 10. & obs. 89. n. 9. & obs. 125. sub n. 5. & 1. obs. 104. n. 7. & obs. 144. nu. 7. D. Peck. 3. de test. cons. 24. n. 2. & de jur. sist. c. 43. n. 7.*] † Amplia istam regulam Primò, ut argumento ducto à minori ad majus, locum habeat etiam in mandato Principis, quia qui mandato Principis aliquid facit, dolo non censetur facere, *l. quid princeps ff. de aqua pluvial.* † Quinimo quod amplius est, etiam qui non mandato, sed ad preces Principis facit, à dolo & culpa excusatur. Principum enim preces pro jussu sunt, & mandati vices tenent, *gloss. in l. 1. ff. quod jussu.* atque proinde veteribus armatæ preces appellabantur, juxta illud

1.

2.

Est rogare Ducum species violenta jubendi.

Quippe quod liberè fieri non dicitur, quod fit ad postulationem Principis, *c. nullus & ibi glos. 36. quæst. 1.* cuius iram & indignationem quisque potius effugere & evitare, quàm contrahere seu excitare mavult. † Et ideo plerique existimant, quod verba rogandi in rescriptis Principum, vim præcepti habent, *cap. rogo 11. quæst. 3. c. 1. §. porro statu regul.* [*Gail. 2. obs. 93. num. 20. 21. & 1. P. P. 2. num. 8.*] Quo etiam spectat quod de Zenone illo Stoicorum Principe tradit Laërtius, ad quem cùm Antigonus Rex Macedoniæ literas misisset, quibus eum orabat, ut ad se veniret, respondens Zeno dixit, se id facturum quod juberet Antigonus, nisi ætas obsisteret, cùm tamen non jussisset Antigonus sed orasset, quia Zeno preces regias pro jussu accepit. Amplia secundò, ut locum habeat etiam in servo, *l. nam ad ea ff. eod.* mandato domini sui aliquid faciente. Nam cùm Marcus Blandius cliens, Appij Claudij decemuiri jussu virginem in servitutem asseruisset, quo facilius Appius ea potiretur. *l. 2. §. & cum placuisset ff. de orig. juris.* & ob id ipse Appius in carcerem conjectus sibi mortem cõscivisset, bonaque ipsius fuissent publicata, M. Blandio ultima pœna remissa, exilium tantùm propter jussum domini est indictum. Sic & apud Appianum Alexandrinum in bello Mithridatico, Mithridates Attilium qui ei insidias struxerat, supplicio affecit. Servos autem qui Attilio hac in re obsequuti fuerant impunitos esse voluit, utpote qui suo domino paruissent. Cæterùm cum ad exemplum trahi non debeat id, quod illis gratiosè remissum est: non aliter hanc ampliationem intelligo, quàm si omnino parere coacti sint ut sit locus regulæ juris quæ habet, quid ad ea quæ non habent atrocitatem facinoris vel sceleris, ignoscitur servis qui dominis obtemperaverunt. [*vide Gail. 1. P. P. 4. num. 12. 13. 14.*] Tertiò amplia hanc regulam ut locum habeat in mandato patris. Nam si filius jussu patris, in cuius sacris existit, eam duxit uxorem, quam lex ducere vetat, propter mandatum patris à pœna legis excusatur. *l. liberorum in fine ff. de his qui not. infam.* † Et si eo loco laqueos posuit filius ad mandatum patris, quo jus ponendi non habuit, & pecus vicini in ipsos incidit: lex Aquilia, vel injuriarum actio, patrem qui jussit, non filium qui paruit, tenet. *l. quemadmodum l. liber homo ff. de l. Aqu.* qua de re eleganter & exquisitè plura tradidit Gellius, quẽ si libet, vide *cap. 7. lib. 2.*

3.

4.

Amplia quartò, in cæteris hominibus sui juris, ut ad mandatum alterius aliquid in genere permissorum facientes, excusentur à dolo, quantumvis ad parendum cogi non potuerint. † Quod de eo dici solet, qui operarios in vineam ab alio possessam misit, nam si illi ignorent vineam alterius esse, credantque ab eo qui eos immisit possessam esse, fortè quia hoc illi dicenti crediderunt, vel ab alijs audiverunt: à turbata possessione excusantur. At si sciebant hanc vineam ab alio possessam esse, vel si illis legitimè hoc denunciatum fuit, vel si fama publica viciniæ hoc asserat: extra

5.

extra dolū vel culpam esse non censentur. *Bart. ad l. non solū §. si mandato ff. de jurejur. & ad l.*
6. *in rem §. tignum ff. de rei vendic.* † Quintò amplia ut locum habeat, etiam si is qui mandato judicis facit, jurisjurandi vinculo in contrarium se astrinxit, ut si debitor cum juramento, & sub pœna ad certum diem solvere promisit, & judex vel pecuniam sequestrari fecerat, vel ne solveret præceperat, neque periturus est, neque non solvendo pœnam præstat, excusante ipsum judice. *l. fin. §. fin. ff. de fidecommis. Felynus in c. 1. de jureju.* Excepto si malitiosè & ad protrahendam solutionem, ut sæpè fit, eiusmodi sequestrum vel præceptum sibi fieri procurasset: *l. qui & data ff. ex quibus causis maior. Felyn. in c. fin. de Test.* quia malitiis hominum non indulgendum, sed obviam eundum est. *l. in fundo ff. de rei vend.* [*Gail. 1. obs. 70. sub n. 20 & obs. 84. in fi.*] Sextò ampliari potest hæc regula, ut obtineat etiam si is qui mandato superioris paret, adversus propriam conscientiam, sed tamen non benè informatum, & nimium scrupulosè faciat. Quomodo & B. Augustinus adversus Manicheos reprehendit eos, qui ob id bella evitabant & damnabant, quod conscientia eorum judicabat scelus esse hominem occidere. *Nam dum Princeps iubet*, inquit, *culpa non est in justo bello occidere, sed noscendi cupiditas: ulciscendi crudelitas: rebellandi feritas: & libido domandi, in bellis jure culpari solent c. quid culpat 25. quæst. 1.* [*conf. Gail. 1. P. P. 4. n. 20.*] Quasi dicat, quod vanos eiusmodi scrupulos, ex animo suo eijcere debent homines, præceptoque superioris obedire. Unde facilè intelligimus, quid statuendum sit in his, quæ notoriè impia & injusta sunt, vel certè quæ nullo superioris mandato excitata, scrupulum aliquem privatim inijcere assolent. Aliquando quoque locum habet hæc regula, etiam si præceptum superioris sit injustum. Quia si ordinarius Judex ad præcisum mandatum delegati exequitur sententiam, quam scit esse injustam, non solùm de dolo aut culpa non tenetur, verum etiam ad exequendum cogi potest. *cap. pastoralis §. quia vero. de offic. deleg.* Sed & Septimò ad invalidū mandatum extendi potest hæc regula, *l. si quis ff. de jurisd. om. jud.* sufficitque ad excusandum dicere, inquit Zasius, *ad d. l. si quis n. 22.* judex jussit. Et si replicetur, injustè aut nulliter jussisse, dicito, sufficit merus jussus: quia licet judex vel superior peccet præcipiendo, subditus tamen non peccat obediendo, *d. c. quid culpat.* nisi in casibus quibusdam, quos inferius latius ostendemus. Postremò ampliari potest, ut non solum à dolo excuset judicis mandatum, verum etiam actum aliàs invalidum confirmet. *Si debitor pupillo solvat.* (inquit Justinianus *§. penult. Instit. quib. alien. licet vel non*) *necessaria est debitori tutoris authoritas, alioqui non liberabitur.* Quod si tamen judex pecuniam pupillo vel minori sine tutore vel curatore solvi præcipiat: utique excusabitur debitor qui compulsus solvit. *l. ait prætor. §. quid si tamen ff. de minoribus.*

Mandato. † Diligenter admonendi sumus, 7.
quod ut hæc regula locum habeat, de mandato apparere debet: quia mandatum ex quocumque temporis cursu, etiam mille annorum, non præsumitur, *Bald. ad l. 2. C. si ex fals. instrum. Curtius cons. 6.* cum sit facti, & facta regulariter non præsumuntur, nisi probentur. *l. in belli ff. de captivis.* Quæ sententia, quantumvis habeat adversantes sibi aliquot Interpretes: communis tamen & receptior est, sub his restrictionibus quę sequuntur, & in quibus mandatum præsumitur. [*D. Peck. sup. ad c. ratib. num. 6.*] Primò, quando constat item cum aliquo, tanquam procuratore fuisse contestatam. *Gosadinus cons. 96. Imola ad l. sciendum de verb. oblig.* Secundò, quando versamur in actu ad quem verisimiliter quis non accederet sine mandato: puta si quis aliquid solvit nomine alieno: quia præsumitur solvere mandato eius pro quo solvit, cum verisimile non sit quod velit suum jactare. *Rota decis. 23. in antiq. Decius cons. 36. Sozinus con. 46. l. 3.* Tertiò, licet non præsumatur mandatum ex temporis antiquitate: præsumitur tamen ratificatio ipsius mandati. *Decius con. 239 Gosadinus cons. 11.* si modò ut intelligit Iason, *cons. 140. l. 9.* de modico præjudicio agatur, secus si de magno. Quartò, quando diuturna patientia & quasi possessio concurrunt, quia tunc mandatum præsumitur ex lapsu 30. annorum *Alex. cons. 1. l. 4.* Quintò in mandato de custodiendo loco non habet, quod præsumitur ex temporis antiquitate seu diuturnitate, custodiam præcedente. *Bart. ad l. si uxor §. si quis ff. de adulter. & decis. Neap. 345.* Sextò nō procedit in mandato vicarij Episcopi, quod præsumitur si non negetur, & in eo sufficit probare communem nominationem & reputationem. *Fely. ad c. sicut de re judic.* Septimò præsumitur mandatum ex diuturnitate temporis, seu potius qualitas mandati, si aliqua indicia & conjecturæ concurrant. *Curtius senior cons. 77. versic. Tertia conclus.* [*conf. Peck. sup. in c. firmatur sub num. 4.*] Quæ omnia & alia multa huc pertinentia latius fusiusque tradidit Aymo Cravetta, quem vide. *in lib. de antiq. parte 2. in fine.*

Non videtur. Non dicit quod in dolo vel in culpa non est, sed quod non videtur esse. Hæc enim est præsumptio juris, quæ alio omnino non adducto pro veritate habetur. † Et omnis præsumptio legis est fundata super verisimili. *c. quia verisimile de præsumpt.* quæ transfert onus probando contrarium in adversarium, eique in judicio est standum, donec contra hanc pręsumptionem allegatur & probetur tale quid, per quod hujusmodi præsumptio tollatur. *l. ex persona l. sive possidetis C. de proba.* Ubi enim sunt duæ præsumptiones, quarum una non præponderat alteri, ibi invicem se confundunt.

dunt. Sed ubi altera est potentior, tunc fortior tollit dubiliorem: *c. transmissa qui filij sint leg.* Multò magis ubi plena probatio adducitur, quæ res ex judicis arbitrio plurimùm dependet. *Panorm. in c. cum inter. de elect.* Itaque præsumitur qui jussu superioris facit, non esse in dolo, ne delictum præsumamus, *l. meritò ff. pro socio.* sed tamen nihilominus hæc præsumptio probationem in contrarium admittit [*vid. D. Peck. supr. ad reg. cum quis. num. 5. cum ibi concord.*]

9. *Ratio dubitandi.* † In hac prima parte regulæ est. Primò ex eo, quod si uxor certò intelligat impedimentum aliquod matrimonij subesse, etiamsi Ecclesia præcipiat & excommunicationem adversus eam decernat: obedire & illi quem scit maritum suum esse non posse, adhærere non potest. *c. inquisitioni tuæ de sent. excommu.* Secundò ex eo, quod ait canõ cùm minister judicis occidit eum quem judex jussit occidere, si id sponte facit, homicida est, etiã si occidat eum quem scit à judice occidi debuisse, *c. cum minister 23. quæst. 5.* Tertiò ex eo, quod qui compulsus à domino perjurium commisit. Legis pœnam non evadit, quantumvis etiam ignoraverit se peccasse. *c. 1. & 2. 12. quæst. 5.* Quartò ex eo, quod in omni mandato semper videtur excludi delictũ *l. procurator ff. de condi. indeb. l. patrem ff. quæ in fraud. credit.* Frustra igitur disputatur de dolo propter mandatum contrahendo, quod mandatum dolum non includit, & nihil aliud in se continet quàm quod est juris. *l. hac conditio ff. de condit. & demonst.* Quintò ex eo, quod servi qui metu jussúque dominorum violentiam admiserunt, secundum legem Juliam ad metallum damnantur, *l. servos C. ad l. Iul. de vi.* & cuiuscumque mandato facta est injuria, tam is qui fecit, quàm qui id mandavit, tenetur. *l. non solũ §. si mandato ff. de injur.* Sextò ex eo, quod præceptum judicis & præceptum testatoris æquiparantur. *l. non est mirum ff. de pign. act.* Sed præceptum testatoris non excusat delinquentem, *l. quidam in suo ff. de cond. inst.* ergo nec præceptum judicis excusare debet. Septimò ex eo, quod præstat omnia mala perferre, quàm semel malo consentire. *c. 3. & c. omni 23. quæst. 8.* Ideoque qui judicis præcepto paret, ex quo culpa contrahi posset non videtur excusandus, nisi timor qui corporis cruciatum aut bonorum penè omnium periculum, aut carceris metum contineat, accessisset, Vani enim timoris nulla est excusatio. *l. vani ff. eod.* Postremò ex eo, quòd non is excusatur qui in loco in quo facere nón licet jussu Præsidis aut Prætoris aliquid exstruxit, *l. 3. §. plane ff. quod vi aut clam.*

10 † Ratio verò decidendi est, quòd præsumitur pro Judice, quod est vir bonus & quod quæcumque facit, ea ex justa & vera causa facit *l. 2. C. de offic. civil. judic.* Unde & illi credi potest: quia ad illud officium ut plurimum eliguntur literati & honesti viri, & sic meritò pro eis præsumitur. *c. in vestra de procurat. c. nisi essent de prabend.* Et propterea non præsumitur Judex aliquid facere fraudulentum, licet eius sententia retractetur. *c. cum olim de privil.* Et qui causas cognoscunt, non faci è præsumuntur ad culpam venire. *in auth. ut defuncti in princ.* Qua ratione si aliquis succubuit per sententiam judicis, præsumitur, habuisse malã causam *l. Herennius §. fi. ff. de evict.* [*conf. Gail. 1. obs. 144. n. 7. & de Arrest. c. 11. n. 18.*] Et ideo is cui judex imperat, si obtemperet, merito extra dolum esse censetur, propterea quod credere potest, judicem non nisi justa & licita mandare, etiam si prima facie injusta videantur: & quia parere necesse est. Sunt tamen nonnulli casus, quibus pro judice non præsumitur, & in quibus vix excusaretur is qui sciens prudensque ei obediret. Veluti si error expressus sit in sententia: *c. cum inter. de re judic.* si judex ex abrupto, parte non audita procedat: *Panor. in cap. quinta vallis de jurejur.* si limites jurisdictionis suæ egrediatur: *c. significavit de appell.* aut si est idiota, quia non est verisimile quod curabit servari solemnitates juris, quas ipse ignorat. *Aretinus cons. 69.* Quæ omnia & alia multa ad restrictionem illius præsumptionis pertinentia, duobus locis eleganter explicat Alciatus. *reg. 3. præsump. c. 8. & 9.* [*vidi A. Fab. in suo Cod. tit. de fructib. de fin. 41. Gabriel. com. op. tit. de sent. concl. 4. 5. 6. vide Menoch. 2. præs. 67. & aliquot seq.*] Idem & de Principis jussu dici potest. † Nam cui Princeps aliquid 11 jubet, præsumere potest, Principem ex justa causa moveri, quia quicquid facit Princeps, præsumitur facere prout convenit justitiæ ac juri, *clem. unica de probat. c. cum à nobis de testibus.* [*v. D. Peck. supr. ad odia, n. 7. 8. cũ ibi concord.*] & intentio Principis talis esse præsumitur, qualis est legis scriptæ, & naturalis rationis. *Decius cons. 33. Bal. ad l. 1. ff. de const. princ.* † Et ideo 12 remissiones delictorũ quas concedit Princeps, nunquam trahuntur ad pœnam parti applicandam. *Iason ad l. venia C. de in jus voc. Alc. reg. 3. præsump. cap. 11.* [*vide D. Peck. 5. in c. peccati, sub n. 1. Gail. 1. obs. 114. per tot.*] Idem etiam est in prælato, pro cujus facto semper præsumitur, *c. ad nostram de appellat.* sicut & pro patre, cui filius obediens & obtemperans, ideo non punitur. Credere enim illi potest ex eo, quod semper præsumitur pater accipere salubrius consiliũ pro filio, quod potest. *l. nec ad eam ff. de adult.* [*vide D. Gail. 1. P. P. 4. sub n. 14.*] Nec movet prima dubitatio: quia quicquid fit contra conscientiam, ædificat ad gehennam. *c. omnis 28. quæst. 1.* Et ideò si judex Ecclesiasticus sciens ac prudens sub pœna excommunicationis mulierem compellat ut adhæreat viro, quem maritum habere non potest: præstat excommunicationem sustinere, & ab ejus decretatione apud superiorem conqueri, quàm contra conscientiam venire. Cui non est absimile quod dici solet, quod si sententia pro me injuste

ſtè lata eſt, quamvis judicis authoritate nititur, ſine peccato tamen eã uti non poſſum. *Anchor. ad d.c.inquiſition.in* 1. Sic quod ſecundo loco de miniſtro judicis dictum eſt, ſcrupulum movere non debet. Non enim dum judici paret, ex eo quod paret homicida eſt, ſed tunc tantum ſcelus contrahit, quando tanquam ſanguinaria aliqua bellua, magiſque odij & vindictæ, quàm juſtitiæ & officij ſui exequendi gratia, & veluti in mediis epulis conſtitutus id facit. *c. cùm homo cap. ſciendum* 8.*q*.1. Tertia quoque dubitatio non obſtat: quia, ut abundè ſuperius dictum eſt [*in cap. ignorant.*] juris ignorantia in delictis non excuſat. Et in his quæ divinæ majeſtati propriæque ſaluti adverſantur, nemo alijs obedire debet. *c. quæ contra* 8. *diſtinct*. Aliqua tamen habetur ratio ſervi obſequentis, ſaltem ut mitiore aliqua pœna feriatur, quando dominũ offendere metuit. [*conf. Gail.* 1.*P.P*.4.*n*.12. 13. 14.] Non pugnat quoque quarta dubitatio: quia in dubio & in generali mandato, nunquam cenſetur dolus eſſe comprehenſus: propterea quòd delicti præſumptio accipi non debet. *d.l.merito*. Sed quando apertè conſtat contrarium, utique legis *l*.1.*&* 2. *Cod.pl*.9. *valere quod agit*. præſumptio cedit veritati. Sed nec quinta dubitatio vim habet. In his enim quæ atrocitatem facinoris continent, nulla planè obedientia excuſat, ſi nõ vis aut metus acceſſerit *l.ad ea ff.eod.* [*v.Gail*.1.*P.P*.4.*n*.10.*& ſeqq.*] Non obſtat quoque ſexta dubitatio: quia præceptum teſtatoris incivile, invalidum & inhumanum, obſequentem hæredem non excuſat: veluti ſi oſſa defuncti in profluentem mandato teſtatoris abijciat. Eſt enim ſtolidum hoc mandatum contra naturalem honeſtatem factũ, cui obedire non debuit. *d.l.quidam* [*v.Gail*.2.*obſ*. 145.*ſub n*.11.*verſ.non obſtat.*] Septima quoq; objectio non movet, quia in ſummis ſceleribus adeò manus comprimere oportet, ut potius mortem ſuſtinere quàm delictũ admittere debeamus, quia melius eſt honeſtè mori quàm turpiter vivere. Et qui vano timore, aut in his, aut in alijs non tam atrocibus delictis dominis parent, apud quos facilè excuſari poterant, nulla venia digni ſunt. [*Gall.d.c*.4.*n*.12.13.] Denique non obſtat quod ultimo loco adducitur, quia cũ ad officium Præſidis vel Prætoris tale quid jubere non pertinebat: ideò impunè nõ parere potuiſſet. *l. fin. ff. de jur.omnium judic.*

13 *Parere neceſſe*. † Poſterior hæc præſentis regulæ portio, non ſolùm eiuſdem regulæ rationem continet, ſed etiam regulã quandam conſtituit, videlicet quod judici & ſuperiori obedire neceſſe eſt. Quæ regula varijs etiam modis extendi atque ampliari poteſt. Et quidem primò, ut locum habeat, etiam ſi judex id quod
14 vile & abjectũ eſt iubeat. † Unde Judici in faciendа executione ſententiæ, per quam ultimum ſupplicium infert, parendum eſt, ideoque ſi miniſtrũ & executorem habere nequit, poteſt aliquem civem loci cogere ad illam executionem faciendam, ſi modò civis ille perſona ſit infimę conditionis & vilis. *d. ad l*.1. *C. Ne quis liber l*.10. *Florianus ad l.liber homo ff.de l. Aquil.* Officium enim quod redundaret in dedecus exercentis illud, ut eſt ſuſpendere, fuſtigare, morte afficere condemnatos: honeſti viri quantumcumque ſubditi, facere non compelluntur. Secundò extendi poteſt, etiam ſi mandatum vix tollerabile videatur. *c.in memoriam* 19.*diſtinct*. quia parere neceſſe eſt, & hæc eſt voluntas domini, ut in humilitate ac obedientia quantumvis dura, animas noſtras poſſideamus. *c. ante triennium* 31.*diſt*. Tertiò procedit, etiam ſi mandatum juſta aliqua ratione carere videatur: Nam ut in ſimili Gregorius ait, *contra morem Eccleſiaſticum eſt, ſi non patientiſſimè etiam injuſta tollerantur.c.contra morem* 100.*diſt*. Ampliari quoque poteſt quartò, ut locum habeat, licet mali & impij ſint qui præcipiant. Quia vir juſtus ſub rege ſacrilego juſtũ bellum gerere poteſt *d. c.quid culpatur*. & ſacerdotes Epiſcopos ſuos diligere debent, eorumque præceptis obedire, etiamſi ipſi aliter quàm debent vivant. *c. ſacerdotes* 2. *quæſt*.7. Quomodo Petrus nos obedire debere docet ſuperioribus noſtris quantumvis diſcolis & moroſis. 5. extenditur hæc regula ad ea mandata, de quibus dubitare poteſt juſta ſint necne. *d.c. quid culpatur*. Non enim debemus in dubio de factis ſuperiorum judicare, ſed in omni humilitate obedire.

† Ratio dubitandi eſt. Primò ex eo, quod E- 15
piſcopus Archiepiſcopi ſui mandatis parere nõ
tenetur. † Quia ſi uno eodemq; tempore à Re- 16
ge & Archiepiſcopo vocetur; Archiepiſcopo nõ parebit; ſed ad Regem vocatus accedere debet. *c.ſi Epiſc*.18.*diſt*. Secundò ex eo, quod cũ judex decurionem torqueri jubet. *l.omnes jud. C.de decurioni*. vel magiſtratus eũ qui inimicus eſt, indebitè gravat: *l.unica C.de magiſt.ſacror.* vel appariter nullo oſtenſo mandato, bona alicujus occupat. *l.prohibitum C.de appell.* non ſolum non obedire, verumetiam impunè ei reſiſtere licet. *c.ſi quis* 11.*qu*.8. Tertiò ex eo, quod ſi Epiſcopus aut Abbas, presbytero aut monacho ſacrificium facere pro hæreticis jubeat: aperto jure deciſum eſt, obtemperandum non eſſe. Poſtremò ex eo, quod Juſtinianus ait, judicem cui quid à Principe mandatur, non debere parere ſed ſecundam juſſionem expectare. *§.fin. & §. hoc vero in authent. ut nulli judicum.*

† Ratio verò decidendi eſt, quod Deus ip- 17
ſe probat imperia & magiſtratus, ſive quibus non magis civitas, quàm navis ſine gubernatore, ſalva eſſe poteſt, iiſdemque proindè velut bonorum morum ac inſtituendæ vitæ parentibus, cives libenter, non tam metu pœnæ quàm honeſtatis amore, parere debent. Unde & Apoſtolus tradit, poteſtatem hanc, Dei ordinationem eſſe. Non obſtat primum argumentum, quamvis enim nonnulli hunc honorem regiæ majeſtati deferendum eſſe exiſtiment, ut Epiſco-

Episcopus potius ad vocationem Regiam, quàm ad mandatum Archiepiscopi sui venire debet: *Innoc.in cap.cum parati de appell.* communiore tamen sententia receptum est, hoc ita demum verum esse, si non de rebus ad Ecclesiam pertinentibus agatur, aut si Episcopus sit vasallus Regis, & sic propter feudum quod ab eo tenet, comparare teneatur. *Praepos. in d. c. si Episcopus* 18. *dist.* Secunda etiam dubitatio nō movet. Non enim semper malum est, non obedire: veluti si id mandet superior, quod divinæ legi vel bonis moribus & juris dispositioni contrariatur. *doct.ad d.c. cum parat.latè Guilhelmus Benedicti in c.Raynutius* 1.*parte in ver. uxorem n.*50.*de testam.c. non semper* 11. *q.*3. *l.fin.C.si contra jus.* quippe quod melius est pro veritate pati supplicium, quàm pro adulatione beneficium habere, potiusque est omnia mala pati quàm malo consentire. [*Gail.* 1. *P. P.* 4. *n.*10.*& seqq.*] *c.nemo eod.loco.* Et quemadmodum si id quod est impossibile de facto vel de natura præcipiatur, nec debet nec potest quis obedire; ita quoque si quid de jure impossibile est mandetur, non obedire oportet. [*D. Peck.supr. ad c.impossibil.*] sæpeq; etiam Princeps ita inverecunda petentium inhiatione constringitur, ut non concedenda concedat, eaque propterea robore & effectu carent. *l.*1. *C.de petit. bon. sublat.* [*Gail.*2.*obs.*58. *n.*1.*& seqq.*] Non obstat quoque ultima dubitatio, quia quod secunda jussio Principis expectanda est. tunc tantum locum habet, quando Princeps ira commotus graviorem pœnam quàm leges ferunt, præcepit. [*conf.Gail.*1.*obs.*35.*n.*6.7.] Nam quod furore aliquo factum est, meliore mente revocari potest, & ideo in consideratione haberi non debet.

8. † Unde in simile, si dominus iratus expellat famulum qui servire debebat per annum; non intelligitur famulus à servitio liberatus, sed secundam dimissionem expectare debet; *Ioan. Nevisanus in tract.sylva nuptial.c. quomodo judicandum sit pro communi opinione n.*49. quia quę ex ira & calore fiunt, sæpè secum comitem pœnitentiam ferunt. *Decius in c. si quando de rescripti.* Non obstat denique tertia dubitatio. Intelligi enim debet de ijs, qui notoriè in hæresi mortui sunt, & pro quibus specialiter orandum non est. *c.non æstimemus* 13. *qu.*2. At qui pro hæreticis & alijs omnibus in rebus humanis adhuc existentibus, & in cœco errore adhuc versantibus, optimum & utilissimum est orationes fundere, *gl.in d.cap.si quis*, ut ad lucem quæ Christus est, pulsis tandem tenebris, redire queant,

REGVLA XXV.

Mora sua cuilibet est nociva.

1. *Mora an commissa, facti magis quàm juris est quæstio.*
2. *Mora qui pacto definire possit.*
3. *Stipulationum divisio.*
4. *Debitor non cogitur statim cum sacco paratus venire.*
5. *Interpellatio quotuplex sit.*
6. *Interpellatio procuratori facta an debitori noceat.*
7. *Interpellatio quo loco & tempore fieri debeat.*
8. *Interpellatio unica an sufficiat nec ne.*
9. *Dies quo pacto dicatur interpellare pro homine.*
10. *Debitor an & quando debet accedere ad demum creditoris.*
11. *Mora quomodo & in qnibus dicatur esse nociva.*
12. *Casmate rem perire quid sit.*
13. *Lucri cessantis an & quando habeuda sit ratio.*
14. *Vsuras non deberi nisi per stipulationem, quomodo accipiendum sit.*
15. *Ampliationes ad hanc regulam.*
16. *Rationes dubitandi.*
17. *Ratio decidendi.*
18. *Moræ purgatio quando admittitur.*
19. *Fideiussor simpliciter acceptus, videtur in omnem causam fideiubere.*
20. *Morosus comparatur ignavo militi & negligenti sponsæ.*

MOræ tractatio frequens ac necessaria est eiusque usus potissimum spectatur inter mercatores, quorum maximè interest præfixa die pecuniam solvi, cum à sola fide promissorum dependeant, qua semel vel violata, vel in suspicionem deducta, vix amplius honestè in foro versari possunt. Et licet offerre pecuniam debitumque solvere, semper bonum sit: fit tamen ut in pluvia, quæ etsi ferè semper bona est, maximè tamen suo tempore grata & oportuna est, dum urget siccitas.

Mora. De mora divus Pius Tullio Balbo in hunc modū rescripsit. † *An mora facta intelligatur, neq; constitutione ulla, neq; juris authorum interpretatione decidi potest, cum sit magis facti quā juris quæstio, planeq; difficilis eius rei finitio. Ideoq; an commissa sit nec ne, judicis religione & sapientia relinquendum est, ut causa cognita & perpenso judicio factū æstimet. l.mora de usuris.* 1.
Et propterea cùm tanta sit humanarum actionum mutatio, tanta verietas, tot quotidie evanescentes conventionum formulæ, in quibus mora committi potest, & (ut fides hominum deficit) committitur, utpote in contractibus,

in ultimarum voluntatum executionibus, in judiciis, libellorum, responsionum, replicationum, instrumentorum, exhibitionibus, testium productionibus, appellationibus, cautionibus, rerum malè ablatarum restitutionibus, inventarij confectionibus, tutoris petitione, alijsque multis: nescio quid sit, quod nostri tanta definitionum disparitate moram hanc describere conantur, quòd nec ipse jureconsultus ausus fuit
2. facere *d. l. mora.* † Verum si quid illa sit, breviter explicari posset, videtur esse injusta dandi faciendive, eius quod dari fierive oportet, dilatio. Et proinde Marcellus *d. loco.* moram ex persona fieri ait, si interpellatus loco oportuno non solverit, quod apud judicem examinabitur. Sed ne ex abrupto & confusè in hac tam frequenti celebrique materia versemur, quę posita est in consuetudine hominum atque foro: primum omnium (quod hic potissimum agitur) de mora debitoris per ordinem dicemus. † Principio constat, quod omnis stipula-
3. tio, & promissio aut pura est, aut in diem, aut sub conditione, *§. omnis inst. de verb. obligat. Quoties in obligatione dies aut conditio non ponitur, præsenti die pecunia debetur. l. cum qui §. quoties eod. tit.* Est tamen ea res æquitatis sale condienda, & cum aliquo temperamento tem-
4. poris intelligenda, † ut non cum sacco paratus cogatur debitor venire *l. quod dicimus de solut.* nisi fortè in nundinis emat, ubi solet venditor statim pecuniam recipere, *l. hæres absens ff. de judic.* Nec conventiones humanæ ad punctum & unguem exigendæ sunt, sed civili modo accipiendę, idque judicis arbitrio relinquendum est *l. si cui ff. de servit. l. si debitor ff. de judiciis.* Ex quo constat, interpellatione, denunciatione, admonitione opus esse. *d. l. mora.* Cum enim pura obligatio est, prius moneri debet ad solutionem is, unde petitur. Aliàs si nulla præcedente monitione, creditor eum ad judicem coegerit, in expensas condemnabitur, quod Panormitanus respondit. *in c. licet Heli n. 13. de simon.* Quomodo nec sententię executio fieri debet, nisi primo fuerit factum edictū debitori; ut judicatum faciat, *l. qui restituere ff. de rei vend.* quod pragmatici nostri, vulgari & barbaro vocabulo summare vocant, quanquam & illud inter omnes conveniat, posse recta via fieri executionem absque monitione, si in eadem re fiat, quæ sententia continetur. † Fit autem
5. hæc interpellatio, etiam extra judicium, tam in contractibus bonæ fidei, quàm stricti juris *Alex. ad l. à divo Pio §. in venditione ff. de re judic.* sive creditor interpellet siue procurator eius, *l. denunciasse ff. de adulteriis.* [*sequitur Auctorem Treuth. p. 2. disp. 3. thes. 7. lit. 6.*] sive super debito, sive super conditione adimplenda, *l. si quis solutioni §. mora ff. de usur.* sufficitq́, humanis verbis debitorem admonere ut si dicat, ego pecunia mea egeo, vel sis memor summulæ mihi debitæ, vel si ei cui reverentiam debeo dixi, emi domum & precium debeo nec pecuniam habeo. *l. 1. §. ite si ff. ad l. Falcid.* Contra hunc enim admittitur interpellatio verecunda quæ aliàs non sufficeret. *l. quidam Iberus ff. de servit. urb. præd. Zasius & al. ad l. quod te, & ad l. vinū ff. si cert. pet. Alc. ad l. de testatio n. 61. ff. de verb. sig.* Dicenti autem se creditoris procuratorem esse, & sic interpellanti impunè non creditur, nisi doceat manifestè de mandato. *c. cum in jure de offic. deleg.* Et ideò cū ei debitum petenti, illius solutio justè negari possit: *l. si quis inficiatus ff. deposit.* constat quod nec extra judicium interpellando in mora constituat, nisi tanquam conjuncta persona interpellaret, non ut sibi, sed ut creditori solutio fiat. *d. l. qui solutioni §. mora.* Quo casu & justè debitor sibi petet caveri de rato. *l. non solū ff. solut. mat. l. qui absente ff. de procurat.* [*conf. D. Pec. de Iur. sist. c. 3. n. 10. Gail. 1. obs. 133. per tot.*] † E 6.
contra verò interpellatio procuratori debitoris facta, debitorem in mora non constituit, ne in eius facultate sit domino præjudicare, *d. l. mora §. nec sufficit.* [*vide tamen Gail. 1. obs. 50. in fin. Myns. 1. obs. 9.*] nisi tamē effusissimam & liberrimam haberet potestatem, *Salicetus ibi.* Quo modo si quis ipse non contraxit, sed vel procurator suus, vel filius suus vel defunctus cui successit, ibi interpellatio simplici verbo facta non constitueret eum in mora, sed necesse foret, quod creditor interpellans instrumentum debiti aut cautionem obligatoriam ostenderet, eique quem interpellat, exemplum, vel ut vulgò nominant, copiam daret, ex quo intelligere posset, debeat nec ne. *Bart. & Zasius in l. fin. quod te,* Pupillo tamen nocet mora tutoris, si tutor interpellatus non solvit. Sed hoc eatenus accipiendum est, ut cedere dumtaxat teneatur actionem quam habet contra tutorem, *l. 3. ff. de tab. exh. Corasius ad d. l. si ex stipulatu.* nec ulterius sanè ex facto tutoris obligatur, nisi fortè de eo quod ad eum ex dolo vel ex culpa tutoris pervenit, *l. 3. ff. quando ex facto tut.* Debet tamen hæc extrajudicialis interpellatio congruo loco & tempore fieri, *Accurs. & alij ad d. l. mora:* ut est locus contractus verus aut fictus, *l. contraxisse ff. de act.* vel ubi reus domicilū habet. *l. jur. Cod. de jurisd. om. judi.* Quomodo in simili dicimus, quod in jus quocumque tempore debitorem trahere non licet, veluti dum sacra peragit, uxorem ducit, mortuo justa facit, &c. Alioqui enim iniquus creditor importunè media nocte in incendio, ruina, seditione, in nemore aliquo, & in medio periculo latronum debitorem interpellaret, qui tunc temporis ocium non habet interpellationem eiusmodi rectè expendendi, sed magis de fuga saluteque quærenda cogitat. Communiore tamen sententia existimatum est, ad solutionem congruo loco & tempore faciendam, cujuscumque loci & temporis interpellationem fieri posse, si modo rectè eam intelligere queat debitor. Ideoque Alciat. *ad d. l. de testatio.* regulariter receptum est, inquit, quemlibet locum,

cum,& quodlibet tempus ad hoc idoneum esse. Ita quod & in Ecclesia & feriato die interpellatio fieri potest,cùm sit actus extrajudicialis, [v.D.Peck.de jur. sist.c.10.Gail.1.obs.53. n.7.] Conferenda tamen erit solutio in locum & tempus idoneum. Potero igitur te in loco inhonesto fortuito repertum interpellare, ut tu mihi loco congruo solvas. Potero tibi nocte invento prædicare, ut postridie mihi de reliquis satisfacias: quia paria sunt fieri tempore permisso, vel fieri tempore prohibito, sed conferri in tempus permissum. *l. in tempus ff. de hæred.inst.* Quæ interpellatio etsi initium moræ esse videatur: temporis tamen intervallum aliquod sequi necesse est, quo se præparare solutioni debitor poterit, *l. si quis filium §. fin de col. bon.* quod judicis officio relinquendum est, *l. Æmilius ff. de minoribus*, ut si hodie diceret creditor ad te, solve: Sanè si non protinus venias cum loculis & solvas, non propterea statim constitueris in mora: sed temperamentum justi alicuius temporis adijciendum est, *l. quod dicimus ff. de solut. Zas. ad l. si ex legati n.10. ff. de verb.oblig.* Quod si creditor cum semel debitorem rectè interpellavit, repetendi debiti instantiam omittat,ampliusque non persequitur, sed ab interpellatione desistat: utique debitorem in mora constituere velle non videtur, sed potius dilationem illi producere. Ideoque responsum est, non aliter interpellati moram argui, quam si semel atque iterum, hoc est, sæpius ei denunciatum est. *l. si convenerit ff. de pig.act. & d.l. mora.* Quod nihil aliud est, quàm repetendo debito instare, unde moram eleganter Jureconf. frustrationem appellavit, *l. si hominem certum in fin. mandati l. 3. ff. de usur.* quasi non ex sola interpellatione, sed etiã ex eius à quo petitur contumacia & dilatione oriatur.

8. Quæ res multorum ingenia fatigavit, dum hic unicam interpellationem sufficere asserit, [*Gail.1.obs.28.n.5.6.& de Arrest.c.13.n.3. Masc.de prob.concl.933.n.35.& concl.1070. n.11.& seqq. Menoch.1.arb.Iud.220.num.6. Treutl.d.thes.7.lit.c.Godd.de cont.stip. nu.66. Soarez.com.op.dit.M.n.214.*] ille plures desiderat. [*Coras.2.misc.6.Costal.ad l.32.n.17.de usur.*] † Unam enim requirunt consulti, modo illi insistatur, & aliquando repetatur. Quomodo intelligi potest, quod frequenter apud juris authores legimus, non aliter moram contrahi, quàm cum sæpius denunciatum fuit. *d.l. Æmilius & l. si convenerit.* Quod si vero debitor interpellatus & admonitus, faciem fugiens suorum creditorum, amplius sui potestatem non faciat, ita ut creditor quantumvis vellet, repetendo debito instare non potest: nulla alia interpellatione opus est, statimque in mora constituitur. *latè Cora.l.2. miscella. c.6. n.7.* Sed unde factum est,ut in obligationibus dandi, mora absque interpellatione non committatur, cum in obligationibus facti successivi secus sit? *l. si ita stipulatus essem ff. de verb.oblig.* Quia obligatio faciendi tacitam à lege diem habet, quatenus id quod promissum est, fieri possit. *l. interdum eod. tit.* Unde si interpellationem necessariam diceremus, ea aut sera esset; postquam factum esse jam opus debuit, aut præmatura, antequam dies venisset, *Alciat. ad d. l. vinum n.51.* qua de re tamen altius cogitandum est. Et hæc quidem hactenus de interpellatione mora, quando dies non fuit adiectus. Porrò autem quando dies appositus est,& solutioni faciendæ in contractu designatus: ex adventu illius diei & statim atque lapsus est, mora contrahitur absque ulla alia interpellatione. [*vide Menoch. d.cas.220. n.43.& seqq.& cas.498.n.60.& seq. Treutl.d.loc.lit.d.*]

† Dies enim interpellat pro creditore, cum jam certus sit debitor, quod solvere debet. *l. magnam C. de contra. stipulat.* Idemq; erit si nõ solum dies sed & hora quoque adiecta sit, sive ab homine, sive à lege etiam miserationis gratia, *l. unica §. exact. Co. de rei uxor. act.* sive contra ipsum debitorem, sive contra eius hæredem, *l. ad diẽ ff. de verb.oblig. & ibi latè Coras.* tam adversus majorem quàm minorem. *d. lib. Æmilius.* Neque refert, si calendis & quandocumque volueris promisero, *l. cum stipulatus sim ff. de verb.oblig.* vel si dixero non me convenies ante calendas, *Bal. ad l. fin. §. si. C. de jur. dot.* vel si singulis annis aliquid promittam. *l. 2. C. de jure Emphiteutico.* Sed in debito conditionali diversum usurpatum est, in quo conditionis eventus non interpellat, neque in mora constituit. Ante enim non erat nata actio & sic non esset æquum, ut quo die obligatio creatur, eodem aliquis in mora constitui dicatur. *Bart. ad l. quoties ff. de verb.oblig.* Sicut nec tunc quoque committitur,cum dies vel demonstrationis, *l. liber homo 2. §. decẽ d. tit.* vel commodioris prę stationis. *l. ita stipulatus d. tit.* vel memoriæ revocandæ gratia adijcitur, vel quando omnino incertus est. *glos. in l. qui Romæ §. Flavius eod. tit.* Adde quod ex diei lapsu mora nõ committitur, nisi actor probet se illo die ad recipiendum debitum comparuisse, quia aliàs debitor frustra venisset. *l. arbit. ff. de arbit. Bar. ad l. itẽ illa ff. de const. pecunia.* Item si mortuo creditore nullus esset cui solutio facta foret, ut si adita hæreditas non sit, quia eius temporis mora inculpata est. *l. pecunia ff. de usuris.* Porrò quando creditor & debitor diversi fori sunt, debet actor rei forum & creditor debitorem sequi *gl. in d.l. item illa ad verb. nõ venit.* Sed si sunt eiusdem fori, debitor creditorem accedere debet. *l. 1. ff. de peric. & com. rei. ven.* Atqui dices nónne dies in favorem debitoris adijcitur, *l. stipulatio §. inter ff. de verb.obl.* qua ratione igitur in ipsius odium moram introducit? *l. quod favore C. de legib. Bart. ad l. 1. ff. de.* Sũt qui respondent, debitorem non per diem,sed ex sua negligentia in moram incidere. *Decius in d. l. vinum num.9.* Probabilius est, totum tempus debi-

debitoris favorem, temporis verò lapsum creditoris commodum respicere. *d. §. decem.* Et quemadmodum debitor in mora constituitur, ita & creditor quoque si congruo tempore & loco oblatum debitum recipere nolit, *l. acceptam C. de usur. aliment. legat. l. obsignatione C. de solut.* non solùm quando offertur ab ipso debitore, sed etiamsi ab alio offertur, quia potest quis inuiti & ignorantis debitum solvere, *l. solvendo ff. de negot. gest.* licet is qui pro inuito solvit, solutum non repetat. *fin. C. eod.* Cæterùm oblatio debitoris non semper in mora constituit creditorem. [*vide D. Peck. infr. de c. non est in mora.*] *l. tutor §. Lucius ff. de usur.* Quid enim si res clarè liquideque debita tota, non pauca habet incommoda; Quid item si tota quidem, sed non cum usuris aut eo quod interest offeratur; *l. plane ff. fam. ercis.* Quid si offeratur pecunia in sacculo vel folle signata, ut videri quanta sit non possit, *gl. in d. l. qui Romæ in initio.* Quid item si ante diem in favorem creditoris appositum, *Bart. in l. cum servus ff. de cond. & demonst.* aut hora intempestiva noctis, clausa jam domo creditoris. *d. item illa.* aut creditori equo, currui, vel navi insidenti & peregrè proficiscenti eam offeret, *l. si solvitur ff. de solut.*

Nociva. Mora diversis rationibus moroso debitori nociva est, de quibus per ordinem aliquod dicendum est.
11 quod dicendum est. † Principio igitur mora facit rem vel interesse æstimari judicis officio, prout erat tempore moræ, vel sicut cœpit esse perseverante mora, *text. & gl. in d. l. Qui Romæ l. ratio §. si per venditorem ff. de act. empt.* vel certè in obligationibus facti succedit obligatio ad id quod interest, *l. si quis ab alio ff. de re jud.* In obligationibus verò dandi debetur æstimatio quanti plurimi fuit à tempore moræ judicis officio. *l. stipulationes non dividuntur §. Celsus ff. de verb. oblig.* Secundò mora adeo nocet debitori, ut si homo vel equus promissus mortuus fuerit post moram, debitor nō liberatur, etiamsi aliàs interitu speciei ante moram debitor liberetur, *Salicetus ad d. l. mora* [*Gail. de pign. obs. 18. n. 4. & de Arrest. c. 13. n. 1. & seq. Menoch. 3. præs. 138. per tot. Medices de casi. fort. p. 1. q. 4. n. 25. & seqq. Treut. p. 2. disp. 3. th. 8. li. a.*] & nihilominus homo vel equus promissus licet mortuus, peti potest: quia propter moram vivere fingitur, sed in ęstimationem fit condemnatio. *l. si servum §. sequitur ff. de verb. oblig.* Et quamvis ista æstimatio rei peremptæ non sit in obligatione, nec sit debita, sed solùm officio judicis creditor eam consequitur, quod officium judicis non præsupponit obligationem, *l. qui per collusionem ff. de act. empt.* tamen ista æstimatio est quasi debita, sicut omnia ea, quæ officio judicis debentur. Ex quo sequitur, quod cùm petitur res perempta post moram, & judex contemnat ad æstimationem quæ non est directè petita, sententia non videtur propterea esse deformis libello, quia saltem tacitè est petita æstimatio, quatenus res debita pręstari non possit, *Zas. ad l. si servū §. sequitur n. 1. de verb. oblig.* [*v. Gail. 1. obs. 62. n. 5. 67. & d. obs. 18. in pr. Mynſ. 3. obs. 21.*] aliasque constat judicem necessitate urgente, aliud quàm quod in libello deductum est, judicare posse. *l. fideicommissa §. si servi de leg. 3.*

† Eodem modo hæres, qui fundum dare damnatus est, post moram tenetur, etiamsi post casmate perierit, *l. cū res §. si. ff. de leg. 1.* [*Gail. de Arrest. c. 13. n. 10.*] hoc est hiatu & voragine terrę, ex calida siccaque materia ignitos vapores ad superna evomente. Tertius effectus moræ nocivus est, quod calumniæ præsumptionem inducit, ut est in eo, qui termino accusationi prosequendæ judicis arbitratu constituto, non accusat, vel non abest. *l. qui crimen C. de accusat.* Quartus effectus est, quod si ex mora grave præjudicium imminet, executio permittitur, non obstante appellatione, *l. fin. ff. de appell. recip.* Quintus effectus morę est, quod in actionibus & contractibus stricti juris, usurę debentur ex tempore judicij accepti, hoc est à tempore litis contestatę, *l. amplius ff. rem rat. hab.* sed in bonæ fidei judicijs ex tempore moræ. *l. cùm fundus ff. si cert. pet.* Quia bonæ fidei judicia, & qui contractus, ex æquitate propter contrahentium dispositionem recipere solent interpretationem, per quam judex quamvis nihil dictum sit de usuris, ad easdem tamen condemnat à tempore moræ. Sed in stricti juris contractibus aliud est, cum nec contrahentes quicquam rectè petant, quod non expressè conventū est, *l. quicquid de verb. oblig.* Sed cùm usuræ prohibitæ jure divino, *cap. quia in omnibus de usuris.* quod novella constitutione probasse videtur Justinian. *in auth. de Ecclesiasticis.* sunt qui existimant hodie usurarum nullam esse habendam rationem. *Iason. in d. l. vinum.* Quod tamen Alciato Zasioque displicet, *ibi & in d. l. quod te.* periculosusque eis videtur, præcipuè cùm ipsi canones inter bonę fidei & stricti juris contractus distinguant, *in c. cum venerabilis de except.* tametsi improbum facinus non admittant, ac turpem usuram damnent. Quemadmodum nec ea quoque Iasoni placet, quod in contractu principis à tempore moræ usuræ non deberentur. Nam si princeps aut fiscus debitor est, cur deteriore loco erit quam aliquis privatus? Si verò creditor erit, Jureconſ. ait parem eius conditionem esse cum privato, nisi nominatim lex ei privilegium indulgeat. *l. non puto ff. de jur. fisci.* Et certæ hæc res in justis usuris: & multò magis in eo quod interest, quodque vel ad recompensationem damni vel ad punitionem culpę pertinet, dubium non habet, quia ad hęc omni jure morosus tenetur. *Treut. l. d. loc. lit. c.* [*Gail. d. c. 13. n. 2. & seqq. & de pign. obs. 17. & 18. per tot.*] † Imò quod amplius est si creditor lucrari solitus est, illud quandoque præstandū erit. *l. 3. § fin. l. sociū qui in eum ff. pro socio Cardinal.*

dinal.in clem. 1 §. sanè 7.quæst.de usur. Igitur si mercatori debebam cen ũ, mercator aget & ad centum, & ad id quod ex illis lucratus fuisset, si ea centũ habuisset, cùm sic lucrari solitus: [Gail.2.obs.6 per tot.& de pign.obs.17.n.6.& seq.& de Arrest.d.c.13 n.16.] Quod probatur docendo quod homines eiusdem conditionis, cuius ille est, vel tantũ lucrati fuissent in proximis nundinis. Ang.& Castr.ad l.continuus §. cum ita. ff. de verb. oblig. Sed ne Hermogenis constitutio huic repugnare videatur, in l fin. ff. de peric.& comm.rei vendit, hoc ita accipiendũ est, ut certi lucri duntaxat in eo, qui negotiari solitus est, ratio habeatur, ut si constare posset negotiatorem lucrum facere potuisse, quia fortasse præ manibus merces habuit, quas si præsentem & paratam tunc habuisset pecuniam, emere potuisset. Incerti verò lucri non habetur ratio, l.quemadmodum §.idemque Labeo.ff.ad l. Aqu. quando quidem non sequitur, consuetus est aliquando lucrari, ergo si nunc habuisset pecuniam, lucratus fuisset. Multa enim accidere possunt, quæ impediant lucrum, l nostram §.1. ff.de acq.rer.do quod & Corasius l.3.missel c. 13.& Rebuff.ad l.uni.in gl.ult C de eo quod interest. latius tradidit. [v.H Pistor.p.3.qu.Iur.2. per tot.] Unde dubium non est, quin id quod interest tam in contractibus bonę fidei, l 3. §. fin. ff.de act.empt. quàm in contractibus stricti juris, etiam ante litis contestationem, & ab ipso tempore moræ debet considerari, l.si calend. ff.de re judic. licet aliàs fructus & usuræ in stricti juris conventione, ut dictum est, post contestatam litem debeantur, postquam omnes possessores & debitores, qui litigare quàm liti cedere maluerunt, malæfidei esse dicantur. l.sed etsi lege § si ante ff.de petit.hær. [v.Gail de Arrest.d.c.13.n.2.& seq.] † Nec huic adversatur,
14 quod dicitur, nisi per stipulationem usuras nõ venire, nam id intelligitur nisi jam antè ad litis contestationem fuerit progressum. Quia lite contestata usuras venire lex ipsa ostendit, l lite. ff.de usuris. cùm per litem contestatam & judicium æquè dicatur contrahi atque per stipulationem, l.3.§.idem scribit. ff de peculio. Aliud est in citatione & libelli oblatione, per quam debitor in mora nõ constituitur, quia ut secum constituere ac deliberare possit, libellus offertur. l.1.ff.de edendo. [Gail.1.obs.74.n.5.6.7. & ob.134.n.23.] Ideoq; pendente ea deliberatione non potest videri præcisè interpellatus, Loriot.ad d.l.quod te n.19. Sextus effectus moræ est, quòd contra morosum fit in omnibus sinistra interpretatio, l.locum §.condemnatio ff.de tab.exhib.Ias.ad l.cũ res n.39.ff.de leg.1. Septimus est, quod per litis contestationem & moram, præcluditur via ne exceptiones dilatoriæ proponi possint. l.except.C.de probat. [Gail. d. obs.74. n.2 & seq.& obs.33. n.11.] Octavus est, quod mora perpetuat actiones. [Gail.de Arrest.d.c.13.n.10.] Et postremus effectus morę spectatur in eo, quod lex hæredem recusantem solvere debitam portionem filio in legitima sua instituto, punit. Nam si frater institutus hæres in magna parte paternæ substantiæ sit in mora restituendi fratri suo, illud quod sic est relictũ pro sua legitima, condemnatur propter moram, ad aliam tertiam partem quantitatis, quæ fuerat relicta. l. si quis in suo. C.de inoffic. testam. Et hæres intra annum à die monitionis judicis computandum non implens voluntatem testatoris, privatur hæreditate, sola legitima excepta. aut. hoc amplius C. de fideicom. Sed his ita præmissis, multis modis hæc regula,
potest ampliari, | & primò quidem, mora 15
semper nocet, etiam si species debita intra tempora, purgandæ moræ intereat, [Gail. d. c.13. n.11.] ut superius dictum fuit, veluti si dicat creditor debitori, non præstitisti equum promissum suo die, & moram contraxisti, nihilominus indulgeo tibi adhuc mensem, intra quem moram purgare possis, pręsta adhuc intra mensem. Si equus intra ea tempora interierit, mora hæc reo nocebit, & æstimationem solvere cogetur, & sic lepra semel contracta, etiam si obtegatur, nihilominus inficiet. l. sancimus C. de fideius. Zasius ad l si ex leg.n 8. Alciat ad d. l. quod te n.19. Secundò ampliatur, ut locum habeat etiam si res debita fuisset eodem modo apud creditorem peritura, cùm lex dicat, morosum detrimentum omne præstare debere, licet ipsa res casmate perierit, d l.cum res l. si filiofam.§. si post.ff solut mat.& quamvis casma perinde apud creditorẽ contigisset. [Gail.de pig. obs.18.n.4.& seq. Goddæus latè in l.12. §.1.de V.S.Treutle. p.1.disp 7. th.7.lit b.ubi etiam D. Peck alleg.& disp.20.th.14.sub.lit.c.] Sed adversus hanc sententiam leges in actione quod metus causa, l.quod causa.ff quod metus causa. in petitione hęreditatis, l illud ff.de petit,hær. in rei vendicatione, l.item si §.fin. ff de rei vend. in deposito, l.si plures ff depositi §.fi.& in dote l si is qui § quanquam ff.de jure dot. distinctionem facere videntur, ut morosus debitor non teneatur, nisi res apud creditorem perinde erat peritura. Petrus Loriotus in tractatu moræ, quem inter apices juris constituit, in fin. versic.in conciliandis: paucis admodum verbis, unum contraxisse videtur, quæ fusius alij tradiderunt. Nam si sit bonæfidei possessor, inquit, non tenetur de re quę perinde apud actorẽ erat peritura, d. l.illud. quia bonæ fidei possessor durante bona fide non potest dici in mora esse. d.l quod te. Qui verò est malæfidei possessor vel morosus, ille indistinctè omne rei periculum pręstat. d l.item si. quoniam morosus semper malæfidei est, quia nemo morosus est nisi sciat se debere. d l. quod te. Ubi verò quis scit, statim malæfidei est. l.item veniunt §. petitam ff. de petit. hæred. Quod si verò communem sententiam sequamur, dici potest cum Zasio, in d. l. quod te num. 26. in reali judicio spectandum esse, an actor vel creditor rem illam distracturus ante interitum fuisset.

isset, ut eo casu debitor teneatur. Sed in obligationibus quæ ex delicto procedunt, ut est in furto & rapina, indistinctè tenetur, sicut in alijs obligationibus personalibus, in quibus fur & morosus æquiparantur, & utrique casus fatalis nocet, etiamsi apud creditorem res aliqua fuisset peritura.

Tertiò extenditur hæc regula, ut procedat etiam difficultate aliqua subexistente. Nam si difficultas illa aliquâ diligentiâ prævideri potuit, non excusat, *l.penult. ff.de jure dot.l.2. ff. si quis caut.* quemadmodum nec illum excusat, qui promisit se facturum & cum effectu curaturum. *Iason in l.ita stipulatus §. possum ff. de verb.oblig.* aliquid ideò quod eiusmodi verborum adjectio, rem omnimodo effici oportere significat. *l.si non mortis in fin.ff.de inof.testam.* quę si non esset apposita, sufficeret promissorem curare & facere quod posset. *Bar.cons.226.incip.Martinus.* [*vid.Wes.ad tit.Inst.de inut.stip. Farin.pr.crim.lib.1.t.4.q.36.n.16. Hering.de fideius.cap.§.9.n.126.Covar. inc.quamvis p.2. §.5.num.7.Surd. decis.234.num.12.Guitier. de Iur. conf. p.1. cap.44. Gabriel. lib.3. com. op.tit. de pact.concil.2. Gomez.2. var. res.10. n.23.ubi Soarez.Caval.com.opin.q.846.*] Eodem modo si debitor vel à difficultate illa extricare se potuit, vel non obstante ea promisit, *d. l. penult.* vel in altera tantum ex rebus debitis difficultas esset, non excusabitur. *d. l. sancimus.* Rursum si dolo fecit quo minus dare posset, utique venia indignus est, & perinde atque si possideret, tenetur. *l. parem ff. eod.* Idem est si lata sua culpa rem habere desijt, *l.mulier. §.sed & ff.ad Trebeli.* [*D.Peck. infr.ad c.pro possess.*] quia culpa illa dolo ęquiparatur. *l.1.ff.si mens.fals. mod.dixerit.* Quartò procedit (ut nonnulli volunt, *Bartol. ad d. l. quod te*) etiam si subsistat impossibilitas in genere vel in quantitate promissa. Quia promissor generis vel quantitatis, quæ duo perire non possunt, *l. in ratione 2.§. incerta ff. ad l.Falcid.* nulla impossibilitate *l. incendium. C. si cert.pet.* aut difficultate excusatur, *l. ad diem. ff. de verb. oblig.* præterquam si creditor aliquod impedimentum debitori fecerit, *l. si pro emptore ff. de act. emp.* aut si debitor beneficium haberet ne conveniretur ultrà quàm facere posset. Cæterùm contraria sententia verior est, videlicet quod impossibilitas, vel difficultas superveniens post contractam obligationem, licet non impediat quo minus valeat obligatio, neque illam dirimat: *l. continuus §. illud ff. de verb. oblig.* à mora tamen excusat, quoniam culpa abest, sine qua mora non contrahitur, *Zasius & alij ad d. l. quod te.* [*vide Peck. supr.ad c.nemo potest ad num.9.vers. decimo. & num.12. vers. decimum, cum ibi concord.*]

Quintò ampliari potest ut locum habeat, etiam si res debita odio debitoris ab inimico homine destruatur, qui fortè equum vel servū debitum interfecit, aut domum promissam excussit. *l.si.merces §.culpæ ff.locati.Zas.ad.l.si Stichus n.9. de verb. oblig.* Si tamen debitor, nullius culpæ reus sit, probabilius est teneri tantum eum ad hoc, ut actiones suas adversus eiusmodi occisorem & exurentem cedat creditori. *l.huic scriptura ff. ad l. Aquil. Alciatus ad d. l. quod te. num.7.* Sextò extenditur, ut procedat etiam si debitum pro parte, tantùm sit liquidem: quia in ea parte committitur mora, si creditor illam petat, & debitor non solvat: *l.qui solidum & ibi Bart.de leg.2.* [*D. Peck. in c. non est in mora. n.3.*] Quia in judicio interrogatus, non de toto duntaxat, sed de qualibet eius parte respondere debet, ne calumniæ via pateat, néve judicia illusoria reddantur: idque crebriore sententiâ receptum fuisse videtur. *l.si quis cum totum.ff.de excep. rei jud.doct. ad d.l.1.§. si stipulanti. ff.de verb. oblig.* [*v. Gail.1. obs.82. n.16.& seqq. Mynf.2. obs.55. & in §. si quis agens vers. sed hæc inst.de act.*] Amplia septimò, ut mora noceat etiam si creditor in petendo rem debitam, post moram parum diligens fuerit. Creditori enim in re sua parùm diligenti, post acquisitum jus ex mora, nihil imputari debet, *l.merito ff. de vi. & vi arma.* si debitor in mora est, ne sua frustratione creditori damnum inferat, *d.l. hominem.* nisi & ipsemet creditor in posteriore mora reperiatur. [*conf.D.Peck. ad c.non est in mora per tot.*] Postremò adeo mora cuique est nociva, ut mandatum tempore limitatum, post moram incipiat esse perpetuum. *l.si mandato §. ille aut ille ff. mandati.*

† Ratio verò dubitandi varia est. Et primò 16.
quidem ex eo quòd si quis per metum coëgisset me rem aliquam ei tradere, quo casu delictum commissum est, & quidem grave, adeo ut statim in mora constitutus dicatur, qui quod meum est, mihi non restituit: si tamen res illa suo fato interierit, ille liberatur. *d.l.si cum §.1. ff.mandati.* Sic & apud Ulp. *l.33.ad edictum* re debita post litem contestatā, per quam procul-dubio mora contrahitur, *d.l.cum fundus d.l.illud.* apud possessorem mortua liberatur debitor. Secundò ex eo, quod Ulp. *l. sciendum ff.de usuris.* ait, debitorem interpellatum ex mora non teneri, si subterfugia non quærat, & amicos adhibendos requirat, vel expediendi debiti, vel fideiussoribus rogandis occupatus sit. Tertiò ex eo, quòd Julius Paulus respondit, eum qui ex stipulatu Stichū debet si eū manumiserit, nō teneri, *l.is qui ff.de act.* cum se sciret præstare debere, & manumissum præstari non posse. Unde si ex dolo suo non teneatur certò nec ex mora quoque obligari debere videtur. Quartò ex eo, quòd promissor servi, si eundem negligat infirmum, & medicos non adhibeat, ita ut servus decedat, non tenetur, *l. si servū in princ. ff. de verb. oblig.* multò minus igitur ex mora illum obligari ęquum est. Quintò ex eo, quòd si post moram offerat promissor id, quod

continenter stipulatione, is moram à se factam purgare atque emendare potest, nihilque ei imputabitur, & sequens oblatio, vitium & incommodum omne quod ex mora nascitur, diluit & abstergit. *l. si ita de verb.oblig.l.Cels. ff.de arbit. & d. §. sequitur.* Verum igitur esse non videtur, quòd mora per aliquem contracta, eidem sit nociva. Sextò ex eo, quòd si ego emptor interpellavi venditorem, ut traderet rem venditam, & non facit: jam certè in mora est. Si tamen postea venit & offerat, ego verò nolim recipere, mora eius semel per eum contracta, minimè nociva est. *l.illud ff.de peri.& com. rei vendi.* Septimò ex eo, quòd Pomponius depositarium non aliter ex mora teneri ait, quàm si depositum reddere potuit & non reddidit, adeò ut si eam possidere desijt, vel illa interierit, ex mora sua non videtur obligari, *l. si in Asia §. fin. ff. depositi.* Quemadmodum & aliàs occidens servum debitum, à mora excusatur, *l. si servum ff. de verb.oblig.l.quis ergo §.hæres ff. de leg.1.* Postremò ex eo, quòd pater ex mora filij, *l.cum filiusf.de verb.oblig.* & fideiussor ex mora principalis, *l. mora eod. tit.* socius ex mora socij tenetur, *l.penult. ff.de duob.reis l.in condemnatione §. cuique hoc tit.* adeoque verum non esse videtur quod dicimus, moram sibi tantum, qui eam contraxit, nocivam esse, cùm etiam alij noceat.

17 † Ratio verò decidendi est, quod malitiis hominum obviam eundum est, *l.in fundo. ff.de rei vend.* [*Gail.1.obs.70. n.20.& obs.84.in fi. & 2.obs.69.n.26.28.29.*] quod frustratio sua cuique nocere debet: *d.l.si hominem.* quod lex contumaciam non finit esse inultam: *l.3.§.condemnatio.ff.de tab.exhib.* [*conf.Gail.2.pac.pub. 5.n.2.& de Arrest. c.11.n.7.*] quod nemo ex delicto suo & cum jactura alterius locupletari debet, *l. jure naturæ ff. hoc tit.* quod denique æquum non est, alterius odio alium gravari. Et ideò cum morosus non solùm in culpa sit, *d.l. si ex legati causa.* verùm etiam prædonibus & furibus æquiparetur: *l.fin.de cond.furtiva l.qui sine ff.de neg.gest.* æquum est, ut pœna hęc authorem suum sequatur, neque ulterius ad innoxios porrigatur. *l. sancimus. C.de pœnis.* [*vide D.Peck.supr.ad c.non debet.de reg.*] Neq; movet prima dubitatio. Licet enim debitor qui metum intulit, interitu speciei liberetur: nihilominus tamen pœnam tripli solvere cogitur. *§.tripli.insti. de act.* & sic cum gravatur in pœna, relevatur in re, quod & Zasius *in d.l. quod te n.27.* & Alciatus *ibi n.15.* responderunt. Et quod Ulpianus de bonæ fidei possessore ait, suam quoque rationem habet: quia ad fructus quod attinet, mala fides per litis contestationem intercedens, quo ad illos nocet, *d.l.illud.* [*vide Covar.1. var. res.3.*] non etiam quo ad usucapionem, *d.l.sed etsi lege §.de eod.l.certum. C.de rei vend.& l.1.C.de usuc.trans.* aut interitum rei, *d.l.illud.* quæ æquè apud creditorem interijsset. Non obstat quoque secunda dubitatio, quia qui in quærendis fideiussoribus sine fraude occupatur: qui ut domum promissam multis rebus plenam & occupatam, præstet stipulatori, in evacuatione illius intentus est, vel qui testes aut amicos solutioni, sine dolo adesse postulat, quo magis ipsi cautum & prospectum sit: moram facere dici non potest, quæ sine culpa nō contrahitur, quod ad dissolutionem eiusdem dubitationis responderunt Fulgosius & Salicetus. *in d. l. sciendum.* Sicut & generaliter in omni materia semper locus esse debet justæ & non quæsitæ excusationi. *l.2.ff.de tritic. act.* Tertia obiectio maioris est ponderis & momenti. Aliqua enim videtur esse iniquitas, quod debitor rem debitam dolo desijt possidere, & quod tamen interitu illius nihilominus liberatur, adeò ut Odofredus *in l.venditor ff.de hæred. vel act. vend.* hanc juris dispositionem summæ iniquitatis plenam esse apertè dixerit, quam & Zasius quoque existimat in foro & & praxi observari non posse.

Cæterùm ratio quæ ICtos movit, hæc est, inquit, quod solum respexerunt an debitor sit in mora an non, fundaruntque se duntaxat super statu obligationis contractæ, non curantes quid ageret debitor ante moram. Crimen tamen stellionatus contrahit, quia dolo possidere desijt, fitque infamis infamia facti, & exilio juxta personæ qualitatem puniri potest, *l.3. & seq.ff.ne crim.stellio.* quod & Ripa *in d.l.quod te n.72,* sensisse videtur. [*v.Peck.ad ca.non est in mora.*] Nihil etiam movet quarta dubitatio. Quia qui dare promisit servum, ad dandum tenetur, non ad faciendum, id est, ad curam adhibendam, seu ad medios accersendos, quæ diligentia stat in faciendo, & sufficit si nihil faciat contra contractum, & si non sit in mora. Aliud tamen esset si negligeret eum ex dolo vel lata culpa malitiam continente, quia tunc fraus sua ei non debet patrocinari, veluti si cùm posset & necessarium videret medelam adhibere, noluit, vel si fundum ex nequitia non coleret. *Zasius num.5. & seqq.& alij ad d. l. si servum.* licet in alijs plerisque judiciis negligentiæ nomine condemnatio fiat, veluti in rei vendicatione, *l. si homo ff. de rei vendic.* in petitione hæreditatis, *si quid §. sunt autem ff.de petit.hæred.* in judicio redibitorio, *l.quod si nolit §. mancipium ff. de ædilit. edict.* quæ multum distant à judicio ex stipulatu, in quo strictè omnia accipiuntur. Sed nec quinta objectio monet. Utique enim durum est, & ab æquitate alienum visum est, ita rigidè contractus accipere, ut resipiscentiæ nulla venia datur, & quidem maximè, si ex eo creditori præjudicium non adfertur.

† Unde quod dicitur moræ purgationem admitti, ita accipi atque intelligi debet, si 18
res adversarij non sit facta deterior: *l. etsi post ff. si quis caut.l.mancipiorum ff.de option.legat.* si adversæ partis non intersit, *l. utique ff. de arbit.* si res integra esse non desierit: *d.l. manci-*

mancipiorum. si species debita non interierit. *d. l. si ex legati.* Sed quoniam articulus purgandæ moræ fusissimè se extendit, & hoc uno loco tractari non potest sufficerit ad eos remittere, qui ex professo cum multis ampliationibus dotatum, multisq; limitationibus restrictum *Salic. in repetit. l. semel ff. solut. matr. Loriot. in tract. de mora & doctores præcipuè Zas. ad d. l. si insulam ff. de verb. oblig.* exornarunt. [*v. Menoch. 2. arb. Iud. 7.*] Sextò non movet, quod de venditore interpellato dictum est. Nam ut paria delicta mutua compensatione tolluntur, [*vide Dyn. & Peck. infr. ad c. in pari. Mynf. in §. in bon. fid. n. 37. l. de act.*] *l. viro ff. solut. matr.* juxta illud. *Quid hebræus hebræo. quid Catilina Cethego?* ita vulgatum est, quod dicitur, ultimam moram nocere, & ex ea antecedentem moram purgari, *d. l. semel.* quod rationem habet, nisi is qui prius moram contraxit, in dolo esset versatus, *l. si per emptorem §. ult. ff. de act. empt.* quia dolus unius magis quàm culpa alterius puniri debet. Sed nec septima dubitatio vim facit, ubi enim clarum & certum est, quòd cessante dolo aut culpa depositarij est impossibile adimplere promissionem & depositū reddere, ibi nulla impossibilium obligatio aut executio esse potest, *cap. nemo potest sup. eod.* Subexistente verò difficultate quantumvis maxima, licet obligatio non impediatur: *l. continuum ff. de verb. oblig.* à mora tamen excusationem præstat. *Zasius ad d. l. quod te.* Sic & is excusari solet, qui servum ex justa causa legibus probata, atque permissa occidit, *d. l. si servum & d. l. quis ergo.* quia qui suo jure utitur, nulli facit injuriam. Postrema quoque objectio non

8. nocet, † quia fideiussor simpliciter acceptus, intelligitur in omnem causam fidejubere, *l. si fideiussor. ff. de fidejussor.* quæ sit de natura actionis. Ideoque ex mora debitoris tenetur ad usuras, quas in bonæ fidei judiciis accessoriè secundum naturam actionis venire constat. *l. mora §. in bonæ fidei. ff. de usur.* Qua de re multa eleganter Corasius alijque tradiderunt. *ad l. mora ff. de verb. oblig.* Idem & in obligatione patris, quæ est accessoria obligationi filij, locum habet exemplo fideiussoris; *d. l. cum qui §. an pater.* quamvis à fideiussoria obligatione in multis differat. *latè Coras. ad d. l. cum filius f. n. 5.* sociorumque commune damnum & periculum est, sibique acceptum ferre potest socius, qui parum diligenti socio se commisit. *§. fin. instit. de Societate.* In summa, sicut virgo difformis & debilis sine causa se comit advenienti sponso, & sicut miles frustrà festinat levare gladium, purgare loricam, stringere scutum, cum rex exercitum lustrat, quod scutum tempore securitatis sordescere, frangi aut rumpi permisit: ita quoque solutio vel obligatio non suo tempore facta, ingrata & inanis est, frustraque moræ purgatio post tempus postulatur.

REGVLA XXVI.

Ea quæ fiunt à judice, si ad eius non spectant officium, viribus non subsistunt.

1. *Officium judicis quod sit.*
2. *Officium judicis nobile quid.*
3. *Officium judicis mercenarium quid.*
4. *Officium judicis quo pacto hic accipiatur.*
5. *Ampliationes ad hanc regulam.*
6. *Iudici de facto exequenti, an possit resisti de facto.*
7. *Rationes dubitandi.*
8. *Multa fieri prohibentur, quæ tamen facta tenent.*
9. *Ratio decidendi.*
10. *Excommunicatio quàm periculosa.*

LEx XII. Tabularum hæc est. *Iusta imperia sunto, ijsque cives modestè ac sine recusatione parento.* Nam ut dicimus civem qui justo imperio magistratus non paret, in dolo esse: ita & magistratus quoque si leges patrias contemnat aut violet, si iniquè imperet: si injustè jubeat: si limites potestatis suæ egrediatur; meritò obtemperandum ei non erit. Quo respiciens Cicero, *in orat. pro Cluentio. judicis* (inquit) *est meminisse, tantū sibi permissum esse, quantum commissum & creditum fuit, & non sibi solùm potestatem datam, verùm etiam fidem habitam esse. Sed quoniā est hæc humanæ naturæ fragilitas, ut facilè ab officio suo decedat, idcircò legislator ea quæ vel malitia, vel levitate quadam à judice fierent, quæque ad officium eius non pertinent: irrita esse voluit, atque viribus carere constituit.*

Officium. † In omnibus actionibus & judiciis, officij judicis frequentissima est mentio; 1. quod nihil aliud continet, quàm functionem, potestatem & ordinationem eorum, quæ ad dirimendas lites tollendaque gravamina pertinent. Sed quoniam in tanta actionum humanarum mutatione, quæ nunquam certis sedibus est fixa, judex officium suum variè exercet; subinde ultroneè & nemine petente, interdum coactus & à parte requisitus: factum est, ut judicis officium subinde nobile, subinde verò mercenarium dici cœperit.

† Nobile quidem, quasi nemini serviat, 2. quodque judex prout sibi videtur, vel negat, vel concedit; veluti cum ultrò adversus sceleratos inquirit; *c. qualiter 1. de accusat.* cùm minorem 25. annis lapsum & circumscriptum, omniq; civili actione destitutum, in integrum reponit, *l. in causæ ff. de minoribus.* cū filio impietate parentis presso, succurrit; cum advocatis & medicis adversus ingratos clientes, sa-

3. lariū decernit. *l.1. ff.de extraor.cognit.*† Mercenarium verò est, quod actioni deservit, & ideò sic appellatur, quod ibi judex non potest nolle & velle, si æquus judex esse velit, sed cogitur secundum naturam propositæ atque institutæ actionis pronunciare: ductaque est metaphora à servis & obsequio. Quemadmodum enim servus operam suam locat bonâ fide, lubensque eam præstat, nec alio modo quàm dominus præscribit, facit, nihil arbitrio suo committit; ita judex actionibus in judicium deductis, suum officium exercet, ultrò quidem, sed non arbitrio suo, & non aliter quam ad normam actionis, *l.Ædiles §.item sciendū.ff.de Ædelit.edict.* quod dilucidè tradit Oldēd.*in initio suarū classium.in c.de offi.judicis.* consistitq; potissimum in decernendis citationibus: in cognitione instrumentorum, in causæ finitione
4. & similibus. † Porrò hoc loco judicis officiū pro judicis potestate, sibi à lege vel superiore commissa, fusissimè accipitur, quam potestatem si egreditur judex, hoc quod agit, viribus non subsistit: Veluti, si potestatem suā in personam sibi non subditam exercere intendat, *l.1. C.si pro suo jurisd:* si extra territorium jus dicere instituat, *l. fin. ff.de jurisd.omn.jud.* [*v.Gail.1. ob.48.n.7.& ob.52.n.2.& 2.ob.124. n.5.& 1.Pac.p.16. n.28.*] si de re sibi non subiecta, vel causa sibi non commissa, cognoscere incipiat. *l.1.& 2.C.ubi in rem actio.* [*vid.D.Peck. 1. de test. conf. 21. sub num.1.*]

5. † Sed hæc regula, quæ elegans est & quotidie obvia, multas ampliationes habere cognoscitur, si quis singula non in cortice, sed intus & in cute considerare velit. Primò enim locum habet, etiam in his, quæ bona sunt, sed ad judicem non pertinent, *cap. bene quidem 96. dist.* quia non sufficit bonum facere, si non bene fiat. Et ideò quamvis officium ecclesiasticum facere bonum sit, monachis tamen extra monasterium existentibus, alibi sine consensu superioris illud facere non licet, *c.monachi 16.qu.1.* vulgataque juris est regula, quòd non omne quod licet honestum est. Secundò, locum habet etiam in summis principibus atq; pontificibus superiorem non recognoscentibus. Quia non potest pontifex exercere jurisdictionem in clericum ratione bonorum temporalium non subiectorum sui jurisdictioni: ideò quod illa bona nō sunt sibi subiecta. *Cast.cons.285.Aret. cons.58.Hypol.ad d.l.fin.n.152.* [*conf.Gail.1. obs.30.per tot. & obs.37. n.3. & seqq. & obs. 16.vers.Memini & de pign. obs.7.n.3.& seq.*] Et è contrario, cùm Imperator sit filius ecclesiæ non præsul ecclesiæ, dispositioni personarum aut rerum ad ecclesiam pertinentium, se immiscere non potest, *c.verum, cap. Imperator 96.dist.* [*v.Peck. de amortiz.bon. cap.5.& 6. Gail.2. observ.32. per tot.*] sicut & rescriptum ab ipso contra jus vel utilitatem publicam impetratum, viribus non subsistit. *l.fin.C.si contra jus* [*conf.Gail.2.obs.58.D.Peck.sup.ad C.odia*] Impuraque & infamis scorto magis quàm Augustâ digna fuit, vox Juliæ, quæ Anthonino Caracallo Imperatori, privigno suo respondit, eum leges dare, non accipere. Tertiò amplia hanc regulam, quod judex delinquentem in suo territorio, non possit extra illud punire: quia ex quo in alio territorio existit, censetur eiusmodi correctio ad eius officium non pertinere, quamvis redeuntem punire queat. Et ideò si judex loci delicti, extra territorium citat reum, existentem extra territorium, & reus non comparet: nec pro contumace nec pro confesso habebitur. *Hypol. ad d. l. final.n.35.& Zas.num.5.* [*vide Gail.1.Pac. publ. c.16. n.17.& seqq.*] Quartò amplia hanc regulā, ut etiam porrigatur ad locum exemptum. Nam sicut judex officium suum egreditur, si extra territorium quid facit: ita etiam est, si quid attentat in loco exempto, ad quem locum qui confugiunt, capi & puniri à judice territorij non possunt, quippè quod paria sunt, extra territorium esse, & in loco exempto esse. *Calderinus cons.13.de foro comp. Dominicus ad cap.2.de constit.*† Quintò amplia, quod judici 6.
officium egredienti de facto resisti potest, sicut cuique privato violentiam inferenti, *l. prohibitum, C.de jure fisci.* [*D.Peck.de ju.sist.c.17. n.10.11.& c.31.n.4.5.& supr.ad reg. benef. num.29.ampl.3. & ad c.indultum. sub num,5. Gail.2. obs.76. per tot. & 1.P.P.5. n.8.& de Arrest.c.11.n.15.*] Sed quoniam illud periculo plenum est, & contra judicem, si iniquè verbo vel facto agat, juris remediā, cuiusmodi sunt appellatio, querela, supplicatio, & si quæ sint his similia, introducta sunt: non aliter hoc recipit Anchoranus, *hic.d.vers.ex predictis quaro,* quàm si notorium est ad judicem hoc quod agit nullo modo pertinere, & quando per appellationem aut aliud juris remedium, damnum illud illatum resarciri non potest. Sextò amplia ut locum habeat, non solum quando judex absolutè quid definiendo facit, verùm etiam quando stilum & modum consuetum citandi non observat, citatio viribus caret, & citatum in contumacia non constituit. *doct.ad c.quoniam de probat.& ad l.prolatam C.de sent.* [*conf.Gail.1.obs.48. n.3.& obs.54.n.6.& de Arrest.c.13.n.8.& de pign.ob.14.in fin.*] Septimò amplia, ut locum habeat tam in judicialibus quàm extrajudicialibus negotiis authoritate judicis explicandis, quia tam illorum quàm istorum robur & efficacia ab eiusdem judicis potestate dependet, *Anchora.hic.col.2.* & sine ea subsistere non potest. Octavò extenditur, ut nec consensus quidem partium aliquid in his operetur. Unde partes facere non possunt, ut sententia quæ vel nulla vel à non judice lata est, tanquam sententia valeat, & quod ex ea veluti ex sententia aliquid debeatur: quia jus publicū pactis privatorum mutari nō potest. Sed ut sententia nulla valeat ut pactum, facere possunt: quia juri publico eo casu

non detrahunt, quod eiusmodi formam sententiis præscripsit, pactis non præscripsi: eaque ampliatio aperto iure comprobatur, *l. privatorum C. de jurisd. omn. judic.* [*conf. Gail. 1. ob. 37 num. 12.*] Postremò ampliatur hæc regula ut locum habeat, licet statuto caveatur, quod nulla exceptio opponi possit: quia exceptio incompetentiæ, & quæ ex regula oritur, etiam post tres sententias conformes opponi potest, *Hypol. ad d. l. fin. n. 185.* [*Gail. obs. 42. n. 12.*]

7. † Ratio dubitandi est, primò ex eo, quod judex extra territorium suum jus dicens, proculdubio facit id, quod ad officiũ eius non pertinet, *d. l. finali.* & tamen Episcopus & legatus extra suum territorium beneficia confert: Iudex extra suos limites emancipat, adoptat, manumittit, *l. 2. de offic. proconf. l. emancipare. de adop.* expulsusq; e à suis civibus magistratus, extra territorium jus eos dicit, *clem. 1. de foro comp.* Secundò ex eo, quod jurisdictiones distinctas esse convenit, *l. 1. de bon. auth. jud. possi.* Qui igitur se de personis, rebus, vel causis ad alium judicem pertinentibus immiscet, falcem mittit in alienam messem, eaque facit, quæ ad eius officium non pertinent. Tamen si quis, inquit Ulp. ex alia jurisdictione ad prætorem vocetur, venire debet, ipsaq; citatio extra officium & in non subditum facta, viribus non caret, *l. si quis ex alien. de jud.* Et Justinianus sententiam in clericos prolatam defendit, *l. omnes qui C. de Epis. & cler.* decretumq; alienationis bonorum pupilli, etiam ad bona illi judici non subiecta, se extendit, *l. magis puto §. si passim. de reb. mino.* non multò aliter, quàm cùm judex unius territorij decernit in possessionem bonorum alibi existentium quem mittendum esse. *ca. Romana de foro compet. in 6.* Tertiò ex eo, quod officio judicis incumbit statuere & eligere, utrum magis obligare, an vendere permittat, *d. §. non passim.* Et tamen si officium suum egressus, ita decreverit vendere, obligare permitto: viribus decrementum non caret, *l. si pupillorum §. si prætor de reb. eorum.* Sic & quamvis ad judicem pertineat, sententiã puram, & nõ sub conditione proferre, aliter tamen lata valet, *d. l. §. biduum ff. quando sit appell.* Quartò ex eo, quod ad judicem pertinet die feriata sententiam non ferre, *l. omnes C. de feriis,* tamen si arbiter qui judici comparatur. *l. 1. de arbitris.* de feriata sententiam dixerit, valet. *l. si feriatis de arbi-*

8. *tris.* † Estque hoc vulgatum juris axioma, quod multa fieri prohibentur, quæ tamen facta tenent, *l. relegatorum §. ad tempus de interd. & releg.* Quintò est regula, quod non valet ut ago, valet ut valere potest, *l. 1. §. si quis ita. de verbor. obligat. & ibi Doctor.* & quod utile per inutile non vitiatur. *cap. utile. inf. eod.* Ex quibus inferri posse videtur, quod quę judex ultra officium fecit, saltem usque ad limites officii vires habere debent, veluti si judex qui tantum de summa centum aureorum cognoscere potest, de 200. judicet. Sextò ex eo, quod judex limitatam habet jurisdictionem & cognitionem. Qui tamen super re certa datus est, etiam de eo quod interest, & de fructibus rectè pronunciat, *l. Paulus ff. de re judic.* Septimò ex eo, quod juxta juris dispositionem, remissioni captivorum locus est, ut scilicet ad locum delicti remittantur, ibique ad solatium eorum, quibus injuria facta est, puniantur, *l. capitalium §. famosos ff. de pœnis.* & tamen judex raptorem virginis non remittens, non punitur. *l. unica C. de raptu virginum.* Postremò ex eo, quod sententia excommunicationis sive justa sit, sive injusta, timenda est. *cap. quibus Episcopi 11. quæst. 3.* adeoque illa sententia injustè, & extra officium lata, viribus non caret.

† Ratio verò decidendi est, quia robur & 9.
efficacia eorum, quę geruntur à judice, fundatur in eius jurisdictione, quæ si defuit, non est fundamentum, adeoque omnia corruere debent, pariaque sunt, quod quis non sit judex, vel quod sit, sed non ad illud de quo agit, *Ioan. Monachus hic.* Et ideò sicut priore casu non subsistit quod agit, ita nec posteriore casu subsistere potest. Nam cùm limitata causa limitatum pariat effectum: actusque agentium non egrediantur eorum intentionem: *l. non omnis ff. si cert. petat.* utiq; jurisdictio ad certam causam limitata, ulterius porrigi non potest contra intentionem eius qui jurisdictionem concessit, & judicem eiusmodi constituit. Non obstat quoque prima dubitatio. Nam ut communis habet sententia, de qua tamen dubitat Hypolitus *ad d. l. fin. n. 5.* ea quæ voluntaria sunt jurisdictionis, ut emancipare, adoptare, eligere, conferre, manumittere: ubique locorum, & extra territorium fieri possunt. *Ias. & alij ad d. l. fin.* [*Gail. 2. ob. 39. n. 18. Cost. ad l. 2. ff. de offic. pro conf.*] Sed ratio huius quę sit, non explicant interpretes. Existimo autem eam esse, quod in his nullum esse penitus versatur præjudicium judicis, domini vel subditorũ territorij in quo ea fiunt, quandoquidem nihil in personas, aut in res eorum statuitur, neque judicialis cognitio exercetur, nemo citatur, nemo in jus trahitur, omnia favore quodam constant, & vel liberationẽ, vel libertatem, vel pietatem habent. Pari modo secunda dubitatio non movet. Quando enim dubium est, an sit judex vel nõ sit is qui citat, & ad judicium evocat: citatus comparere debet, ne judicem contemnere videatur, [*Gail. 1. obs. 16. n. 3. & obs. 48. n. 8. & num. 24. & obs. 73. n. 5.*] saltem donec cognoverit ille, sua sit jurisdictio nec ne: [*Gail. 1. obs. 34. n. 1. 2. 3. & obs. 48. num. 11. & obs. 144. nu. 4. vers. præterea.*] qua ex re se gravatum esse conqueri non potest, qui in jus vocatur: quandoquidem sumptus & id quod interest, ab adversario perperam in jus trahente consequitur. [*Gail. d. obs. 34. num. 4. & seqq. & obs. 137. nu. 6. 7.*] Sed si manifestissimum est judicem esse incompetentem, veluti si magi-

stratus Lovaniensis scholarum in jus evocaret: sine pœna & impunè licet non comparere. [*Gail.1.obs.31.num.4. & obs.48.num.9. & obs.119.n.7.vers.sed si. A.Fab.in l.3.de Iud. & in lib. 2.ff. si quis in 19.voc.*] Nec refert quod ex Justiniano in contrarium adfertur. Quia si *ad d.l.2.& Ias.ad d.l.fin.*Baldo credimus, ea Justiniani constitutio locum habet, quando vel rei vendicatio, vel possessoriũ judiciũ,vel reconventio adversus clericum instituitur,vel quando ad defensionem eius, qui quid ab eo emit, agitur, quibus casibus certum est clericũ coram laico judice juri stare oportere. *in auth.clericos C.de Episc.& clericis*, [*v.Gail.1. obs.37.nu.4. & seqq.*] Et quod de decreto dictum est,vim non facit: propterea quod illic persona principaliter consideratur, quæ subest judici,ideoque judex de bonis personæ pupilli sibi subiectæ si decernat, decretum illud per modum accessionis ad bona alibi sita se extendit. *Hypolitus dicto loco, num.187.* [*Gail.2. obs.123.n.6.& obs.130.num.24. Mynsing. in princip.Inst.de legit.ang.tut.& in §.datus,infr. de excut. tut.*] Et quamvis decernat judex possessionem in bona alibi sita fieri oportere, non tamen ipse, sed judex loci ubi bona sita sunt,in possessionem mittit, *d.l.1.à Div.Pio.ff. de re iu.*[*Gail.1.obs.113.n.6. & 2.obs.130.n. 13.14.& 2.P.P.17.n.35.*]Neque etiam obstat tertia dubitatio. Ita enim valere decretum existimat Raphaël Cumanus, *ibi*: si ex eo præjudicium pupillo non generetur, aliasq; etiam eidem pupillo adversus magistratum aliter quàm oportet decernentem, & ipsum lædentem,propriis actionibus prospectum est. *l.1.ff. de magist.conven.* Quod autem dicitur,sententiam valere contra legem latam: tunc verum est,quando lex alia eam valere dicit,& expressè confirmat,*Barto in d.§.biduum*:non quando ulterius progreditur, & limites simplicis prohibitionis egressa, actum in contrarium factum non valere constituit. *l.non dubium & ibi Bald. & Salic..C.de legib.* Sed nec quarta dubitatio movere debet, nam propter bonum publicum pietatemque, & favore extirpandarum litium recipitur, quòd arbiter si dies compromissi alioqui expiraret,& diutius propagari non posset, die feriato sententiam dicat, ne post longam litem veterem, re adhuc ut prius infecta, nova alia lis instituatur, *Alber.ad d. l.si feriatis.* excusaturque proculdubiò arbiter, qui judici aut superiori debuit obedire, vulgatumque illud axioma juris, quod multa facta tenent,quæ fieri prohibentur, tunc locum habet quando ulterius id quod factum est,lex expressè ex causa confirmat. *Bald.& alij in l.non dubium C.de legib.* [*v.Peck.de Iur. sist.c.17.n.5: & seqq.*] Sic quod nec quinta dubitatio movet,latissimè explicat Alciatus quem vide. *Alci ad d.§.si quis ita.* Et quod utile per inutile non vitiatur, verum est in his quæ sectionem & divisionem recipere non solent. [*vide Peck. infr. ad c. utile.*] Sententia autem est actus individuus, qui pro parte valere non potest, *l. usuris l.placuit ff.de usuris l.in hoc judicio ff.fam. ercisc.*Nihilominus tamen an sententia de ducentis lata, ad centum usque valeat, res est magnæ plena dissensionis, & in utramque partem probabiliter multa adferri possent.de quibus apud Alciatum, Romanum, Iasonem & alios plenè videre licet.*ad d.§.si quis.*[*v.Gail.1.ob,110.in princip.*] Neque etiam obstat sexta dubitatio. Cui enim causæ cognitio committitur; illi quoque ea quæ accessoria sint, commissa esse censentur, ne duplici judicio, in his quæ una sententia unoque judicio peragi possunt, opus sit [*Gail.1.obs.35.n.8.& seq.& obs.70.n.2. v.D.Peck. inf.in access.*] Septima quoque vim non facit; quia hoc speciali odio raptorum inductum est, ut ubicumque capti puniri possint, *d.l. unica.* hodieque in his provinciis vel rarò vel nunquam remissioni locus est; quia ubicumque capti sunt, illic puniuntur. [*conf. Gail.1.P.P.19.n.30.& seqq.*] Postremò non obstat quod de sententia excommunicationis dictum est. Non enim dicimus injustam sententiam excommunicationis validam esse, sed à viro bono timendam esse, donec de injustitia agnoscatur, & talis declaretur. † Nam ut 10
ait Canon, *d. c. quibus piarum mentium est ibi culpam metuere, ubi culpa non est*, propter magnitudinem periculi,quod ex eiusmodi excommunicatione imminet, cum dictum sit Ecclesiæ, *gens & regnum quod non servierit tibi, peribit & habere non potest Deum patrem, qui Ecclesiam non habet matrem. B. Cyprianus lib. de simplicitate prælatorum.*

REGVLA XXVII.

Scienti & consentienti non fit injuria, neque dolus.

1. *Sciens æquiparatur renuntianti.*
2. *Paria sunt actum facere vel ei consentire.*
3. *Ampliationes ad hanc regulam.*
4. *Dotes uxorum an confiscentur ob hæresim maritorum.*
5. *Pacto an fieri posit id quod per legem fieri non potest.*
6. *Vidua alteri nubens dicitur tristiorem reddere animam mariti.*
7. *Actio quando privato & parti non competit, an tunc competere posit fisco.*
8. *Pater an injuriarum agere posit, quas filius remisit.*
9. *Causæ plures cum concurrunt,quando unam ex his adesse satis est.*
10. *Intellectus c. Odoardus, de solution.*
11. *Rationes dubitandi.*
12. *Ratio decidendi.*
13. *Persuasio dolosa plus est quàm violenta coactio.*

14. *Paria sunt per importunitatem concedere, & coactè concedere.*

1. VArij multique sunt scientiæ & consensus effectus. † Nam qui scit, æquiparatur renuncianti. *l. quæritur §. si venditor. ff. de ædelit.edict.* citarique aut certiorari non debet. *c. eum qui inf.eod.Bal.in auth.si omnes C. ut ab hæred.absti.* repelliturque ab allegatione erroris juris aut facti, ideoque est, quod si cautio nullo jure peti poterat, & sit à sciente interposita, valet ac tenet, nec allegatio erroris admittitur. *l. fin.Cod.ad l.Falcid. l.damni §. cum parietem ff.de dam.infect.* [*Gail.1.obs.51.n.7.8.*] Sic si hæres scienter promisit servum legatum, fugitivum non esse: efficaciter obligatur, nec ulla admittitur erroris excusatio, quasi prius ad hoc non esset obligatus. *l.si legat.& ibi Bart.ff. de leg.1.* Sic etiam si prima obligatio sit inefficax: secunda subsequens scienter facta, omni erroris propositione rejecta, valet & tenet. *Iason.& alij ad l.si dati de verb.oblig.* Rursū qui consentit, jus suum remittere, donareque videtur. *Bald. ad l.2.C. rescin.ven.* Et ideo patronus consentiens donationi factæ à liberto: *l.nō videtur ff. si quid in fraud. pat.* filius consentiens patri omnia sua bona donanti, *l.2. C. illo tit.* vel eam in feudum concedenti: *c.Titius filius si de feudo controversia fuerit.* substitutus consentiens ut alienentur ea quæ restitutioni subiecta sunt: *l.si fundum ff.de leg.1.* contravenire non potest: [*v.Gail.2.obs.139.num.11.*] quia qui consentit, jura sua perdit, *l.cum quidā*
2. *C.de admi.tut.* † pariaque sunt, actum aliquem facere, aut ei consentire, *l.quoties C.de fideicommis.* Utriusque verò, scientiæ scilicet & consensus, vis atque potestas in hoc nostro capitulo relucet: quia scienti & consentienti non fit injuria neque dolus. Quapropter licet in investitura & renovatione feudali, si dominus ultra veterem modum suos vasallos gravet, permittit hoc ei non debet: *l.cum satis C.de agricol.l.11. Cardin.cons.12.* [*vid. Gail.2.obs.49. n.2.& seqq.& obs.50.n.15. & obs.159. n.3. vers. feuda.& 2.Pac.pub.13.n.3.4.*] illud tamen non procedit, si vasalli talem recognitionem ex certa eorum scientia fecissent. *Bald. in l. fin.C.de suis & legit. Alciat. cons.118. n.5.* Sic qui consentiunt arbitro, ut alteram partem gravare possit, conqueri nequeunt, *Corneus cons. 168. n.3. lib.1.* nisi enormissimè gravare cœperit. [*vide Gail.1. observ.150. num.8.& sequentib.*] Sic qui consentientibus creditoribus à debitore in fraudem creditoris bona sua alienante, quid emit: adversus revocatoriam actionem defenditur: quia non fraudantur qui consentiunt. *l. qui autem § præterea ff.quæ in fraud.cred.*

3. † Amplia primò hanc regulam, ut locum habeat, etiamsi quis ultra dimidium per suam scientiam & suum consensum deceptus esset. Recepta est enim interpretum sententia, existimantium, quod remedium libro secundo C. de rescind. vend. non competit venditori scienti verum valorem rei suæ, etiam si sit deceptus ultra dimidium justi precij. *Doct.ad l.2. C. de rescind. vēnd. Alexand. cons.125. lib.5. Decius cons.583.* [*Gail.2.observ.29. num.11. vide Pinell.in d.l.2.p.1. c.2. n.11. & seqq.*] Quia scienti dolus non infertur, & ille qui tacit valorem rei suæ, videtur partem vendere, & partem donare. *l. si quis donat. ff.de cont. emp.* Et sicut dolus ex proposito non infertur scienti: ita nec dolus re ipsa, adeo ut eiusmodi emptor, justa bonaque conscientia rem illam retinere posset.

Secundò amplia hanc regulam, ut locum habeat, etiamsi adversarius fraudandi animum habuerit, & verè decipere instituerit: quia ex parte agentis, non ex causa aut mente possidentis hæc metiri oportet. *l.1. ff. si pars hæred. pet.* Et ideo qui scienter rem alienam à fure comparat, si dominus rei eam repetat, de evictione adversus furem non agit. Nam si furi objiciat quod & ipse scivit alienam esse, replicabit ille, & tu quoque scivisti alienam esse, & in pari causa culpæ, potior est ille qui defendit. *l. idē l.ob turpem ff.de cond.ob turpem caus.* Quod verum esse intelligit Tiraquellus *de retract.convention. ad finem tit.num.46.* etiamsi specialis stipulatio evictionis intercessisset. *l. quemadmod. C.de agr.* Tertiò amplia ut locum habeat, etiam si vis amoris ad consentiendum quem impulerit, & licet de præjudicio dotis agatur. Communis quidem regula est, eum levius esse puniendum (ne dicam impunitum relinquendūm) qui præ nimio amore deliquit, veluti si non ex animi sententia, sed furore amoris concitatus quid admisit. *latè Tiraquellus in tractatu de pœnis temper. causa.5.* quapropter Oldradus *cons.210. incip. regulariter Tiraquell.de temp.pœnis causa.4.* aliquem excusat tanquam furiosum, qui ut quadam virgine potiretur, quam deperditè amabat, arte magica imagines ad eam rem (ut ipse putabat) accommodatas confecerat, dæmonesque invocaverat: [*v.Gail.2.obs.110.n.23.Farin.in qq. crim.tit.de pœn.temp. q.98.n.91.& seqq. Cavalc.decis.26.l.5.Cothman.vol.1.resp.133.n. 14.& seqq.*] † Tamen si mulieres vel vi amoris adactæ vel aliter cum viris quos hæreticos 4.
tunc sciebant, matrimonium contraxerint, dotes earum una cum bonis maritorum confiscantur: [*Gail.2.ob.84.n.4.*] quia scientibus & his adhærentibus non fit injuria neque dolus. *c.decrevit supr.de hæret.l.6.* Sic & ea quæ non de dote amittenda, sed de lucro antenuptiali acquirendo certat, propter consensum & scientiam excluditur *Corneus cons.36. lib.3.glos.& doct.ad c.2.de donat.inter vir. & uxo.* Nec obstat, quod uxor expressè non posset doti per pactum renunciare, *Bart.& alij ad l.jubemus C. ad Velleia.* quodque bona sit argumentatio à pacto ad legem. *d.l. fin.* † Quia licet verum est 5.
quod

quod per actum fieri non potest, id quod per legem fieri nequit: tamen è diverso multa per legem fiunt, quæ in pactum venire non possunt: *latè Præses in loco de facto ad legẽ.*[*Gail. d.obs.84.n.5.6.7.& 2.19.n.4.5.*] quia major est potentia legis quæ omnibus imperat conventionibus, quàm hominis paciscentis qui legi subjacet, & servit. Quartò amplia, quod sicut scientia & consensus præjudicat uxori in dote, ita etiam præjudicat filio in legitima, quę doti ęquiparatur. *Præses in loco à dote.* Nam si filius scienter renunciavit suæ legitimæ sibi competenti, seu supplemento eiusdem: non potest dicere se injuria affectum esse & pœnitere. *Ias.ad l. filiusfa.§.divi.2.lect.col. 16.ff.de leg.1.Bart.ad l.Titio centũ §.Titio genero ff.de cõdit.& demonst.* Sicut nec tunc quoque quando renunciavit querelę inofficiosi testamenti, *Bald.& Alex.in l.fin.C.de repud.hær.* de quo tamen cum aliis quibusdã dubitat quidam, quẽ vide *latè Guilelmus Bened.ad c.Raynutius in 2.parte in verb.Mortuo itaq;2.n.137* [*v.Gail.2.obs.120.n.12.vers.& hæc.*] Quintò amplia ut consentiens, nec ad precium rei alienatæ agere queat. Ut si liberti consentiant hæredi patroni, alienanti rem eis relictam: precium illius postulare non possunt. *in l. qui poterat per l. ita tamen §.si patronus ff. ad Treb.* Quod & de domino qui consentiit vasallo aut emphiteutæ feudum seu res emphiteutas alienanti, *l.codicillis §.1.ff.de leg.2.* Baldus & Immola responderunt, *ad l.dotalẽ ff.de solut.mat.* Quæ res tamen scrupulo non caret, propterea quod satis videtur operari consensus in eo, quod res ipsa alienatur.[*Gail.2.obs.19.*]*l.mater tua C. de rei vend.* erga quam (quia fortè fuit maiorum, & quia avita est) magna sępè dominorum est affectio, ob quam affectionem solam minor restitui potest, *l.si emptionẽ ff.de minor.* & in qua universum jus retractus fundatur, jurisque proprij remissio strictè accipi debet, *l. cum de indebito ff. de probat.* Quamobrem in eorum sententiam proclivior sum, qui existimant, non censeri pretium remissum, nisi aut non postea, sed ab initio consensus accedat, aut nisi aliæ coniectiones appareant, ex quibus hoc actum videri potest, ut est conjunctio sanguinis, vel quia nulla necessitas alia subest, vel si quid his sit simile, *Iason latè ad l. si fundum ff. leg.1.* eaque sententia aperto quoque jure probari videtur.*d.l.mater tua C.de rei vend.* Sextò amplia quod ista injuria non solùm allegari non potest ab ipso consentiente, sed nec ab eius prolibus, licet hæredes eius non sint, & quorum interesse posset, consensum illum præstitum non esse. Mulier enim ad secundas nuptias transvolans, jure civili Romanorum lucrum omne amittit, teneturque illud prioris thori liberi reservare. *l. feriæ C.de secund.nupt.* quippè quod præter lubricitatis præsumptionem, injuria afficit maritum, & (ut Justinia-
6. nus censuit:) † tristem reddit animam eiusdem, *§.quia vero in auth.de nupt.* Unde si maritus moriens uxori consentiat ut alteri nubat, & sic injuriam illam remittat, liberi illius amplius eam obijcere non possunt, *latè Rom.cons. 219.* [*Gail.2.obs.98.n.18.Pec.2.de test.con. ult.n.12.vers. limita Sextò*] tametsi eorum intersit, injuriam illam non remitti, & secundas nuptias impediri: quippe quod vidua ad alienas nuptias convolans, ut plurimum non solùm bona, sed & vitas quoque prolium suarum priorum, novis maritis addicit. *l.lex quæ C. de administ.tut.* [*v.Peck.1.de test.con.3.& c.43. n.3.*] Septimò amplia, ut locum habeat etiam si lex prohibitiva, vel legis prohibitio concurrat: Ut ecce, lex prohibet hominem liberum vendere, quia non tam suus quàm reipublicæ est, *l.liberi hominis ff.de contr.empt.* Is verò qui eum vendit, injuriam facit, tametsi venditio non subsistat. *l.1.ff. de injur.* nisi tamen scientem & consentientem vendiderit. Tunc enim injuriarum non tenetur consentienti *§.usq;adeo d.l.* quamvis legis prohibitio accedat: quia lex quæ venditionem prohibet, consensum & injuriarum remissionem non vetat: & quamvis consentiens injuriarum agere nequeat: judex tamen pro interesse publico agere poterit: *Bart.ibi.* quia talis consensus impedire potest, ne jus consentienti quæratur: non autem impedire potest, jus reipublicę quęrendũ *l. jurisgentium §.si pacisca ff.de pact.& ibi. Bart.* Sed in contrariũ vehementer urget, quod Salicetus, *in l.eos ff.de furtis.* Cæpolla *cons.59* & alij tradiderunt, † quod ubi non nascitur
parti actio civilis, ibi nec reipubl. competit 7.
actio vel inquisitio criminalis. Ideoque Alexander *cons.207.l.2.* ait quòd quando constat judici nullum jus competere agenti, debet supersedere & illum repellere: qua de re latius agit Hypolitus. *ad l. unicam n.17. C. de raptu virginum.* [*vide Gail.2.obs.17.n.3.& 2.P.P. 12.num.13. & de pign.obs.5.n.12.*] Sed hanc Saliceti, Cæpollæ & Hypoliti sententiam eo dumtaxat casu veram esse crediderim, quando omnino nulla actio parti nata fuit, aut propter legis resistentiam nasci non potuit, quia si lex, quæ vinculum est publicæ tranquillitatis, rem adeo vilem habet, ut parti actionem non tribuat: multò minus publica vindicta dignam censet, quod & Bartolus licet obscurè, videtur voluisse: *cons.100.incip.A domino n.4.* Cæterùm quando lex concedit actionem in privato homini læso, eamque læsionem ulterius ad aliorum exemplum publicè coërcendam statuit: tunc privata læsionis & injuriarum remissio, non tollit fisco vindictam publicam: *l. agraria ff.de termino moto.* nam cũ intersit reipub.ne crimina maneant impunita: *l.ita vulneratus ff.ad l.Aquil.* jus publicum pactis privatorum mutari non potest. *l.jus publicũ ff.de pactis.*[*v.Gail.1.P.P.11.n.20.& seqq.& cap.20 num.25.vers.idque & 2.P.P.6.n.56.Connan. 5.comment.7.ante num.3.latè Farin.lib.1 tit. 2.quæst.*

2.*quæst.*13.*&* 14.*per tot.*] Sicut nec aliis præjudicat hic consensus, qui ex injuria illa læsi sunt.

8. † Unde si filius injuriam sibi factam remittat: pater qui non remisit & cui per injuriam filio illatam, injuria facta est, injuriarum agere potest: *d.§.usq; adeo. Ang. in tract. maleficiorum in verb. contra voluntatem.* quia res inter alios acta aliis non præjudicat. *l. sæpè ff. de re jud.* Et in simili videmus, quod judex à limine Judiciorum repellere posset eum, quem pars ipsa reijcere nō potest, *An. de Butrio in c. cū dilectus de consuet. Barbat. cons.*64.*in fi. lib.*1. Octavò amplia hanc regulam, etiam si causa in consensu expressa non fuerit vera, modo tamen sine ea causa æquè consensus præstitus fuisset, ut ecce: Si cum frater meus & inops esses, præsuadere cœperis mihi, te negotia mea diligenter curasse, & ego propterea eaque causa expressa aliquid tibi dedero. Si postea comperta rei veritate, invenero te negotia mea nō gessisse, ideoque quod dedi repetā: tu obijcere posses, causam quidem donationis veram non esse; sed tamen sine ea me tibi fratri meo inopi & egeno, daturum fuisse, & obid mihi consentienti & donanti nullam injuriam factam esse; *l. in sententia §. id quoque ff. de condic. indeb.* Quia unam ex causis pluribus conjunctim requisitis, sufficit esse veram. *cap. jam dudum de prebend.*

9. † Quod tamen intelligo, quando hæc causa quæ expresse fuit, non fuit principalis: quia si ex duabus rationibus altera expressa & principalis cessat aut falsa sit, altera non expressa non cessat: dispositio & donatio corruit. *Tiraqu. in lib. cessante causa, limit.*22.*num.*19. Nonò amplia, ut obtineat sive sciat, sive scire debuit: quia hęc sunt paria *l. quod te ff. si cert. pet.* habeturque pro sciente non solum is qui scire nolit. *l. qui contra C. de incest. nup.* verumetiā qui scire potuit aut debuit, *l. qui cum alio ff. eod.* diceturq; affectata ignorantia quæ pro scientia reputatur. *l. regula ff. de jur. ignorantia.* [*vid. latè Pec. sup. ad c. igno. & infr. ad c. præsumitur & in c. qui contra n.*5.*& in c. certus n.*4.*circ. fi. Gail.* 2.*ob.*48.*n.*15.*& seq.*] Et ideo si quis paciscitur hæreditatem futuram, & hæres nō scribitur juxta pactū: non potest dicere se injuria affici quia scire debuit hæreditatem pacto dari non posse. *l. cum donat. C. de transact.* Et tutor honorarius qui non administrat, si administrantē malè contutorem nō accusat, rectè convenitur absque injuria, nec excusatur, si se ignorasse dicat, quia scire debuit, *l. quod si forte §. sūt aliqui, ff. de solut.* Nullaq; pastoris excusatio est, si lupus oves deglutiat, & ille se nescivisse dicat: *c. subest. c. adversitas* 7.*qu.*1. Sic & is qui aliquem verberari mandat, licet protestetur quod eum interfici aut mutilari nolit: secuta morte vel mutilatione tenetur: quia scire debuit quod verbera non dantur ad mensuram, & quod primi motus hominum non sunt in eorum potestate, adeoque lex in odium criminis, eum consensisse præsumit. *in fi. de homicid. hoc lib.*6. Decimò amplia, sive verè sciat, sive præsumptivè, sive expressè consentiat sive tacitè. [*conf. Gail.*2.*ob.*98.*n.*22. *D. Peck. infr. in c. qui tacet. per tot.*] Injuria fit patri, si in jus absque venia vocetur. *l.*1.*ff. de injur. l.*1.*C. de in jus vocando.* Si tamen vocatus veniat, & non excipiat de venia non impetrata, atq; respondeat: injuriam sibi factam allegare nō potest: quia tacitè consentit non excipiendo. *l. quamvis & ibi Iason. n.*1.*ff. de in jus voc.* Sic si is cui pleno jure res restituenda erat, patiatur usumfructum penes alium esse, non fit illi injuria: quia censetur tacitè consensisse, quod nō pleno jure res ad eum perveniret. *Anchor. cons.*180. Quam ampliationem Romanus quoque in materia societatis eleganti exemplo demonstrat. *cons.*475. Undecimò amplia hanc regulam ut procedat, sive præcedat scientia & consensus, sive sequatur, *Paris. cons.*49.*n.*44.*lib.*1. quia quando minor maior factus ratificat contractum dolosè gestum in minore ętate, & tempore ratificationis habet notitiam & scientiam doli præteriti qui intervenit tempore contractus celebrati: tunc videtur confirmare illum contractū, & remittere omnem injuriam, omnemque dolum preteritum, necdum præsumptum, sed etiam verū. *l.*1.*& ibi Bart. Salic. Cast. C. si maior factus.* Cæterum hęc cum dico, respicio ad effectum injuriarū: quia consensus postea accedens tollit omnem actionem injuriæ & doli, effectumque eorundem. Nam alioquin in veritate injuria facta & dolus commissus est, licet læsus postea consentiat, & sic intelligere oportet id quod Glossam imitatus Dynus censet, scientiam & consensum præcedere debere. Postremò quoque locum habet in pensionibus ecclesiasticis, & ad seclusionem beneficiorum juris. † Clericus si non habet unde solvat, ex- 10
communicari aut molestari non debet, sed præstat cautionem de solvendo, quando perveniet ad meliorem fortunam *c. Odoardus de solutionibus.* Quod si tamen consentiat in impositionem pensionis ecclesiasticæ, eamque ex fructibus beneficij solvere iuravit, non potest allegare injuriam sibi fieri, si à beneficio illo juris communis & non solvendo, excludatur. *Gomes. ad reg. Cancell. regul. de utriusque signatura compend. in fi. vers. est tamen unum.* quà de re plura Cassiodorus, *de rescript. decis.*11.*& de pensionibus decis.*1.

Scienti & consentienti. Hic observa, copulativè scientiam & consensum requiri. Interdum enim scienti fit injuria, sed reclamanti & protestanti. Interdum fit scienti, tacenti & ferenti sed non consentienti: quia contradicere non audet propter metum adversarij. Interdum denique fit consentienti sed non verè intelligenti, & quid agat scienti. Ideoque *Homil.*51.*in*27.*c. Matth.* in simili Chrysostomus, prudentem vocat non scientem, & doctum, sed sensatum menteque acutum, qui potest

test rerum causas ponderare, omniaque rationabiliter agere, ut ab hac regula prodigi atque impuberes secludantur, qui id quod agunt aut in quo consentiunt, non intelligunt. *l.si de jur. ignor.* Porrò autem qui hæc duo adesse dicit, probare debet: quia præsumitur ignorantia nisi scientia probetur, *c.præsumitur infra eod.* [*& ibi D. Peck.*] præcipuè in his quæ contra jus fiunt. *Bald.in d.l.cum donationis.*

11 † Ratio dubitandi erat. Primò ex eo, quod raptor virginum capite punitur, etiam si virgo ante sciat & consentiat, *l.unica C.de raptu virgin.l.raptores Cod.de episc. & cler.* Secundò ex eo, quod monialis quæ ultrò & sponte habitum deseruit, & propria authoritate recessit à monasterio, petitque restitui, & moniales nolunt eam recipere, eo ipso intelliguntur eam spoliasse: & ideo agere potest possessorio recuperandæ, ut recipiatur & alatur, quantumvis obiecerint ei moniales, quod eam non spoliaverint aut injuria affecerint, cum sciens prudensque monasterium egressa est, *cap. pervenit & ibi gl.27.qu.1. cap.quidam monachi.a. placuit. 16. quæst.1.* Tertiò ex eo, quod qui expressè injurias remittit, non per hoc intelligitur remisisse damna, expensas, & id quod interest. Unde qui vulneratus fuit ab aliquo, cui remisit injuriam, potest nihilominus repetere expensas in curationem vulneris factas, nisi id expressim quoque remissum sit. *Iason ad l.1. nu.16. ff. de pactis.* Quæ cum ita sint: videtur per consensum injuria non esse planè remissa, cum hæc omnia propter injuriam petantur. Quartò ex eo, quod si mulier 25.annis, volens sciensque adeat damnosam hæreditatem, potest nihilominus tamquam injuriam & dolum passa, restitui, *l.si mulier §. si metu ff.quod met. causa.* Quintò ex eo, quod qui animo injuriandi clericum in sacris constitutum & consentientem percutit, non minus propterea incidit in sententiam excommunicationis. *cap. contingit. de sent. excom.* Sextò ex eo, quod Princeps aliquid alicui consentiens vel concedens, dolum & injuriam allegare potest: Postremò ex eo, quod si servus ab aliquo persuasus sit, ut domino furtum faciat, injuriarum agere dominus potest, etiam si sciat & consentiat, *l.1.C.de pet. bon. sublat.*

12 † Ratio decidendi est, quòd si injuria verbis illata facta sit, censetur is qui consentit & non reclamat, generoso animo tanquam falsam negligere & contemnere. Si autem vera sit, aut re fiat, censetur pio & Christiano animo remittere. Non obstat prima dubitatio, quia voluntas mulieris raptæ non est libera & ordinata, sed dolosa persuasione nequissimi raptoris verè aut præsumptivè exorta. *l. si quis servo C.de furtis.* † Persuasio autē dolosa, plus

13 est quàm violenta coactio, *l.1.§.persuadere ff. de servo corrupto.* ideoq; Ovidius Iunonem increpat quod Calistonem à Jove vim passam in ursam mutaverit, dum ait: *lib.2. Fastorum.*

Quid facis invito pectore passa Iovem?

Sed quoniam subinde etiam mulier virilem animum sumens, & furore amoris excitata, virum rapit, *Doct.ad l.raptores.* quo casu jam dicta ratio cessat: Salicetus *in d.l.unica circa fin.* aliam rationem magis generalem adjicit, scilicet, quod maximè ponderandum est ex raptu etiam si mulier consentiat, multa mala sequi posse, velut cædes & homicidia: dum parentes & consanguinei raptæ mulieris, qui gravi injuria afficiuntur, ad arma contra raptores concurrunt, & universam remp. commovent, adeò quod propter hæc omnia consensus raptæ non consideratur. Neque etiam movet secunda dubitatio. Nam ut eleganter respondet Dominicus Geminianus *cons.290.* & Speculator *in tit.de actio.vers.item excipitur.* ubi ex renunciatione vel consensu, renuncians aut consentiens contraheret peccatum, ut certè contraheret professa monialis, suâ authoritate monasticam vitam deserens: tunc favore animę regula nostra locum non habet. Nec absimile est, quod maritus potest uxorem fornicariam & adulteram à se repudiatam, invitam rursum sibi reconciliare favore animæ, ne vel ille alienis hæreat amplexibus, aut ne illa diutius in peccato perseveret, *gl.in c.ex literis de divortiis & in c. ex literis de rest.spoliat.* Tertia quoque dubitatio non pugnat: quia remissio juris cujusque strictè intelligenda est, *cū de indebito ff.de probat.* satisque esse debet, quod nihil acquirat vel petat nomine injuriarum qui læsus fuit, etiam si non præterea damnum sustineat, & impensarum facturū jacturam subeat. [*Gail.de Arrest.c.ult. n.7.8. Mynsf.4.obs.10.*] Nec magis urget quod quarto loco etiam objicitur: quia voluntas mulieris adeuntis coacta fuit non libera, & quamvis secundum rigiditatem juris, voluntas coacta sit voluntas, propterea quod non restitit qui voluit, sed à metu superatus, & tacens paruit: æquitas tamen succurrit metum passo, ut saltem restituatur beneficio clausulæ generalis edicti prætorij: *Si qua mihi justa causa videbitur. Mantuanus ad l.nihil tā consensui ff.hoc tit.* [*Gail.2.ob.93.n.4.5.v.D.Pec.infr.in c.in argu.*] Sed nec quinta dubitatio movet, quia clericus ea quæ favore ordinis clericalis primariè introducta sunt, remittere non potest. *Felyn.in d.c.cōtingit.* [*Gail.1.ob.37.n.1 & ob.40.n.7.& 1.P.P.1.n.17.*] quemadmodum nec posset quis consentire, ut manus sibi per injuriam amputaretur, quippe quod nemo est dominus membrorum suorum, & non tam nostri sumus quàm reipublicæ, *l.liber homo ff. ad l.Aqui.* [*conf.Gail.2.P.P.2.n.13.& seqq.& c.5. sub.num.4.*] ideoque infirmus si in domo ruinam minitante existit: etiam invitus extrahitur. *c. ipsa pietas 22. quæst.4.* Præterea non obstat sexta dubitatio: quia quæ per importunitatē à Principe concessa sunt, non censentur libera voluntate concessa, sed coacta esse dicuntur: quia paria sunt per importunitatē cōcedere

&

& coactè concedere. *c. audacter* 8. *q.* 1. *l. si privatus ff. qui & à quib.* [*vide Gail.* 2. *obs.* 58. *per tot.*] Postrema quoque obiectio scrupulum non facit, quia ibi dominus sciebat quidem & consentiebat, non simpliciter, sed solùm ut experiretur malitiam suasoris, & ut sceleratum eius propositum ad effectum perduceretur: adeoque ut commodius & tutius cum improbo suasore aut furti aut injuriarum aut servi corrupti agi posset. *Maynerus ad l. nemo videtur fraudare num.* 7. *ff. eod.*

REGULA XXVIII.

Quæ à jure communi exorbitant, nequaquam sunt ad consequentiam trahenda. [*Iunge c. in argum. infr. & ibi D. Peck.*]

1. *Interpretatio illa optima est, cum jure communi maximè convenit.*
2. *Leges Romanorum æquissimæ & dignæ quas omnes sequantur.*
3. *Præter jus quæ fiant.*
4. *Legislatores multa consultò omiserunt, & quare.*
5. *Contra jus quæ fieri dicantur.*
6. *Exorbitantiæ à jure quæ sint.*
7. *Ampliationes ad hanc regulam.*
8. *Princeps confirmans certa quædam privilegia, videtur reliqua reprobasse.*
9. *Principis beneficium quando sit latè interpretandum.*
10. *Rationes dubitandi.*
11. *Consuetudo vicinorum locorum an attendenda.*
12. *Rationes decidendi.*
13. *Consuetudo an extendatur ad locũ unitum.*
14. *Restrictiones ad hanc regulam.*

Omnis interpretatio sic facienda est, ut quantum fieri possit, nulli sit onerosa. †
1. Id verò fieri non poterit aliâ ratione commodius, quàm si omnia ad jus commune reducantur. *c. causam quæ de rescript.* [*v. D. Pec. supr. ad c. odia, cum inibi concord.*] Nam id minimè onerosum naturaliter omnibus videtur, quod
2. cum multis habemus commune. † Et hoc jus commune quod tantis vigiliis cogitatum atque inventum est, *l. si quando C. de inof. testa.* adeo bonum & æquum semper visum fuit omnibus, ut hi quos Romani Imperij leges non tenent, hoc ipsum jus tanquam æquitati naturali maximè consentaneum, libenter sequantur, & ubique probent, suasque leges per hoc interpretentur. Meritò igitur dictum est, quod ea quæ ad hoc jure exorbitant, non sunt ad consequentiam trahenda. Quoniam verò hujus verbi, *exorbitare*, frequens est apud nostros juris interpretes mentio, existimeturque à quibusdam non satis esse receptum: pauca quædam præmittam, quæ rei huic tam obscuræ, & nimia brevitate interpretationis contractæ lucem aliquam adferre possint. Ea igitur quæ extra jus commune posita sunt, vel sunt præter jus vel contra jus, vel exorbitant à jure. † 3.
Præter jus sunt ea, quæ in specie à jure communi vel à lege non sunt definita. Philosophia & ratio naturalis dictat hoc esse honestum, illud turpe. Sed non omnia possunt sigillatim legibus comprehendi. Partim quod humanarum actionum vis & natura non eodem modo semper se habet, sed & varia & mutabilis, partim quod nemo tanto judicio præditus esse possit, qui omnia quæ possunt accidere queat prævidere & quasi divinare. † Ideoque qui 4.
legibus decisa non sunt, judex ex his quæ decisa sunt, statuet, & de similibus ad similia procedet. *l. non possunt ff. de ll.* † Contra jus commu- 5.
ne sunt, ea quę vim & effectum eius universum tollunt aut suspendunt: *l. nam ut Pedius & l. seq. ff. de ll.* veluti si Princeps superiorem non recognoscens Cæsarem, mandat jus commune in aliquo articulo per regna sua non servari, sed penitus aboleri. Sed si statutum fiat contra jus commune, hoc statutum non tollit jus commune: quia jus commune sublato illo statuto aut fortè iterum antiquato, statim redit in locum suum pristinum, & potius dicitur cessare quamdiu durat impedimentum statuti, *Salomonius ad l. omnes populi ff. de justit. & jure.* vel contrariæ legis municipalis, quam extingui. † Exorbitant verò ea quæ non sunt 6.
omnino contra jus, nec præter jus, & quando in totum jus non abrogatur, sed in aliquo ei derogatur, *Aymo in tract. de antiquit. temporis* 4. *parte n.* 15. *Corn. cons.* 174. *lib.* 4. *Riminal. instit. de donat. in princip. num.* 124. *& ad §. primum. num.* 543. *eod. tit.* cuiusmodi est materia dispensationis, quæ non fit contra jus, nec præter jus, sed limitat tantummodo atque restringit jus commune, ut in illo casu non procedat. Unde ea quæ nos hic exorbitantia vocamus, alij limitatoria appellitant, quod intra certos limites communem regulam jurisque communis dispositionem coërcent. Quo fit ut Jasonis sententiam minimè probet Alciatus. *l.* 2. *de verb. significat.* inter has voces differentiam constituentis. *in l. si constante ff. solut. matr.* Quia inquit, *quidquid derogat legi, eamque restringit & limitat, exorbitare dicitur, quasi ab orbita, id est, à communi & lata via deflectat.* Unde & Augustinus. *lib.* 9. *de Civitate Dei c.* 3. *Nihil approbantes*, inquit, *quod exorbitet ab itinere sapientiæ.*

Quam explicationem & Tiraquello quoque placuisse video *ad l. si unquã ad verbum libertis n.* 17. *Cod. de revoc. donat.* Et hæc quidem exorbitantia non sunt ad consequentiam trahenda. Ex quo etiam profluit argumentatio à speciali, quæ hoc modo concipitur. Si speciale est in tali casu, ergò in contrarium illæsum manet jus commune. *jus singulare ff. de ll. l.* 1. *ff. ad municipales* [*confer. Gail. de pig. obs.* 14. *n.* 2.]

Hinc

Hinc quoque nascuntur varia juris axiomata. Videlicet; quod casus omissus remanet in dispositione juris communis. *l. commode ff. de l. & posthu.* [*v. D.Peck.sup.ad d.c.odia.cum inibi con.Gail.1.ob.121.n.1.& de Arrest.c.11 n.1.*] quod cessantibus verbis privilegij, privilegiũ cessat: *d.l.jus sing.*[*Gail.d.loc.n.2.v.Pec. ad c. privil.cum inibi concord.*] quod ex diversis non sit illatio: *l. Papinianus ff. de minorib.* [*Gail.de pign.ob.ult.sub n.4.*] & si quæ sint similia. Ex qua regula & illud quoque inferri solet, quod statutum quo cavetur, ut per edictum quis citari possit: extra casum suum non trahitur. *Rota decis.367.in novis.* Rursũ quod potestas dissolvendi matrimonium per ingressum religionis, non extenditur ad eum qui sacerdotium suscipere & in seculo manere velit, *cap. ex publico de convers. conjugat.*

7. † Amplia primò hanc regulam, ut locum habeat, etiamsi eadem subsit ratio. *gl.in c.constitutus de reg.jur.in 6.Calcaneus con.1. n.12.* [*v.Peck.supr.in d.c. odia n.3. & ibi concord.*] & licet materia sit odiosa, ut cum lex patri filios filiásve, victus seu famis causa vendere concessit. Non enim alia ex causa fieri id poterit, quamvis similis alia premat necessitas *glo.ad lib.2.C.de patrib.qui filios distrax.* Ideóque existimat Alciatus *l.2. de verb.signif.* de jure non licere patri, quantumvis Principi, filium suum invitum hosti obsidem dare, ut se redimat. Hinc est quod patri datur jus occidendi adulterum simul cum filia, quàm in potestate habet. Patri verò qui ipse filiusfam. est, adeoque in sacris suis filiam non habet: ea licentia non datur. *l. patri ff. de adulte.* Cum tamen eadem sit ratio justi doloris in utroque, quem dolorem patria potestas, quæ civilis est, non eximit.

Hinc etiam est, quod nominatio ad prælaturas Principi concessa uno loco, non porrigit vim suam ad alium locum, nisi nominatim hoc cautum & dictum sit: *cap.hinc est 16.quæst.1.* quamvis eadem sit ubiq; ratio: Interest enim Principis tamquam mariti reipublicæ quales sint prælati: quia cum reputentur inter status patriæ: *Authent. habita C. ne filius pro patre.* plurimum refert quales sunt, & an possent de rebus publicis prudenter consulere & si quando occurret necessitas, cordatè de his statuere.

Amplia secundò ut locum habeat, etiamsi sit maior ratio in casu ad quem fit extensio, quàm in casu expresso. *latè Benedict. Capra. con.3.in fin.* Nam si statutum imponit pœnam pecuniarum pro homicidio extra civitatem commisso, exorbitat id à jure communi, quod jus commune pœnam capitis imponit ubicunque dolosè homicidium admissum est, *lib.1.ff. de Sicarijs.* Non tamen idem dicendum erit in alio crimine minori, licet maior ratio videatur in eo imponendi pœnam pecuniariam, quàm in gravissimo delicto. *Cynus ad l.1.C.quæ sit longa consuet.Immol.ad l.si vero §. viro ff.solut. mat.* Præterquam si major illa ratio proveniat ex dispositione generalis regulæ quæ habet. Cui licet quod plus est, multò magis quod minus est licere debet. *cap. cui licet infra eod.* [*& ibi Peck.sub n.2.*] Quia in effectu hæc est passiva extensio, & per consequens permissa. Unde sicut pater potest vendere filiũ suum, si durum telum necessitas famis urgeat: ita quoque potest eum hoc casu obligare, cum plus sit vendere quàm pignori subijcere. *gl.in d. l.2.* Et cui statutùm seu lex permittit, ut adulterum occidere possit: illi multo magis facultatem præbet impunè vulnerandi. *Bart. ad l.nec in ea §. eius ff.adulter.*

Amplia tertiò hanc regulam, ut procedat etiam in dispensationibus & privilegiis Principum [*D.Peck.sup.ad c.privileg.sub n.3.cum inibi concord.*] Mulier cum filio habet privilegium ut præferatur omnibus antiquioribus creditoribus in dote: *l. fin. C. qui pot.in pign. hab.* quod certè exorbitat à jure communi, cujus juris vulgatum axioma est, quod qui prior est tempore, prior est in jure. *c. qui prior infra eod.* Hoc tamen privilegium ad alios hæredes mulieris, qui filij mariti debitores non sunt minimè extenditur. *l.etiam ff.solut.matr.*
† Hinc est quod si Collegium aliquod habeat certa privilegia vel statuta, quorum confirmationem petit à Principe vel à superiore, Princepsque aut superior quædam capitula ex his confirmat, & de aliis nihil dicit, censetur reliqua reprobasse. *Alber. ad l. cum prætor vers. deinde nota ff.de judiciis.* Et si prælato concessum est, ut religiosos certo casu absolvere possit: non censetur in alio casu id permissum esse: *Fredericus de Senis.consf.14.* Sic & dispensatio non comprehendit beneficia, nisi de quibus mentio fit in ea. Quapropter dispensatus ad beneficia curata, hoc est, curam animarum habentia sine dignitate, non censetur ad reliqua dispensatus esse, *c.cum in illis de præb.l.6.* Ideo cautus esse debet impetrans, ut in universum omnes qualitates enumeret, quia aliàs dispensatus ad beneficium curatum, non censetur dispensatus ad simplex sine cura, *c. tui eod.tit.* Sufficitque dispensationem in minimo prodesse. *c.non potest eod.tit.Rebuf.de disp. n.3. in praxi beneficiorũ.* † Neque obstat quod beneficium Principis latè interpretari debet. *l. fin.de constit. princip.* Nam hoc verum est in præjudicium principis concedentis, non in detrimentum aliorum. *Iason.ibi.* [*D.Peck.supr. ad c.odia.n.12.& ibi conc.*]

8.

9.

Amplia quartò, ut locum habet, etiamsi dispositio exorbitans partim sit favorabilis, partim odiosa. *Bal.ad l.fin.C.de interdict.matr.* Unde præscriptione quinque annorum, crimen adulterij cum incestu junctum, non excluditur. *l. vim passam ff. de adult.* Et statutum adversus Ecclesiam parochialem, etiam si sit admixtum interesse publicum, non porrigit se ad Ecclesiam parochialem collegiatam. *c. licet*

cit. Canon. c. statutum de elect. li. 6. Explicatque in materia compromissi hanc ampliationem exemplo admodum eleganti, Ludovicus Romanus, *cons.* 400. quem vide.

Postremo amplia hanc regulam, ut procedat, etiamsi materia de natura sua sit proportionabilis ad alia *Præses in lo. à rat. legis larga.*

10 † Ratio autem dubitandi est multiplex, & primò quidem ex eo, quod Senatusconsultum Macedonianum loquens de filiosfam. exorbitat à jure communi, quo jure communi mutuum restitui jubetur. Trahitur tamen in consequentiam ad filias familiarum & nepotes. Cumque de sola pecunia verba faciat, porrigitur nihilominus ad reliquas res, quibus distractis pecunia haberi potest *l. sep. Iulianus l. filio. ff. ad Maced.* Sic & exorbitans constitutio in eum prodita, qui servum alienum corrumpit, vires suas porrigit ulterius, eumque coërcet, qui filium vel servitorem alterius corrumpere ausus est. Secūdò ex eo, quod privilegia dotis, alimentorum piæ causæ, ecclesiæ, fisci, reipub. & similia exorbitant à jure communi, quia limitant, atque restringunt communes regulas, suoque proprio favore cōsistunt. Trahuntur tamen in consequentiam, & quod in uno statuitur, porrigitur quoque ad alia. Unde & à libertate ad piam causam, *l. si quis servo C. de furtis.* à pia causa, ad alimenta, à dote ad piam causam, à fisco ad ecclesiam, à pupillo ad rempub. *l. 1. C. de communi servo manumis. l. rempu. C. de jure reip. l. fi. C. de*

11 *sacrosf. eccles.* justa procedit argumentatio † Tertiò ex eo, quod consuetudo exorbitans à jure communi, quæ est in uno loco, extenditur ad locum vicinum, *c. ex parte de censibus.* Ut ecce, quando aliqui longo tempore non solvunt frumentum, licet olim solverint si non appareat ad quam mensuram olim solverint, recurrimus ad consuetudinē vicinorū locorū, ad quam mensurā vicini solvere consueverunt. *c. in ecclesiis c. sopite de censib.* Et si Episcopus in sua provincia habet plures ecclesias, talis cōsuetudo, servari debet etiam in aliis ecclesiis illius provinciæ, *gl. fi. in l. ex ea ff. de post.*

Quartò ex eo, quòd exorbitans à jure communi consuetudo civitatis, quæ est caput Diœcesis & metropolis, debet servari in toto illius territorio, & in loco unito, etiam si in loco illo talis consuetudo non fuisset observata. Puta est consuetudo, quod licitum est lapides cædere in agro alieno, & dominus agri non patitur id fieri in suo agro, sub prætextu quod in agro suo hoc numquam fuit observatum, contradictio eius reijcitur. *Decius cons.* 389. *Roma. cons.* 213. Quintò ex eo, quod dispositio pœnalis & exorbitās imposita uxoribus ad secundas nuptias convolantibus, extenditur etiam ad viduas incontinenter vivētes, licet in viduitate manentes. *Cynus ad l. etiā C. de jure dot. Castr. cons.* 372. *l.* [*Gail. 2. ob.* 98. *nu.* 15. 16. 17. *D. Peck. 1. de test. con.* 13. *n.* 9.] Sextò ex eo, quod minor 25. annis dispensatus ad beneficium curatum censetur extensivè dispensatus de non promovendo intra annum, *c. tua de decimis. Oldra. consi.* 267. & si est dispensatum cum aliquo, ut plura beneficia curata habere possit, extenditur exorbitans hæc dispensatio, ut possit habere substitutum in altero. *doctor. ad l. de his solis C. de revoc. donat.* Et dispensatus ad plura eiusmodi curata beneficia, censetur dispensatus de non residendo in uno. *d. c. licet.* Et si Episcopus electus obtineat dispensationem ne consecretur intra annum, ubi de jure communi debet consecrari intra tres menses, in dispensatione autem nihil dicatur de retinendis beneficiis prioribus: Iure communi vacant post lapsum dictorum trium mensium. *gl. in cap. quia justum de præb. Felyn. in c. de simonia de simo.* Dispensatio istiusmodi trahitur in consequentiam, & impedit vacationem dictorum beneficiorū usque ad annum *cap. cum in cunctis §. cum vero de electione.* Et si stipulatus fuero in favorem mariti, quod per promissorem non fiet, quo minus marito domo uti liceat, extenditur stipulatio ad uxorem, ut etiam uxor prohiberi non possit, *l. si stipula. fuero ff. de verb. obl.* Septimò ex eo, quod si quis habet literas Pontificis de beneficio proximè vacaturo, non debetur illi beneficium proximè de novo erectum & fundatum post impetrationem earum litterarum, & hoc tamen extenditur ad eum, qui litteras tales habet à legato, *clement. fin. de rescrip.* Octavò eo, quod si consuetudo sit, quod in successione decedentis ab intestato masculi præferantur fœminis, decedatque pupillus, qui propriè non dicitur intestatus, sed intestabilis: quia testari non potest: extenditur etiam ad eum. *Corneus cons.* 318. *l.* 1. *Dd. in l. 1. ff. de li. & posth.* Postremò ex eo, quod lex disponens quod si maritus relinquat uxorem suam dominam & fructuariam bonorum suorum, existentibus liberis censetur tantum reliquisse alimenta: extendit etiam se ad casum contrarium; *latè Bald. ad authen. hoc locum C. si secundo nupserit.*

† Ratio decidēdi est, ut plerisq; placet, *Baldus ad l. quod vero.* quod ex uno incōvenienti aliud inferri non debet, quia inconvenientia debemus minuere, non multiplicare, *l. ratas. C. de resc. vendit.* Sed hanc rationem video non esse solidam: quia multa à jure communi exorbitant, quæ nihil quod inconveniens sit, habent, qualia sunt omnia illa privilegia, de quibus diximus. Quapropter verius dici potest, quod jus commune æquissimum est, secundum quod quisque præsumitur accomodare suam voluntatem. *l. quæro. §. inter locatorem ff. loca.* Et ideò extra id quod nominatim dictum est, non censetur quis ab eo jure communi recedere voluisse, *l. si extraneus ff. de cond. caus. dat. cau. non secut.* præcipuè quod ea quæ exorbitant, sunt limitantia. Sed limitans causa seu 12

ratio : limitatum producit effectum, *l.in agris ff.de acq. rer. dom.* ulterius progredi nequeat. latè *Felyn.ad c. cum ordinem de rescrip.* Nihil obstat prima dubitatio : quia quando subest favor reipublicæ, licet delinquentibus grave sit, exorbitantia tamen vel ex identitate vel ex majoritate rationis ad consequentias trahuntur: *l.2.C.per quas personas & l.si quis ff.de jurisd.om.ju.*[*Pec.in d.c.odia.n.7.*] quia interest publicè maleficia puniri *l. ita vuln. ff. ad.l.Aq.* [*Gail.2.P.P.18.n.17.*] Et in his quæ ad retundendas fraudes introducta sunt, quantūvis odium habent : regula nostra non procedit, permittiturque extensio ad ejusmodi fraudes repellendas. *l. 1. §.pecuniam ff.de calumniat.c. quādo de priv.Aym.d.lo.n.137.* Sic est in S. C Macedoniano. Quid enim interest filiamfa. vel filiumf. corrumpat improbus fœnerator, Quin potius plus interest publicè mutuum nō accipere, ne sceleratus Macedo pudicitiæ illarum insidias struat. Adde quod longè magis interest, filios nostros reipub. palmites futuros non corrumpi, quàm servos, *Zasius ad d.l.quod vero n.2.* & propterea facilius extensio permittitur. Nec est absimile, quod ad secundam dubitationē respondent, scilicet quod regula nostra in reb. favorabilibus, ob causam piam, vel aliā, locum nō habet : *l.illud.C,de sacros.eccles.* quia favores ampliari convenit, *c.odia.sup.eod.* [*& ibi pulchrè Pec. n. 8. & seqq.*] præcipuè quando non reperitur regula contraria, etiamsi favor publicus principaliter non sit admixtus. Veluti si statutum sit, quod omnes agnati & affines debent compromittere : fit extensio ad eos, qui impropriè tales appellantur, & tamen ea res non respicit utilitatem publicam principaliter, sed ipsorum litigantium tantùm, licet secundariò intersit publicè subditos esse divites & litium sumptibus non consumi. *Præses d.lo.§.secūdo casu col.5.Bart.Alex & alij ad l. qui si patris C. unde liberi Aymo d. loco num.79.* Sed tamen hæc ita intelligit Socyn.*cons.278.lib.5.* nisi ageretur de nimis magno præjudicio aliorū, & ut Roman.ait: *in auth. similiter num.76.C.ad l.Falcid.* de incommodo publico, vel alterius causę æquè favorabilis. Neque etiam movet tertia objectio : quia quando agitur, tantummodo de interpellatione aut declaratione alicuius actus, qui fit in uno loco, tunc recipitur interpretatio & declaratio potiùs quàm extensio, à consuetudine locorum vicinorum, *d. c.ex parte.* sicut voluntas disponentis dubia declaratio ex consuetudine vicinorum. Et quod de procuratione dictum est, conforme est cum jure communi, nō exorbitans. *Cast.cons.437.l.2.decis. Neap.248.Aymo d.lo.n.59. & n.49.* Sed nec quarta dubitatio movet : quia quæcūque sunt in territorio, censetur eiusdem naturæ esse, tanquam membra cum metropoli & suo capite, ut à lege & jure eius dependeant *c. cōquerente de offi.ordi.* Quod tamen intellige, nisi in territorio esset propria lex aut consuetudo contraria, eo casu quo illi qui sunt de territorio, consuetudinem seu legem contrariam inducere possent. *Decius cons.389.* † Idem est in loco 13
unito & adiuncto alteri per modum accessorij. Secus si æquè principaliter : puta Delphinatus fuit unitus coronæ, uniturque regno Franciæ, non per modum accessorij, sed æquè principaliter, retinendo suas leges, & ideò de uno ad alterum non fit extensio, qua de re pleriq; *Socy.cons.7.l.1. Aret.cons.132.Rom.cons. 61.cū Aymone plurima latiꝰ tradiderūt. cons. 114. Ang. 247.*[*Gail.2.ob.61.n.10.& seqq.* Neque obstat quinta dubitatio, propterea quod quando ratio est scripta in lege exorbitante aut corrigente, ut est in lege contraria, tunc licita est extensio ex identitate vel majoritate rationis, quia tunc non tam dicitur extensio, quàm quod tacitè in ipsa lege includitur. Quod tamen non indistinctè verum est, sed majore aliqua explicatione eget, quam hic fieri, temporis angustia non sinit, sed eleganter à Præside peti poterit. *d.loco.num.5.cum seq.* Nec etiam movet sexta dubitatio : quia regula nostra locum non habet in his, in quibus exorbitantia effectum non haberent sine extensione, & quæ sunt consecutiva necessaria ad ea, quæ concessa sunt & exorbitant [*Gail.1.ob.35.n.10.*] *d.lo.§.16.ver.ad ista.* ut est in omnib. suis exēplis, quæ in dubitatione posita fuerunt, quod tamen intellige, ut non procedat in consecutivis separabilibus. Unde dispensatus de non promovendo, & ut non celebret, non censetur dispensatus de obtinendo beneficium curatum : quia licet hoc sit consecutivum, tamen est separabile & nō necessarium. *d.l.si stipulatus* Neq; magis movet septima dubitatio: quia indecorū esset quod literæ legati majores vires & majorē honorem, quàm litteræ Pōtificis haberent. *Rebuffus de dispens.n.76.* Sic nec octava movet dubitatio : quia secundum communem modū loquendi, qui respici debet, is qui intestabilis est, dicitur quoq; decedere intestatus, quantumvis generali locutione, non propriè. *docto.in d.clement.fin.* Postremò quoque non movet ultima dubitatio : quia quod in viro statuitur, in uxore quoque statutum esse censetur, *Imol.ju. d.§.de viro.* propter naturā correlativorum, quæ limitat atque restringit hanc regulam, *l.fin.C.de indicta viduitate.* † In 14
summa verò, ut quasi pro coronide omnia hæc in unum contrahas, dic quod hæc regula non procedit, primò quando publica utilitas contrarium postulat. *Ias. & Cast. ibi.* Secundò quando ob causam favorabilem fit extensio. Tertiò quando agitur dumtaxat de interpretatione aut declaratione actus alicujus ex loci vicinitate. Quartò quando fit extensio ad accessoria. Quintò non procedit in his, quæ habent necessariam consequentiam. Sextò quando dispositio exorbitans aliàs non haberet effectum. Septimò non habet locum in corre-

correlativis. Octavò, quando unus casus ad quē fit extensio, comprehenditur sub casu expresso, ex lata significatione vocabuli. Nonò, quando fit extensio per communem usum loquendi. Decimò, quando duo æquiparantur à lege antiqua. Undecimò, quando agitur de excludendis fraudibus. Duodecimò, quando nisi fieret extensio, sequeretur absurditas. Decimotertiò, quando unum surrogatur loco alterius. Quæ omnia & alia plura latissimè apud Aymonem, *d.4.parte c.1.* Romanum, *ad d. auth. simil.* Imolam, *in d.§.de viro.* Præsidem, *d.loco.* Iasonem *in d.auth.quas actiones.& l.cum quidam.ff.de lib.& posth.* Dominicum, *in c.1.sup. de temporib.ordin.* & triginta duas conclusiones facientem Chassanæum, *in fin.ad consuet.Burgundiæ* videre licet. Tunc etiam non procedit hæc regula, quando alter locupletaretur cū alterius jactura, *Aymo.consil.176.nu.13.* vel quādo per extensionem rediremus ad jus commune, *idem consil.175.num.9.* aut denique nisi hi, qui exorbitanter statuissent, statuendique potestatem habuissent, nominatim sibi reservassent extensionem *Zasius ad l.quamvis nu.5.ff.de in jus vocando.* Et quamvis nonnullæ restrictiones ex omnibus antedictis loquantur non in exorbitantibus, sed in correctoriis, hoc est, in dispositionibus legem corrigentibus; tamen in omnibus casibus, in quibus correctoria extenduntur, multò facilius permittitur extensio in his, quæ à jure communi exorbitāt. *Præses in loco à speciali.* [*vide plura apud Pec.supr.in d.c.odia.*]

REGVLA XXIX.

Quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari. *Iunge Pec.infr. ad reg. in recom. per. tot.*

1. *Scholaris invito socio inhonestam puellam in cubiculum commune jndicere non potest, & minus eam retinere.*
2. *Consensus quo tempore præstari debeat.*
3. *Ampliationes ad hanc regulam.*
4. *Rationes dubitandi.*
5. *Rationes decidendi.*
6. *Religiosis invitis an austerior regula indici posit, quàm sunt professa.*
7. *Rustici compelluntur victualia sua in civitatem deferre & illic distrahere.*

MAxima juris civilis pars atque ingens fori negotium est, quomodo & qua ratione seu via, unusquisque quod suum est, retinere, & conservare valeat. Illud verò commodius fieri non potest, quàm si juxta præceptiones hujus regulæ, *Quod omnes tangit, ab omnibus probetur.* [*vide Gail.de ping.obs.20.nu.2.& seqq.*] Hoc enim cum sit, nemo invito res auferet, nemo prædabitur, nemo damnum inferet alteri, unusquisque sua sorte erit contentus, stabit justitiæ suus honor, cujus partes sunt, honestè vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere. Et ne res careat exemplo: *Si cōstat,* inquit Ulpianus, *in tuo agro lapidicinas esse, invito te, nec privato nec publico nomine quisquā lapides cædere potest, cui id faciendi jus non est.l.venditor.§.si constat.ff. communia prædior.* † Sic & scholaris, si unum cubiculum conduxerit, alter invito altero, inhonestam mulierem inducere non potest, *gl.in l.nō aliter.ff.de usu.& habit.* Sic etiā statutum factum à majori parte collegij vel civitatis in odium seu præjudicium alterius partis aut particularis hominis ejusdē civitatis, nullum est, *Panorm.in ca.cum omnes nu.20.de constitut.* paritèque exceptionē doli adversus eum qui ex illo statuto agit. *Bar. ad l. omnes populi.nu.5.ff.de iustit.& jure.Ias. ad l.1.nu.3.ff.de ll. Bert.cons.1.nu.25.lib.2.* Vel saltem ab eo appellari potest, *Ias.cons.2.& cons.61.li.1.* etiam si per verba generalia cōditum fuerit, *Decius ad d.c.cum omnes nu.15.* habetque insuper qui gravatus est, recursum ad superiorē per viā querelæ, *l.qui gravatos.Cod. de cēs.lib. 11. Bart.ad l.ambitiosa n. 31. ff. de decret.ab ordine faciendis,* sed ad annū dūtaxat. Quod quidem diligenter observandū est, quia quando tempora appellationis interponendæ elapsa sunt, superest adhuc (tanquam sacra quædam anchora) supplicatio & querela apud principem, miserationis causa instituenda. *auth.quæ supplicatio. C. de precibus Imperatori offerendi.* [*cōs.Gail.1.ob.ult.*] Hinc etiā est, quod syndicus civitatis, singulares civitatis homines & cives nō obligat. *Corneus cōsi.277.nu.10.lib.2.* [*vide Gail.de arrest.c.9.per tot.*] quod judex maleficiorū transigens vel componens super scelere & pœna, non censetur parti læsæ actionem suam adimere voluisse: *Bal.ad l.2.ff.ad Syllan.* quod is qui banno imperiali subjectus est, non nisi consentientibus omnibus eximi potest: *Barbat.consil.27.nu.9.lib.3.* [*vide Gail.2.P.P. 18.n.5.& seqq.*] quod denique pauci cives cōsuetudinem onerosam solvendi vel præstandi aliquid, introducere non possunt, *Bertran.cons. 15.nu.8.lib.2.* quod in eleganti admodū specie ante Iasonem *cons.81.lib.1.* scriptum reliquit Guido Papæ. *con.84.li.1.* [*vide Connan. 1.comment.10.n.7.*]

† *Approbari.* Sed quando? An eodem tempore vel ex intervallo? Ioan.Mon.Cardi.existimat, quòd in extrajudicialibus actibus, etiā successivus & ex intervallo præstitus consensus sufficit: *l.profundū.ff.de servit.rust.præd.* quia licet authoritas requiratur in ipso actu nec possit præstari ex intervallo: tamen ubi requiritur consensus vel voluntas, nihil refert sive præcedat sive sequatur *l. obligare. ff. de aub.tutor.in l.si quis mihi.§. jussum.nu.32.ff. de acq.hæred.* nisi in quibusdā casibus quos apud Iasonem videre licet. *cons.1.lib.1.* Sed in judicialibus *ca. cum. ab uno sup. de re judic.* vel extrajudicialibus, quæ solemnitatem & tractatum præcedentem requirunt alio jure utimur. *cap.dudum de reb.eccl.non alien. c. auditū de elect.* Qua

de re etiam Decius quædam annotasse videtur. *in c.cum omnes in 2.lectura num.33. de constit. Panorm.in c.fin. nu.5.de his quæ fiunt à maiore parte Cap.* [*vide D.Peck.sup.in c.ratũ,in prin. cum ibi concord.*] † Amplia primò hanc regulam, ut locum habeat, etiam quando agitur de pia causa. Piũ est exequi voluntates defunctorum, & tamen si plures scripti sunt executores,omnes consentire debent in executionẽ. *Bald. ad l.nulli C. epis.& cler.ca.fin.de testam. lib. 6.* Pium est injurias remittere: tamen si sunt duo hæredes, & unus vult pacem facere de morte & occisione defuncti, alius nõ vult: nihil agit *cap. 1. qualiter olim feud.alien.pote.* Pium quoque est pauperibus legare: non potest tamen hoc facere vasallus sine consensu domini de re feudali: *Card. conf.144.* [*conf. D.Peck.de rep.eccl. c.25.nu.2. & seqq.*] quia leges justam rationem habentes, & in æquitate fundatæ,etiam in pia causa debent observari. *Alex.consi.192.lib.2. Boer.quæst.quib.mod. Chassa.ad consuet.Burg.tit. de succes.legitimorũ c.1.* Secundò amplia in iis, quæ aliàs in se favorabilia sunt, cuiusmodi est legitimatio filij naturalis,quæ semper continet hanc clausulam, ut sic legitimatus ad successionem parentum cõsanguineorumque suorum & aliorum quorumlibet admitti possit, dummodò ipsi velint [*conf.Gail.2.obs.140.& 142.per tot.*] Ita ut nisi consenserint parentes cognati vel agnati: ad eorum hæreditates nullum jus habent qui legitimantur. *l. ult. C. de author. tut.* Et cùm pupillus se dare desiderat in arrogationem, omnes tutores consentire debent. *§. si quis in verbo nullo in auth.de defen. civit.* Tertiò amplia ut procedat etiam in his,quæ publicè expediunt.Nam cùm agitur de reformatione præfecti urbis,omnes ordines consentire debent: *Decius dict.loco.* Statutumque pœnale ab omnibus probandũ est. *Panorm. ad cap. non ideo minus de immunit.eccles.*Et deliberatio populi non sufficit ad obligandum clerum conversa. *Panorm.ad c.non ideo minus.de immunit.eccles.* Sed hæc ampliatio indifferenter non est intelligenda,quod altius monet Panormitanus, *ad d.cap.omnes,*& paulò inferius dicemus.

Quartò etiã si illi de quorũ præjudicio agitur,essent absentes: nihilominus vocandi sunt, *c.quia propter de elect.Lucas de Penna ad l. nominationũ C.de decurionib.*ut cõsentiant suffragiũ dicant. [*cõ.Gail.1.ob.22.n.3.& ob.46.n. 10.& 2.ob.1.n.11. & obs.37.n.11.& 1.P.P. 5.n.12.13.*] Quintò amplia,etiam si res communis futura esset melior:quia socius nõ potest erigere communem parietem altero socio invito,etiã si velit illum fortiorem facere,modo aliàs idoneus sit & sufficiens.*l.quod autem l. parietem ff.de servitut.urban.prædior.* Neque depingere potest invito socio domũ communẽ, ut pluris elocetur.[*Gail.de pign.d.ob.20.n.7.*] Quod quidem intelligo, non quod omninò non liceat hoc ei facere, sed quod sumptus factos non repetet. *l. lex duobus ff. de nego. gest.* Quid enim si socius pauper sit, qui sumptum ferre non possit, aut si dives est, sed malit pecuniam in alium usum impendere; & dicat sibi sufficere, quòd domus idonea sit, ut elocetur. *l.in fundo & ibi Dd.ff.de rei vendic.*

Postremò amplia, etiam si unus sociorum, vel rem communem habentium, nullum sumptum faceret, & res sua melior esset, plurisque distrahi posset. Quâ ratione respondet cum Albe. *ad l.si fund.ff. de servitut.rust.præd.* Oldrad. *conf.34.* Quod si emphyteuta vel colonus vendat prædium cum consensu omnium dominorũ,excepto uno, venditio illa illi soli non præjudicat, quantumvis multo pluris distrahi posset eius portiuncula quam verisimile est,quod nemo solam emere vellet.

4. † Ratio verè dubitandi est, primò ex eo, quod monialibus invitis clausura stricta imponitur, arctiorque vivendi regula indici potest, quàm sunt professæ. *ca.1.de regular.in 6.* Secundò ex eo,quod si princeps vel fiscus rem communem habet cum aliquo, invito socio potest eam alienare,*l.multum interest.C.de com. rer.alienatione.*etiam si haberet in tali re minimam partem,*l.1.C.de vendit.rerum fiscal.l.10.* & verè ipsa dividi posset. Tertiò ex eo,quod generali regula traditum est,quod factũ à maiori parte in rebus collegij, universitatis, vel civitatis,valet, etiãsi omnes non consentiant.*l. quod major ff.ad municipa.* Et quod factum est à maiore parte creditorum, præjudicat aliis, veluti si debitor,qui non erat solvẽdo, scripserit hæredem eum qui non vult adire hæreditatem, nisi creditores remittant certam partem debiti, stabitur judicio maioris partis creditorũ,neque audientur reliqui dissentientes, *l. & suum.§.hodie ff.de pact.* Vel si debitor velit cedere bonis, nisi creditores concedant inducias & terminos solvendi: stabitur maiori parti creditorum ad impediendam flebilem bonorũ cessionem,*l.fin.qui bonis cede.possunt.* Similiter si creditores pupilli mittantur in bona eius,administratio conceditur illi quem maior pars elegerit,*l.2.ff.de cura.bon.dando.*Quartò ex eo, quòd si servus pluriũ velit effici clericus, sufficit cõsensus unius domini dumtaxat. *ca.nullus 54.dist.*Quintò ex eo,quòd si incidãt duo per accidens in communionẽ, fortè quod una eademque domus illis donata est,is qui maiorem partem habet, potest alteri invito suæ partis æstimationem offerre, vel ad præstandam æstimationem maioris partis eum urgere. *l. sancimus.§.ne autem.C.de donat.*Sextò ex eo, quòd socius invito socio potest mortuum in locum communem inferre. *l.si plures, ff. de relig. & sum.fund.* Et si duo fratres vel socij habent fundum communem pro indiviso,& unus vult quod colatur & seminetur,prout fieri debet: alter verò dicit, quod pars sua non seminetur: si alter facit totũ coli,& seminari,non tenetur alteri fructus restituere,etiam pro parte alterius vacante

vacante, *Iaſ. ad l.* 1. *n.* 26. *C. qui teſtam. fac. poteſt. Socyn. conſ.* 58. *lib.* 4. Poſtremò ex eo, quod civitas habens frumentum ſuperfluum, poteſt compellere cives ut emant, & egens frumento, compellit ut illud vendant, *l. unica C. ut nemini liceat in empt. ſpecie. ſe excuſ.*
5. † Ratio verò decidendi eſt, quod res inter alios acta aliis non præjudicat: *l. ſæpe. ff. de re judic.* quod alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet: *l. non debet quis ff. eod.* quod id quod noſtrū eſt, ſine facto noſtro auferri non poteſt: *l. quod noſtrum ff. eod.* & quod in pari cauſa melior eſt conditio prohibentis. *cap. in re communi. inf. eod.* Non obſtat prima dubitatio.
6. † Quamvis enim diſputatum fuerit inter interpretes juris, utrum religioſis invitis, auſterior vita imponi poſſit quàm profeſſi ſunt, tenetque Oldradus *conſil.* 96. *per hanc regulam.* quod non, quia nemo creſcit invitus, *c. geſta.* 74. *diſ.* & votū debet eſſe liberum, & qui intrant religionē, apud Deum & in conſcientia ſua ſolùm videntur ſe obligare ad ea, quæ tempore profeſſionis ſervabantur: communis tamen ſententia receptior eſt, aperto textu in contrarium adducto, *de ſtatu regularium libro ſexto*, & per ſynodum Tridentinam confirmata.

Religioſi enim non habent velle nec nolle, duriorq; eſt eorum vita & conditio quàm ſervorum, *c. ſi religioſus de ele. in* 6. *cap. multos* 34. *diſti.* & annus probationis nō ideò tantùm inductus eſt, ut ingreſſi obligentur ad ea, quæ videntur obſervari, ſed etiam ut aptos ſe faciant ad quamlibet obſervantiam regularem ſervandam. Sciunt enim vel ſcirè debent, ſtatuta ordinis & accidentalem rationem vivendi, ſubinde mutari, & ideò profitendo videntur ſe obligare ſaltem tacitè, ad reformationem, maioremque auſteritatem, ſi contingat eam ex cauſa induci. *Fely. & alij in c. ſuper eo de app.* Nam (ut inquit Innocent.) in ingreſſu ducuntur ſpiritu Dei, vel non. Primo caſu non debent laudabiles informationes detrectare. Poſteriore caſu, non ſunt audiendi, tamquam allegantes propriam turpitudinem, nimiaque eorum licentia reprimenda eſt. Neque movet ſecunda dubitatio. Nam quod in contrario dicitur, ſpeciali favore fiſci receptum eſt, nempè, quod maiore precio venditur tota res quàm pars, *l. Menius. ff. fam. her.* Et debet fiſcus prius interpellare ſocium an emere velit, eundemque aliis præferre, ſi tantum offeratur, *Bald. ad l. multū Iaſon in l. fin. nu.* 11. *c. de jure emphy.* Sed nec tertia dubitatio vim adfert. Quia communis regula ibi allegata vera eſt in his, quæ pertinent ad plures, ut ad ſingulos. [*vide Gail. de pign. d. ob.* 20. *nu.* 7. *verſ. & hactenus &* 2. *P. P.* 7. *n.* 18. *&, c.* 9. *n.* 14.] Tū vero ea regula multas reſtrictiones habet, Romanus, *in rubr. de arbit. nu* 41. *Dec. in d. cap. cū omnes.* enim quinque, Decius decē. *ibi in* 1. *lectura.* uno loco, alibi quinque, Iaſon, *in d. §. hodie.* ſeptemdecim, unam & viginti Andreas ab Exea. *in d. c. cum omnes. nu.* 15. *uſque ad nu.* 204. reſtrictiones adfert, & præter nos Felynus quoque quatuordecim, quas omnes hoc uno loco tamquam in ſylvam quandam extraordinariam colligere non expedit. Quarta quoque obiectio non movet. Nonnulli enim tribuunt hoc, de quo dubitatū eſt, favori religionis, ſed Præpoſitus Alexandrinus *in d. c. nullus.* intelligit non aliter hoc eſſe verum, quam ſi reliquis dominis æſtimatio vel pretium offeratur. Nec magis urget quinta dubitatio. Nam quàvis Baldus, Salicetus, Albericus *in d. l. ſancimus*, & reliqui, tribuant hoc quod obiicitur, paci, ſcilicet quòd communio parit diſcordiā: tamen ſi verba conſtitutionis benè inſpiciantur, longè alia eſt ratio. Quia lex diſponit donationem ſine inſinuatione factam, non valere ultra quingentos aureos, quorum ſinguli hodie noſtris moribus ferè conſtituunt tres florenos cum dimidio. Unde ſi domus donata, eſt trium millium, partem retinebit donatarius, ad æſtimationem quingentorum ſolidorum: reliquas partes ſervat donator. Et ne communio pariat diſcordiam inter liberalem donatorem & donatarium, lex concedit ſpeciali jure donatori licentiam redimendi portionem donatarij. Nō obſtat quoque ſexta dubitatio: quia quando minor pars vel unus ex ſociis vult uti re communi ad uſum deſtinatum, regulæ noſtræ locus non eſt. *Felyn. Baldus nu.* 2. *& alij & ad d. c. cum omnes* [*Gail. d. obſ.* 20. *num.* 9. 10.] Nam qui ſocium ita uti volentem re communi impedit, improbè facit adverſus pacta conventa, vel naturam rei, & ideò audiri non debet: quia malitiis hominum obviam eundum eſt, *l. in fundo. ff. de rei vend.* Poſtremò non movet ultima dubitatio: quia utilitas publica à nemine impediri debet, & ſi inter privatos homines neceſſitas extrema omnia faciat communia: *l.* 2. *ff. ad l. Rhodiam.* quantò magis tum cùm publica neceſſitas vel utilitas urget, cogi quis poteſt, ut ſuccurrat neceſſitati? † 7.
Unde eſt quod ruſtici compelluntur venire ad civitatem, & ibi victualia vendere, *Doct. ad ca.* 1. *de emp. & ven. Zaſius in l. ſi ſe. ff. de re jud.* quando ex illo facto non incurrunt graue præjudicium, *Bald. con.* 85. *&* 402. *lib.* 2. Sunt quidem aliæ reſtrictiones huius regulæ, quas nimis longum foret hic recenſere, & ideò ſuffecerit quòd apud Andream ab Exea. & Felynum videre eas liceat: *ad d. cap. non omnes.*

REGVLA XXX.

In obſcuris quod nimium eſt ſequimur.

1. *Omnis diſpoſitio verbis & mente conſtat.*
2. *Promittens dare quantum alij dant, & alij dant difformiter ad quid teneatur.*
3. *Ampliationes ad hanc regulam.*

4. *Pro-*

4. *Promittēs dare singulis Canonicis quid annuū, non tenetur aucto numero Canonicorum.*
5. *Manus si alicui amputari debet, intelligitur de sinistra.*
6. *Opinionē communem in dubio sequi debemus.*
7. *Furore correptus post sententiam mortis, mori non debet durante furore.*
8. *Rationes dubitandi.*
9. *Calice legato aut promisso qualis debeatur.*
10. *Ratio decidendi.*
11. *Evangelium in sensu potissimum est.*
12. *Mulieres digna sunt miseratione, & quare.*
13. *Veritas in legibus non est abscondita, licèt sit subinde obscura.*

1. OMnis dispositio quæ à lege vel ab homine fieri potest, ex verbis & mente cōstat. dicitur *l. scire leges ff. de leg. Quintil. lib. 7. cap. 7.* Ubi mens & verba clara sunt atque inter se conveniunt, quæstionem voluntatis nō admitti constat. [*Gail. 2. obs. 97. n. 18. vers. in claris, & de Arrest. c. 11. n. 2. vers. quod est D. Peck. infrà ad c. inspicimus, impr.*] Nam in his argumentari tam stultum est, quàm in clarissimum solem lumen mortale inferre. *l. ille aut ille §. fin. ff. de leg. 1.* Sin autem manifestè repugnent: neutrum servare oportet. *l. 3. ff. de rub. dub.* Cæterùm quando neque ex eo, quod communiter actum est, neque ex eo, quod verisimile est, neque ex more regionis, neque ex sermonis consuetudine, neque ex superiore aut inferiore scriptura, neque ex cæteris dictis, factis, animo aut vita loquentis quid rei sit, & quid voluerint homines aut legislatores liquet, res dicitur obscura, & in his quod minus est, sequimur. Hinc est quod eleganter respondet & se ita judicasse refert Guido Papæ præses concilij Gratianopolitani, *quæst.*
2. 252. † quòd si quis promittat operariis suis euntibus in vineas pro mercede diurna tantum dare, quantum dabunt alij cives: & reperiantur cives difformiter soluisse: fortè quod nonnulli soluerint in dies singulos sex stuferos, nonnulli septem, & alij quidam octo stuferos: satisfaciet promissor solvendo quod minimum est, scilicet sex stuferos in singulos
3. dies. † Amplia primò hanc regulam ad contractus. Nam si quis promisit alicui in singulos annos dare duos modios frumenti, vel duas amphoras vini, non ad amphorarum aut modiorum, adeoque ipsius mensuræ, sed duntaxat ad præstationem vini frumentique mensurati tenetur. *l. 3. ff. de tritico & vino legat. Fulgos. cōsi. 231.* Sic & Iabolenus. *Si fideiussor* (inquit) *sine adiectione bonitatis tritici, pro altero triticum spopponderit: quodlibet triticum dando, reum liberat. l. si fideiussor. mandat.* Sic etiam qui promittit dare singulis annis decem, singulis canonicis illius ecclesiæ: in hac obscuritate fit interpretatio, ut non videatur promisisse, nisi secundum numerum canonicorum qui
4. nunc est. † Ideoque aucto canonicorum numero, non tenetur iis qui accesserunt. *Imo ad c. literas rescript.* Amplia secundò, ut locum habeat in testamentis, sive obscuritas consistat circa quantitatem, sive circa numerum, sive circa tempus solutionis, vel circa qualitatem rei legatæ. *l. idem Iulian. §. scio. ff. de leg. 1.* Unde si maritus leget uxori tantum, quantum aliquis hæredum habiturus est: hæredes verò difformes portiones habeant, minima portio considerabitur, *l. qui concubinam. §. cum ita. ff. de leg. 3.* & nummis in genere legatis, minimæ æstimationis debentur. *l. nummis eod. titu.* Amplia tertiò, ad sententias judicum & arbitrorum. Nam si sint tres iudices, & unus condemnat reum in quindecim, secundus in decem, tertius in quinque, in hac obscuritate prævalebit sententia de quinque. *l. inter pares. ff. de re jud. l. idem proferre § si plures ff. de arbitris.* [*vide Garz. de expens. c. ult. n. 8. Tessaur. dec. 1. n. 10. Cuiac. 12. obs. 16. D. Peck. infra. in c. plus semper, sub n. 4.*] Unde etiam est, quod in dubio, judicem pronunciare cōvenit, appellationem non esse desertam, sed amittendam, *ca. ut debitus ibi Panor. de appella.* quia id minus præjudiciale est parti quæ succubuit, *Bald. cons. 183. Alexan. cons. 54. lib. 5.* [*Gail. 1. n. 10. 11. & ob. 150. vers. sicut. Mynz. 3. ob. 22.*] Amplia quartò ad libertatis dationem: quia si sub diversis conditionibus disjunctim positis, servus liber esse jussus fuerit: potest eligere conditionem minimè sibi molestam. *l. sub diversis ff. de condit. & demonstrat.* Quintò amplia ut locum habeat in suspecti tutoris accusatione: quia cùm dubitatur an tutor suspectus remotus sit ob dolum vel ob culpam, præsumimus eum ob culpam tantùm remotum fuisse. *l. 4. de susp. tut.* Amplia sextò, ut procedat etiam in pœnis: quia in dubio minor pœna eligenda est, *l. penult. ff. de pœnis.* & ut id fiat, pœnaque evitetur, contractus præsumitur conditionalis. *Decius cons. 2.* Et si quis condemnatus est simpliciter ad pœnam capitalem, intelligitur de exilio, *Panorm. & alij in ca. quanto de jurejurand.* † aut si condemnatus sit ad amputationem manus, intelligitur sinistra amputanda. 5.
Salicet. Castr. & Alber. ad aut. sed novo jure C. de furtis. Adde quod si quis percutiat baculo, dum potuisset percutere gladio, quem ad manum habet, & occidit, non punietur ut homicida, sed fit interpretatio quod non habuit animum occidendi. *Hypol. ad le. 1. §. Divus Adrianus. ff. de sica.* [*vide Peck. infrà ad c. in pæn. per totum, & præsertim n. 4.*] Amplia septimò, ut locum habeat, quando obscuritas nascitur ex conflictu opinionum, & si communis sententia resistat: quia quamvis pro regula traditum sit, † quod stare debeamus communi opinioni, adversus quam qui judicat, censetur 6.
esse temerarius, & per imperitiam judicare. *Iason ad l. sciendum ff. qui satisd. cog.* Hoc tamen verum non est, quando communis opinio nimis dura ac rigida esset, & alia æquior minusque

que gravet *Iason. ad l.placuit.C.Iudiciis.*] *vide Gail. 1. obs.154.n.5.& seq.Cavallos in specul. op.com.contra.com.*] Amplia octavò ad evitationem peccati: quia ex duobus malis minus malum eligendum est, si utrumque urgeat & evitari non possit.*cap.1.& 2.13.dict.Cicero li. 3.Offi.*[*conf. Gail.1.P.P.4. sub. n. 16.*] Postremò procedit etiam in his quæ sunt captiotiosa: quia quoties nihil sine captione investigari potest, eligendum est id, quod minimū habet
7. iniquitatis, *l.quoties nihil.ff.eod.*† Unde si passus sententiam furore corripiatur, supplicio affici non debet, & in furiosum licet antea deliquerit, pœnalis executio non fiet. *Bald.ad ca. 1.de eo qui fratrem suum occidit. Ias.in l.ex facto.ff.de vulg.& pupill.* Atqui in eum qui simulat se furere, pœnam exequi nihil prohibet. [*vide Gail.2.obs.110.n.20.& seq.Peck. suprà in c.fine culpa n.1.*] Et si dubiū est, an cōdemnatus verè correptus sit furore nec ne, possitque ea in re aliqua esse captio: omnem lapidem movebit judex, ut veritatem expiscetur: quemadmodum & Salomon Rex infantem vivum, de quo disceptabant meretriculæ, allato gladio jussit in duas partes dividi, & unicuique partem dari, eaque industria ad hoc pervenit, ut veritatem intelligeret. *cap. adferte. de præ-*
8. *sumpt.*[*conf.Gail.1.P.P.17.n.8.*] † Ratio dubitandi est, primò ex eo, quòd Caius ait, in dubiis benigniora præferenda esse.*l.semper in dubiis. ff.eod.* Paulus verò, in ambiguitate valere quod actū est, respondit *l. ubi est ff.de reb.dub.* Aliàs verò id quod verisimilius est, aut quod plerumque fieri assolet, lex considerat: *ca. inspicimus inf.eod.* Julianus observandum credidit id, quod rei gerendæ est aptius. *l. quoties §. idem sermo.ff.eod.* Metianus ait in ambiguis orationibus spectandum esse, quid senserit is, qui eas protulit. *l. in ambiguis orationibus. ff. eod.* At Proculus refert eum qui ambiguè loquitur, id loqui, quod ex his quæ significantur, senserit.*l.Nepos ff.de verb.significat.* Rursū Ulp. in re dubia vult edicti verbis serviendum esse. *l.1.§.si quis navem ver.in re igitur dub.ff. de exe.action.* Quæ varietas responsorum, dissidium magnum excitare, vim aliquam adferre huic regulæ videtur, quæ quod minimum est, sequendum esse, definit. Secundò ex eo, quòd non videtur verum esse, quod in testamentis minimum sequimur. Nam aliquando lex vult, præstari id quod est maximum. Etenim si is qui ducenta deposuit, ita leget: Scio cum ducentis, quæ apud eum deposui, trecenta lego: nascitur hic obscuritas, utrum quingenta præstanda sint, vel an in trecentis ducenta deposita numerentur: respondetque Illi, quingenta præstāda esse.*l.si is qui ducenta ff.de reb. dub.* Alioqui verò lex id quod mediocre est, præstandum esse censet. † Nam si quis calicem legaverit, vel ut Scævola ait, signum Dei in æde sacra fieri præceperit: non ex auro tamquam metallo optimo, neque ex ære tanquam viliore, sed ex argento, veluti ex mediocri metallo, hæres legatum præstare debet. *l. Titia.§.fin.ff.de auro & arg.leg.* Pari modo, si is qui tres lances habuit, leget in genere lancem, non apparet quam legare voluerit: mediæ magnitudinis legasse censetur.*l.qui lancem.eod. tit.* Rursus, legato hominis generaliter relicto, scribit Ulpianus, id observandum esse, ne optimus vel pessimus accipiatur.*l. legato generaliter ff.de leg.1.* Interdum quoque nihil præstari lex permittit. Nam si testator leget amico suo Sempronio fundum, extentque plures eius nominis amici testatoris, obscurumque sit de quo senserit: cadit legatum neque ulla æquitate sustinetur.*l.si fuerit.ff.reb.dub.* Denique & illud urget, quod Alexander Imperator rescripsit, voluntatis defuncti quæstionem in æstimatione judicis esse *l.voluntatis C.de fideicom.* Tertia dubitandi ratio est similis in contractibus. Nam lex aliquando præstari præcipit, quod maximum gravissimumque est: quia in obligationibus ubi dies non apponitur statim & præsenti die debetur. *l.in omnibus obligat.ff.eo.* Et in dubio dotalis stipulatio interpretari solet, quatenus uxori utilior est, non prout est exigua.*l.emptor fundi,ff.de usucap.pro empto.* Et si emptor emit fundum sciatque aliquam ejus partem esse alienam, sed nescit quæ sit illa: non interpretabimur partem minimam illam esse, sed usucapio impedietur in toto fundo. Aliquando etiam id quod mediocre est, præstari mandat, *l.si quis argentū §. similiq; modo.C.de donat.* Venditor (inquit Caius) qui simpliciter dixerit servum coquum esse, satisfacere videtur, etiamsi mediocrem coquum præstet, idque & in cæteris generibus artificiorum. *l.si quid venditor ff.de ædil.edicto.* locum habet. interdum verò lex propter obscuritatem actum vitiat, veluti si quis frumentum, vinum, ferrum, pecuniam promiserit non adiecta mensura, pondere, aut numero. *l. ita stipulatus ff.de verb.oblig.* Eodem etiam modo subinde lex dubij totius explicationem arbitrio judicis committit, veluti cum non expressa quantitate dos promissa est, *l.cum post §. gener.ff. de jure dotium.* Quarta dubitatio est ex eo, quod Ulp. ait, Si plures hominem percusserint, & nō apparet cuius ictu perierit: omnes lege Aquilia tenentur.*l.item Mela.§.si plures ff.ad l.Aquil.* Et cum dubitatur utrum quis habuerit animum occidendi vel injuriandi, lex non præsumit quod minus est, scilicet quod non habuerit animum delinquendi, sed quod maximum est, & quod occidere & injuriari voluerit, quantumvis ante protestatus sit, quod animo injuriandi non diceret: *l.1.C. de sicar.l.si non convitij C.de injur.* Huc etiam pertinet, quod in dubio prævalere debet ea opinio, quæ plus pœnarum habet, utpotè quod eam servari, animæ delinquentis magis expediat, & in obscuris prævalet ea sententia, quæ suadet id quod animæ utilius est, *c.consilium de*

obser.jejuniorũ ca.juvenis de sponsalibus. Ideoque ex facto consultus respondit Anchora. *cons.* 179. quod si testator confessus est se esse usurarium, fiet interpretatio quod semper fuerit usque ad mortem: quia hæc interpretatio animæ ipsius utilior est, quamvis Alciatus non omninò malè contra Anchoranum sentire videatur, *reg.3.præsumptionum c.1.in fin.* Postremò ex eo, quod si duo ex judicibus vel arbitris condemnent in summã maiorem, & tertius in summam minorem condemnet: maior summa adiudicata censebitur, *c.1.de ar-*
10 *bitris.* † Ratio verò decidendi est, quod favorabiliores sunt leges ad liberandum, quàm ad condemnandum & ad obligandum. *l.Arianus ff.de act.& oblig.* [*vid.D.Peck.suprà in c.cum sint.& c.seqq.per tot.*] quodque contra eum facienda sit interpretatio, qui apertius leges conventionis dicere poterat. *c.contra eum inf.eod.* [*ubi omnino vide Peck.*] Neque obstat prima dubitatio, nam ut in cæteris rebus, ordine perturbato omnia confusa pugnantiaque apparent; ita & in hac civili disciplina facilè multa videri possent falsa & contraria, nisi ordinem quendam constituas, confusa distinguas, generalitatem coërceas: seiuncta colligas, infossa eruas, & casum à casu separes. Quod cum facis, dicam cum Zasio, *in lib.de antimoniis.* verè dixisse Justinianum, nullam esse tantam dissonantiam & contrarietatem in legibus, quæ non possit conciliari & componi. In primis itaque non dubium est, quin mens legislatoris, contrahentis vel testantis, seu actum aliquem alium agentis, prior & potior sit, quàm uxor & verba eiusdem. *d. l. Labeo.* Ideoque reiecta vocabulorum proprietate custodienda est. *d. l. ille ca.inspicimus inf.eod.* Quo pertinet quod D.
11 Hieronymus ait. † *non in verbis scripturarũ est evãgeliũ, sed in sensu: nõ in superficie sed in medulla, nõ in sermonum foliis, sed in radice rationis.* Si verò de voluntate apertè nõ constat, videbimus an saltẽ tacitè ex eo quod verisimile est, colligi possit: quia coniecturata voluntas pro expressa est, propter quod à consultis manifesta & evidens (quo ad effectum) subinde appellatur. *l. cũ quid & ibi doctor.ff.si cert.pet.* Sumiturque à congruo, justo, honesto, utili, & possibili, *d.l.in ambiguis ff.de rebus dubiis.*

Pari modo verisimile est, eum qui loquitur, testando sive contrahendo, locutum esse secundùm morem suum loquendi, *d. l. Labeo.* vel si peculiarem modum non habuit, probabile est, quod secutus est morem regionis, & quod secundùm leges seu statuta patriæ contrahere, vel testari voluit, *l.quæro. §. inter locatorem. ff. locati l.hæredes mei.ff.ad Treb.* Tum etiam ex antecedentibus, & sequentibus, *l.si servus plurium.§.fin.ff.de leg.* 1. ex natura rei seu actus. *l. 4.§.verũ.ff.de usuris.* & ex dignitate, charitate vel amplitudine personæ cũ qua agitur, *l.si cui ff.de annuis leg.* verisimilitudo hæc abundè apparet. Quod si verò de mente nec sic quidem appareat; tunc in omni scripto ac dicto, semper in dubiis à proprietate verborum non est recedendum. *l. non aliter.ff.de leg.3.* Nam huius proprietatis adeò studiosi fuerunt Consulti veteres (ut author est Quint.) ut Valla. *lib.5.in fine.* ipse acerrimus alioquin eorum inimicus, & veluti exitialis hostis, fateri debuerit, linguam latinam, si perdita esset, ex solis libris Pandect. restitui posse. Sed tamen propria interpretatio prævalet impropriè, tanquam dignior. Unde & dominium intelligitur de directo, & filius de legitimo & naturali. Post mentem autem & verba, in dubiis quod benignius est sequimur. Appellatione verò benigni venit id quod est minimum, ut hic. *d. l.semper ff.eod.* [*conf.D. Peck.infrà in c. inspicimus, n,10.& seq.& in c.cum quid,n.1. & seq.cum ibi conc.*] Neque etiam secunda movet dubitatio: quia si Bartolo credimus *ad d. l. si cui.* proprietas verborum illic indicabat quingenta deberi. Idemque secutus Albericus respondet, *ibi,* certũ & ex verbis legis manifestum esse quod ibi testator duas summas distinctas, adiecta dictione, *cùm* relinquere voluit. Quæ quidẽ solutio melior est quàm Accursij. *Accurs. in d. Titia. §. Seia.Ludo. Gozadinus cons.60.* dicentis regulæ nostræ locum non esse, quando lex contrarium disponit. Nullus enim de eo dubitat, sed contrariæ legis rationẽ investigare oportet. Unde dicunt interpretes, ejusmodi esse solutionem imperitorum. Quod verò de mediocritate dictum est, suam quoque rationem, & ad certos terminos restrictam habet. Nam quod Scævola respondit, signum Dei ex argento ponendũ esse, idcircò factum est, quod in æde sacra (ut dixit textus) ubi ponendum erat, non nisi ex auro & argento fieri solet, adeoq; verum est, argentum illic esse minimum. *Tiraq.de pia.cau. privileg.25.* Quo modo si quis calicem leget, argenteus præstabitur, si ex more regionis vel aureus vel argenteus præstari solet. Sunt tamen qui existimant, pietatis religionisque gratia, & ob dignitatem supremi numinis, argenteum deberi, etiamsi consuetudo communis vilioris materiæ æs in templum recipiat. Sic & de lancis legato nihil mirari oportet, cùm in responso contrario testator expresse minorem à minima separaverat, verbaque ejusdem cum mente conveniebant. Sic etiam de legato generaliter relicto quod dicitur, nihil est quod nos conturbet. Mediocres enim res debentur, quando res nobis essent inutiles. *l. si nondũ.C.de furtis.* Quis enim legatarius acceptaret servum pessimum, fruges consumere natum? Quis contentus foret sibi obtrudi oves morbidas, vel equos calcitrosos, & ad nullam rem idoneos? Quis denique existimabit hoc voluisse testatorem, qui liberalis esse voluit erga legatarium, quem maiore damno afficeret quàm commodo honoraret? Porrò autẽ quotiescumque legatum generis consistit in quantitate

titate vel ex mutua functione, monet Zasius, *ad d.l.legato.nu.20.causa.2.* hic esse subsistendum. Tunc enim non mediocre sed minimum præstatur: *d.l. fideiussorem.l.4.de tritico legato.* quia quantitas quantumcunque sit minima, utilis est, si non omninò ad punctum trahatur, quod ne fiat, resistit mens testatoris, qui cùm aureos legavit, non censetur de his intellexisse, qui ferè nihil sunt, & qui nummos legavit, non censetur de his cogitasse, quos nos mitas, appellamus. Et hæc quidem voluit Zasius, sed subobscurè, dum ait, ea genera quæ consistunt in functione mutua, non ex bonitatis extrinsecæ gradu, sed ex usu functionis præstari. Quod si de legato speciei, quid prȩstandum sit, quidve ademptum sit, dubitetur: res reducitur ad minimum. *l.si ita scriptum ff.de leg.1.* Quia debet hæres in his gravari, quantò minus potest. *l. apud Iulianum.§.scio ff.de leg.1.* Sed si tanta sit obscuritas ut exitum non invenias, cadit legatum: veluti cum Sempronio legat, pluresque sunt eius nominis amici testantis. Quid enim hic facies? Si dicas singulis præstandum esse, gravabitur hæres, quem testatur in una summa gravare tantũ voluit. Si verò dicas distributionem inter omnes faciendam esse, mens testatoris rursum reclamat, quæ unum Sempronium habere volet. Quod autem Alexander respondit, voluntatis defuncti quæstionem in æstimatione judicis esse: intelligit Castrēsis. *ibi.* si voluntas clarè non appareat, dubitaturque an tacita ex indiciis colligi possit, vel si quæstio sit de propria verborum significatione. Baldus verò: *ibidem.* primùm omnium voluntas testantis expressa vel tacita inspicienda est, inquit. Post hæc verò interpretatio legis, vel illius, cui lex vel testator nominatim eam commisit. *l.si.quis à filio ff.de leg.1.* [*conf.Gail. 2.obs.132.n.7.& ob.135.n.5.*] Et eo quidem cessante, quȩstio, voluntatis in arbitrio judicis est, qui si causa hoc exigat, minimũ judicare potest., *l.quæsitum.ff.de fundo inst.* preterquam si voluntas tam obscura sit, ut nullum intellectum sustineat, quo casu non subsistit *l.quo tutela.§.1.ff.eod.* Ad tertiam dubitationẽ quod attinet, eadem pœnæ est ratio. Aliquando enim quod maximum est, consideratur, sed benigna ratione. Nam quod præsenti die debeatur purè promissum, ideò est quod præsens causa obligationis necessariò præsentem effectum pariat. *l.1. ff. quod quisque juris.* Et propter commodum medij temporis, non videtur alia fuisse mens contrahentium, quàm ut statim solveretur. *Bartol. & alij ad l. hæres absens ff. de judiciis.* Actus autem agentium non debet egredi eorũ intentionem. *l.non omnis. ff.si cert.pet.* Sic & speciali favore mulieris receptum est, quod in dubio interpretamur rem prout est utilior ei,
12 non quatenus est minima. *d.l.nuptura.* † *Quis enim* (inquit Iustinianus) *non misereatur earum propter obsequia, quæ maritis præstant, propter partus periculũ.& ipsam liberorũ procreationẽ.* *l. assiduis C.qui potiores in pigno. habeant.* Sic etiam usucapio impeditur in toto fundo: quia pars incerta non potest possideri, *l.locus.ff.de acquir. poss.* ergò nec usucapi. Proinde sicut pars incerta non usucapitur, ita nec totum: cum ista incertitudo afficiat totum fundum. Similiter quòd de mediocri dicitur, ideò est, ne minimæ rei præstatio, magis sit onerosa quàm utilis, tam contra præsumptam voluntatem liberalis donatoris, quàm cōtra mentem stipulantis. Neque etiam mirum est, nimiam & effusam generalitatem contractum vitiare, cum exitum nullum invenire liceat circa captionem: sibique imputare potest, qui expressius legem cōventionis nō dixit. *Zasius ad l.si ita sit scriptũ.nu.21.ff.de leg.1.* Nã aliàs si aliqua ratione hæc obscuritas detectis tenebris ad lucem revocari possit,. vel ex consuetudine moreque regionis aut disponentis, vel aliunde: judicis arbitrium hic exuberat, vicesque suas interponit. *d. ca.contra eum.* Quæ ratio est stipulationis, quæ de dote danda inter socerum ac generum interponitur, *Iason ad.d.l.ita stipulatus.* habita ratione dignitatis, facultatumque utriusque. *d.§.gener.* Non obstat quoque quarta dubitatio: quia si fuerint omnes in actu delinquendi, quamvis non absolvantur omnes, tamen ad legem Aquil. quod attinet, minimum sequimur: quia non puniuntur omnes de homicidio, sed de vulnere illato: qua de re plura interpretes scribunt, quod vide. *Alex.cons.15.lib. 1. cons. 14. li.3.Chassa. consil.58.Hypol. ad l. fin.ff.de sicariis.* [*Gail.2.obs.109.per tot.& ibi Grav.Wesem.parat.de sicar.n.19. Tyraq. tr. de pœn.caus.63, Dec.in l.favore.n.6. ff. eod. Cost. in.l.51.§.1.ad l.Aq.*] Neque refert quod de convitiis animoq; occidendi dictum est. Nam licet aliàs res dubia interpretari debeat in mitiorem partem, & ad bonum: *c.estote c.cum dilecti de accus.* hoc tamen verum non est, quando res seu actus prima fronte habet maiorem formam delicti quam boni, præcipuè si à lege naturæ seu divina reprobetur. Et mirum non est, si pro anima fiat interpretatio, eo quod piarum mentium est, culpam timere ubi culpa nō est. [*conf. D. Pec. supr. in ca.ea quæ. in fin.*] quemadmodum hæc omnia eleganter explicat Alciatus. *reg.3.præsumptio.cap.1.* ad quẽ remitto. Postremò nihil nos movere debet, quod ultimo loco in dubitationem venerat: cùm res clara sit: quod maior pars judicum prævaleat. Quemadmodum & alia quædam huc pertinentia apud Zasium videre licet. *ad d. l.inter pares.num.8.* Ex his omnibus facilè quoque intelligimus, veritatem in legibus non esse absconditam, sed subinde obscuram, non ut non intelligant qui diligenter illam investigare velint, sed ad ignominiam illorum, qui Jureconsulti esse & dici volunt absque labore.

REGVLA XXXI.

Eum qui certus eſt, amplius certiorari non oportet.

1. *Certus quomodo quis dicatur.*
2. *Dictum viri celebris ponderandum eſt.*
3. *Certiorari verbum an ſit latinum.*
4. *Ampliationes ad hanc regulam.*
5. *Rationes dubitandi.*
6. *Rationes decidendi.*
7. *Citatio unica in quibus cauſis ſufficiat.*
8. *denunciatio an & quando eſt de forma.*

VT nihil gravius eſt, quàm ſi id quod ignorat quis, ſcire ſe credat, defendatque verum eſſe, quod aut falſum, aut non ſatis explorate perceptum, & cognitum eſt, ut ait Cicero: *de natura Deorum.* Ita vice verſa nihil impudentius eſſe aut dici poteſt, quàm ſi quis in rebus apertiſſimis & luce clarioribus, ignorantiam prætendat. Adverſus quam improbitatem conſtituta eſt hæc regula quæ non ſinit eum qui certus eſt, infamem ignorantiam allegare, & ulteriorem certiorationem requirere de ea re, quæ ipſum non latet. Quippe quod (ut ait Chryſoſtomus) is qui ſcit & non facit ſimilis eſt illi qui laterem lavat. Nam ſi laues laterem, non mundatur, ſed commoto loco ſordeſcit. Sic & is qui eſt contumax, ſcit & non facit. Huc pertinet quod judex qui ſcit à ſententia per eum lata appellatum eſſe, ulterius certior fieri non debet de eo quod provocatum eſt, *ca. ſi duob. de appellat.* & notitia citationis, aliquem verè contumacem conſtituit, ità quod contra eum tanquam contra contumacem, ad excommunicationem procedi poteſt. *Rota deciſ. 271. in novis.* [*vide tamen Gail. 1. obſerv. 132. num. 7. & 8.*]

1. Certus. † Variè diſceptatum eſt inter interpretes juris, quis certus eſſe dicatur. Sunt qui rectè exiſtimant, certum dici eum juris interpretatione, quem dies vel à lege vel à contrahentibus appoſitus, interpellat, quid dare aut facere eum oporteat, quippè quod his caſibus alia interpellatio non eſt neceſſaria. *l. 2. de jure emphiteutico l. magnam. C. de contra. ſtipulat.* [*vid. D. Peck. ſupr. in c. mora, num. 9.*] Sunt quoque qui certum haberi volunt eum, qui quid ab homine fide digno intellexit: *ca. ſicut*
2. *de ſymonia.* † quia dictum alicuius viri in dignitate conſtituti, præſtat juſtam credendi occaſionem. *gl. in l. Titio. ff. de condit. & demonſt.* Quapropter unus ex multis reſpondit Baldus, *ad l. iudicia. C. de rei vend.* quod ſi quis audiverit à patre, homine notabili, quod emerat talem fundum: licet verum non ſit, tamen ex eo cauſatur juſta credulitas ad præſcribendum. Sunt denique & alij qui aſſerunt, hunc quoque certum dicendum eſſe, qui vehementer opinatur, & cuius opinio cum veritate concurrit quique inducitur ex probabilibus vehementibuſque conjectionibus, ut credat verum eſſe quod opinatur. Exiſtimo requiri plenam certamque ſcientiam. Et ad hoc ut quis dicatur eſſe certus, vel habere ſcientiam alicuius rei, requiritur, quòd non tantum eius rei, ſed & qualitatum & circumſtantiarum ipſius notitiã habeat, *Iaſon. ad l. qui hæreditatem. ff. de acq. hæred.* [*conſ. Gail. 1. obſ. 139. n. 7. D. Peck. infr. in c. præſumitur, n. 3.*] adeo ut ſcientia in genere nõ ſufficiat. Et nõ ſtatim dicetur certus eſſe, qui reſcivit ex rumore quopiã *gl. & doct. ad c. cõcertationi. de appellat. Romam cõſ. 342. Alex. conſ. 114. li. 1.* incerto, aut etiam à quibuſdam certis perſonis, quæ illi generatim dixerunt tale quid eſſe factum. Nec enim tenetur cuilibet referenti credere, *Fely. in c. à nobis. de exc.* ſed lex requirit certã & indubitatam ſcientiã, vel ex renunciatione hominum fide dignorũ, vel ex inſpectione inſtrumenti authentici, vel aliũdę: *latè Tir. de retra. §. 39. gl. 2. n. 30. cum. ſeq. quia in totum omnia* (inquit Conſultus) *quæ animi deſtinatione agenda ſunt, non niſi vera & certa ſcientia perfici poſſunt. l. in totum. ff. eod.* Unde & lex dubitantem & ignorantem æquiparat. *l. ult. C. de pactis.* qua de re plura denotat Tiraquellus, *ad l. ſi unquam in princ. num. 96. C. de revoc. don.* Et ubi certa forma in certa oratione vel denuntiatione non requiritur, nihil refert, quo pacto quis certus fiat, verbo ſcilicet aut facto, vel per ſe vel per alium, *l. quoties ff. de hæredit. inſtitut. Ioannes Monach. hic.* totumque hoc ſaltem magna ex parte, in diſcretione & prudentia judicis conſiſtit, ut perſpiciat an quis certus fuerit nec ne. *juxta ea quæ notat. Hypolyt. ad l. quæſtionis. ff. de quæſtio.* Præſumitur autem ignorantia niſi ſcientia probetur, *cap. præſumitur. infra eod.* & ideo qui adverſarium certum fuiſſe dicit, id probare debet. *l. ei qui ff. de probat.*

† *Certiorari:* Refert Alciatus *in fin. lib. 4. de verb. ſignif. col. ante penult.* eſſe qui ſordidũ verbum exiſtimant certiorare pro eo quod eſt certiorẽ facere, quo paſſim Juriſconſulti utuntur. 3.
Sed hi parum memores ſunt, quod Tullius ipſe parens linguæ latinæ ſeſe excuſat, quòd quoniam in populari ratione omnis ſua verſaretur oratio, populariter loqui ſibi neceſſe erat. Quomodo & Solon Legiſlator Athenienſium, traditur in ſuis legibus pingui Minerva eſſe loquutus, ipſeque Plato de legibus ſcriptis, libro primo: *Neque de his* (inquit) *diſputamus, elegantiam vel ruditatem verborum obſervaturi.* Ideoque non mirum eſt, ſi Iuriſconſulti quorum aliàs ſummus circa verborum proprietatem labor eſt, ut ſcribit Quintilianus, ſubinde pro faciliore explicatione & tyronum intellectu quibuſdam dictionibus uti voluerunt, quæ in aliis authoribus eo ſẽſu nõ reperiũtur, de quo latius agũt Alciatus, *dicto loco.* & Tiraquellus. *d. §. 36. & ad l. ſi unquam ad verbum ſuſceperit.*

in

in initio. Sed hæc anxiis verborum observatoribus, quibus plus temporis & otij est, relinquo.

Non oportet. Quasi dicat, non sunt necessariò certiorandi ulterius qui sciunt, sed si quis ex abundanti vel speciali gratia, ultrò eos admonere velit, & à jure suo decedere, potest, *l. penult. Cod. de pactis.*
4. † Amplia primò hanc regulam ad judicia. Nam qui præsens est in jure sive in judicio, non est citandus: *l. etiam si patre, §. si ab hæreditate. ff. de minoribus.* quippe quod præsentia supplet vicem effectumque citationis. *Rebuff. ad ordin. reg. tomo 3. tit. de contumacia arti. 2. gl. unica nu. 4.* [*Gail. 1. obs. 48. n. 4. & obs. 51. nu. 8. & obs. 58. per tot. & ob. 109. sub nu. 3.*] *Cur enim existimabimus* (inquit Alciatus *in fin. rub. Cod. de in jus vocan.*) *quemque citari, nisi ut præsens adsit? Si igitur adest, satis legi factum est.* Sed hæc tamen eleganti distinctione temperat Zasius, ad quem te remitto. *ad l. de unoquoque. numero decimo quarto. ff. de re judic.* Sic etiam procurator, si sententia contra dominum lata est., debet hoc illi significare & appellare, vel denunciare ut dominus ipse si velit, appellet, sed non tenetur ipse appellare, si dominus aliter resciverit, *gl. in c. non injuste. de procur.* [*vide Gail. 1. obs. 139. n. 9. & seqq. Borell. in sum. decis. tit. 66. num. 330.*] aliaq; quædã ad hanc ampliationem pertinentia, Decius. *cons. 618.* Romanusque *cons. 330.* tradiderũt. quos vide. Secundò amplia ad contractus. Nam si matrimonium contrahetur non præmissa denunciatione, aliquibus præsentibus scientibusque impedimentum, sed non contradicentibus, isti postea admitti non debent ad accusandum illud matrimonium: quia ipsis qui sciverunt, denunciatio non fuit necessaria. *gl. ad verbũ voluerit in ca. 3. de clandestina desponsat.* sicut & venditor non tenetur emptori qui scit vitia rei emptæ, prædicere. *l. 1. ff. de act. empt.* Amplia tertiò ad testamenta: quia lex eum certiorem fieri non vult, qui eos instituit, quos ipsa expressè instituі vetat. Et hinc nascitur disputatio, an sufficiat præsentia mariti, dum uxor testamentum condit, etiamsi expressè non consentiat, quando mulier ob statutum sine consensu mariti testari non potest; qua de re affirmativè Angelus respõdit. *cõs. 183.* [*Pulchrè D. Pec. 3. de test. con. 3. & vid. infr. eumdem in c. qui tacet, per tot. cũ ibi concord.*] Quartò amplia ut locum habeat in pœnalibus negotiis, & ad amissionem juris alicuius. Nam licet sententia per inhabilem judicem lata, qui communi opinione habilis reputabatur, sit valida: *l. Barbarius ff. de offic. prætor.* tamen non est valida respectu eius qui scivit. *Iason. ibi. n. 84.* eum inhabilem esse. Sic & gesta per procuratorem occultè excommunicatum licet communiter subsistant: non valent tamen respectu eius, qui scivit eum excommunicatum esse *Fely. ad c. ad probãdũ. n. 8. de re judica.* Et licet cõtractus subsistat cum eo factus, qui cõmuniter existimabatur contrahere posse: *l. 3. ff. ad Maced.* Hoc tamẽ nõ procedit (inquit Albericus *in d. l. Barbarius numero 9.*) respectu ejus, qui scivit eum contrahere non posse.

Unde sæpè respondi eum qui contraxit cum mercatore decoctore, quem decoxisse scivit, revocatoria actione, & constitutione Caroli Quinti compelli atque conveniri posse, licet mercator ille publicè non decoxerit, vel prò tali habitus fuerit. Est enim regula generalis, quòd scientia unius per ignorantiam alterius non excusatur. *Felyn. d. loco.* Amplia quintò ut locum habeat in contrahenda obligatione legali vel statutaria. Nam quamvis ex jure communi constitutio non liget nisi à duobus mensibus post publicationem, *auth. ut facta novæ constit.* præterquã si consuetudo sit contraria, vel si constitutio præscribat brevius tempus, vel si habeat clausulam decreti irritantis. *Felyn. in ca. cognoscentes de constitutio.* Ligat tamen ante duos menses eum, qui scivit, *idem ibidem.* [*vide latè Gabriel. in com. opin. titu. de legibus. concl. 4.*] Et in simili pulchrè respondit Baldus. *ad l. 2. C. de periculo rei vẽditæ.* quod si is qui in magistratu est sciẽs constitutum esse in senatu, de minore precio tritici, & ante publicationem constitutionis vendidit insolito pretio ac graviore alicui plebeio qui hoc ignorat, tenetur ei ad id quod interest. Amplia sextò, ut paria hic sint scire vel scire opertere. *l. quod te ff. si cer. pet.* Unde lex certũ esse cẽset eũ, qui scire debuit. *l. Octavi. ff. unde cognati;* & non excusatur judex prætextu ignorantiæ eorum, quæ pertinent ad officium suum. *c. innotuit. de ele.* [*vide D. Pec. supr. ju. c. scienti. n. 9. cũ ibi conc.*] Postremò amplia, quod non referat à quo is qui certus est, aut quo modo sit certioratus, nisi lex nominatim aliam formam præscribat. Unde denunciatio & certioratio fieri potest per procuratorẽ. *l. denunciasse. ff. de adult.* Sed hoc quidam ita intelligunt, si eiusmodi procurator ostendat mandatũ. *Cle. causam de elect. late Alex. cons. 78. lib. 5.* & hoc tamen in actibus judiciariis, quam in iis qui extra judicium fiunt, quantũ ad effectum committendæ moræ. *idẽ cons. 26. lib. 6.* [*vide D. Pec. supr. in c. mora. d. 5.*] Sed contra Tiraquell: Lex inquit, potius considerat effectum, actus quàm ipsum actum, & non refert à quo factũ sit, modò fiat, præsumiturque factum nomine eius, ad quem negotium pertinet etsi mandatum non ostendatur. *l. item veniunt. §. petitam. ff. de pet. hære.*

† Ratio dubitandi varia est, & primò quidem ex eo, quòd reus non dicitur contumax, nisi tribus edictis per intervalla tẽporũ emissis, vocatus non veniat: *l. contumã. ff. de re jud.* cum tamen primo edicto certus sit, ob quam causam evocetur & quod venire debet Sic ut clericus beneficiatur absens, qui nõ residet privetur beneficio, per tria edicta citari debet, quæ affigũtur valvis ecclesiæ suæ. & postea expectatur per sex menses. *c. ex tua de cler. nõ re.* Sic & 5.

pres-

presbyter in suis ædibus mulierem retinens, quæ potest suspicionem inferre, antequam ab Episcopo amoveatur, & ordine exuatur, non tantum semel, sed secundò & tertiò admonēdus est. *§. presbyteris in auth. de sact. Episc.* Sic denique à testatore designatus executor, si exequi voluntatem defuncti negligat: antequam ad Episcopum executio devolvatur, semel & secundò admoneri debet. *§. si autem qui hoc in aut. de eccle. tit. c. cum Ioannes de test.* Ex quibus omnibus falsum esse videtur, quod sufficit aliquem semel certum esse, cum in jam dictis exemplis, ulterius sit certiorandus, qui semel admonitus fuit.

Secundò ex eo, quòd citatio fieri debet in persona eius qui citatur, neque sufficerit eam ad domum rei factam esse, cùm tamen si ad domum eius facta est, certus sit de ea per domesticos & familiares, *c. fin. de eo qui mittitur in poss. l. moram ff. de usuris.* Tertiò ex eo, quod emptor si moveatur lis super re empta, debet admonere venditorem, litem esse motam, ut sciat, veniat, & causam defendat, etiamsi venditor id sciat, absque denunciatione emptoris, *l. si controversia & ibi docto. C. de evict.*

Quartò ex eo, quod non sufficit judicem scire, & certum esse, nisi à partibus certioretur: & officium eius imploretur. *l. dies §. hoc autē ff. de dam. infect. l. 2. bonorū. C. qui admitti. l. cum propter. ff. de leg. præstand.* Unde in donatione, quæ jure communi non valet ultra quingentos aureos, si non sit insinuata, *l. sancimus, Cod. de donat.* respondet Tiraquellus *d. loco §. 36.* quod non subsistet, neque censebitur insinuata apud judicem, nisi petitum fuerit decretum confirmatorium, quantumvis judex ipse præsens fuerit ubi facta est, & sciverit, ultra quingentos aureos non valet. Sic & in retractu, inquit, non sufficit emptorem apud acta insinuare se rem emisse, sed debet publicis proclamationibus uti. Quintò ex eo, quòd non sufficit aliquem esse certum de dispositione legis, cuius ignorantiam nemo prætendere potest, nisi ulterius ab adversario certioretur. Unde licet Falcidia resecet legata ipso jure, & hoc non ignoretur ab eo contra quem detrahenda est, *l. licet. ff. ad l. Falcid.* tamen intelligitur si adversarius petat, & hujus beneficij quod ex lege Falcid. est, adversarium admoneat. *l. patrem ff. quæ in frau. cre.* Sic etiam cùm hæres scriptus non ignorat testamentū esse nullum, in quo filius præteritus est, nihil illi hoc oberit, nisi filius præteritus eum certioraverit, petieritque testamentum eiusmodi nullum declarari. *l. filio præterito & ibi doctor. ff. de lib. & posth.*

6. † Ratio verò decidendi est, quòd sicut, teste Aristotele, natura nihil facit frustra: ita quoque nec lex quæ naturam imitatur: *c. si Romanorum 19. dist.* & ideò quia is qui certus est, jam scit aut scire debet se certum esse, frustrà ut id sciat, certioraretur. Non obstat prima dubitatio: quia ne quis conqueri jure possit, se festinata citatione premi, & impensis judicialibus gravari, priusquam an ei litem susciperet expediat, deliberet, constitutum est, ut per intervalla dierum sæpius citaretur, quo ei omnis tergiversandi licentia sic adimatur. Et lex non ideo ut adhuc certus fiat, denuò ipsum admonet, sed ut pœnam contumaciæ evitet, benignè atque humaniter ipsum adhuc interpellat, sicut aliàs quando certus dies à lege præfixus est, moræ purgatio admittitur, ut pœna legis evitetur. *c. potuit. de locato.* minoreque sumptu. fiet hæc præsumptæ contumaciæ aversio: & executio, quàm contumaciæ declaratæ semelque contractæ purgatio. [*conf. Gail. 1. obs. 53. num. 22.*] † Nihilominus tamen, multi sunt casus, in quibus unica citatio sufficit. Primò, si absens semel citatus, etiam non peremptoriè, dicat nolo comparere: quia cùm hic de eius protervia constat, non est amplius citandus, sed contumax reputatur, *Imola ad l. ex consensu §. fi. ff. de appell. gl. in l. tres. C. quo modo & quando judex.* [*v. Gail. 1. obs. 132. sub nu. 7. & nu. 8.*] Secundò in notoriis & manifestis, quæ omnibus innotescunt. *gl. in cap. cum sit, de appell.* [*v. d. tamen Gail. 1. obs. 77. num. 9. & ob. 48. nu. 2. & 2. P. P. 3. n. 12. 13. 14.*] Quis enim feret eum, qui prætendit ignorantiam eorum, quæ omnes sciunt? Tertiò, si judex præsentem reum presens in judicio admoneat, & dicat, ego te præsens cito, responde, *l. cessante C. quomodo & quando judex.* [*vi. D. Peck. sup. eod. nu. 4.*] Quartò si par in parem procédat, vel par parem requirat. Nam inquisitor non potest inquirere contra diffamatos, nisi id denunciet episcopo loci & e diverso, eaque in re una requisitio sufficit. *clem. 1. §. propter de hæreticis.* Quintò, si citādus sese occultet, vel impediat ne ad se perveniat citatio, *c. certum 11. q. 3.* [*vid. Gail. 1. obs. 55. per tot. & 2. ob. 48. nu. 18.*] Postremò, si tyrannus aliquis esset citatus, qui consuevit minas suas adversus citantem, opere & facto adimplere, adeo ut terrori esse possit executori, non nisi semel citari debet. *Ioan. And. ad c. non minus. de immunitate ecclesia.* [*conf. Gail. 1. obs. 57. n. 2.*] Quæ omnia & alia plura apud Zasium videre licet. *ad d. l. contumacia.* Neque movent ea argumenta, quibus ostensum est, triplicem admonitionem requiri, quia quando agitur de privatione juris, ut videlicet quis excludatur ab agendo vel accusando, & multò magis ab excipiendo, cautius est procedendum, *cap. ubi periculum. de elect. lib. 6.* & quoties agitur de magno præjudicio, ita ut quis penitus per constitutum terminum privandus esset, semper ulterior monitio necessaria est. *capit. prout nobis. capit. olim de dolo & contumacia.* [*confer. Gail. 1. observat. 12. nu. 4. 5. & ob. 51. nu. 10.*] Nihil etiam movet secunda dubitatio. Nam quod citatio in personam fieri debet, ideò est ut parcatur verecundiæ citandi, qui magis eru-

erubescit, si per alios prima vice de citatione in eum facta admoneatur. Vel etiam ratio esse potest, ut nullam prætendere possit excusationem citationis, sibi per domesticos suos non insinuatæ, & ut sic lites abbrevientur, hac excusatione rejecta. Tertia quoque dubitatio non obstat. Nam quamvis nonnulli versentur in ea opinione quod emptor non tenetur venditori scienti, litem esse motam, denunciare: *Barbat. in capit. fina. de emptio.* communis tamen sententia his adversatur. Quia interdum fit denunciatio, ut quis certus fiat tantum, & tunc regulæ nostræ locus est; aliquando verò fit denunciatio ob aliud, & non solum ad hoc ut quis sit certus, & tunc non sufficit sola scientia, sicut est in contrario, ubi venditori fieri debet denunciatio, non solùm ut sciat, sed ut veniat ad defendendum emptorem, & liti adsistat. Eoque modo Aufrerius in Senatu Tholosano judicatum fuisse scribit, *decis. Capell. Tholos.* 407. [*vi. plures allegatos à Cab. tr. de evi. §. 3. n. 2.*] Quò pertinet quod voluit Tiraquellus *dict. §. 36. glo. 2. n. 25.* quod quando denunciatio quæ est de substantia, requiritur, sola scientia non sufficit: quia forma legis certos habet fines, *l. certa forma C. de jure fisci.* quos
8. egredi non possumus. † Et cùm quæritur an denunciatio vel certificatio sit de substantia aut forma: videndum est (inquit) an lex expressè requirat denunciari: quia tunc quasi forma quadam quis est astrictus ad denunciandum. Si autem simpliciter loquimur, tunc si tractamus de fine sciendi, sufficit scientia. *d. §. petitam.* Si verò de alio effectu, scilicet inducendæ vel prohibendæ alicuius rei: non sufficit scientia *d. l. denunciasse.* quod & Baldum respondisse ait *in tractat. protimiseos col. 5.* Sed nec quarta dubitatio vim facit: quia actus agentium non operantur præter intentionem eorum, *l. non omnis ff. si cert. pet.* & ideo quamvis donatio fiat sciente judice, tamē quia nō hoc agunt donator & donatarius, ut judex probet donationem, lex non patitur hic fingi à judice approbatum esse, quod partes non egerunt, neque ut probaret postularunt, *Tiraquell. d. loco num. 23. versi. & hoc in casu.* ne alioqui judex videatur ultro sese ingerere, & partem constituere. Postrema quoque objectio nihil nos conturbat. Habet enim illa hanc rationem, quod qui certioratus non est de voluntate eius, de cuius præjudicio agitur, credere potest bona fide, quod adversarius jus suum remittere velit, malitque in pace quiescere, quam & litem etiam in justa causa sustinere, quod unicuique permissum est, satisque est, quod lex, si litigare velit, suffragium suum ipsi non denegat. *l. penult. C. de pactis.* Quod si quis plura videre velit de his quæ ad explicationem huius ultimæ dubitationis pertinent, copiosè multa suggeret Tiraquellus *ad d. l. si unquam ad verbum revertatur n. 10. cum multis sequenti. C. de revoc. donat.* [*v. Gail. 2. obs. 46. n. 6. & seqq.*] ad quem me remitto.

REGULA XXXII.

Non licet actori, quod reo licitum non existit.

1. *Æqualitas est mater publicæ & privatæ tranquillitatis.*
2. *Affirmativa pars hujus regulæ.*
3. *Ampliationes ad hanc regulam.*
4. *Negativa pars hujus regulæ.*
5. *Ampliationes ad hanc partem.*
6. *Rationes dubitandi.*
7. *Rationes decidendi.*
8. *Interrogationi criminosæ an quis respondere cogatur.*

QUoniam æqualitas tranquillitatis & pacis mater est, quæ ad frugalitatem concordiamque in primis conducit: ideò passim & ubique legislatores hanc sunt amplexi. Sicut olim Licurgus per agrum æstate post messes transiens, cum positos acervos similes & æquales vidisset: magna lætitia fertur dixisse. *Ecce omnis terra Laconica videtur multorū fratrū esse.* Hinc est, quod ęqualitas inter virum & uxorem servari debet, quo ad dotem, & propter nuptias donationem. *in auth. de æqua. dotis.* [*Gail. 2. obs. 78. per tot.*] Hinc etiam æqualitas in ultimis voluntatibus spectatur, *l. jam hoc jur. ff. de vulg. & pug.* [*v. Gail. 1. obs. 112. n. 13. & seqq. Cothman. resp. 6. vol. 1.*] & si probatum fuerit duos esse institutos, sed non in quibus portionibus: judicandum est eos esse ex æquo heredes. *l. si quis ita 2. ff. de hared. inst.* Sic & in collationibus, ut servetur æqualitas, liberi emancipati conferunt suis, & contrà. *l. si emancipati l. ut lib. C. de collat.* Sic & in contractibus & quasi contractibus nascitur hinc inde obligatio, *l. Labeo §. contr. ff. de verb. signif.* Unde & is qui non servat conventionem, pœnam promissam petere nō potest. *l. cum proponas C. de pact.* [*Gail. 1. P. P. 3. n. 16.*] Pariaque delicta mutua cōpensatione tollūtur, *l. vero ff. solut. matr.* & in tributorū solutione, atque in muneribus subeundis distribuendisque honoribus æqualitas servatur. *l. in fraudem C. de anno. & trib. l. 10.* Et ideo pulchrè respondet Rebuffus *ad ordin. regias tom. 3. tit. de inquis. art. 1. gl. unica n. 7.* quod Præses vel Cancellarius servare debet æqualitatem inter consiliarios in distribuendo commissiones, visitationes processuum, & alia. [*quod etiā constituit Ordinatio Cameræ Imper. p. 1. tit. 10. §. utinā idem servaretur inferiorib. Iudiciis!*] Quę cum ita sunt, merito quoque & in judiciis hanc æqualitatem servandam esse docet hic legislator, [*v. Peck. sup. in cap. in judic. n. 7. & per tot.*] & ideo quod reo non est permissum, actori quoq; licere nō debet. Quod si quis penitus omnia inspicere velit, inveniet hîc duas tractari regulas: unam quidem affirmativam tacitè: Alteram verò negativam expressè. † Affirmativa est hæc. Quicquid 2.

permittitur actori, vel ipso jure, vel per rescriptum, vel aliàs: reo quoque debet esse permissum. *c.2.de mutuis petit.l.petenda. C. de in integrum restit. &c.* Sicut actor reo absente obtinet, ita & reus actore contumace, *l.properandũ.§.etsi quidem.C.de judiciis.* Sicut si actor satisdare non potest, stabitur eius juratoriæ cautioni, ita & rei juratoria cautio sufficit. *Mantua. hic.* Sicut privilegium ab actore impetratum ne solvat sportulas, ipsi prodest: ita quoque & reo, quamvis de ipso reo in privilegio actoris nihil sit dictum. *l.fin.C.de fruct.& litis expen.* Huc etiam pertinet, quod pulchrè respõdit Aymo. *cons.6. nu.4. lib.1.* quod quemadmodum licet accusatori adferre judicia, ex quibus reus subijciatur torturæ, ita licet reo adducere purgationes, per quas torturam evitet, quæ tam diu differri debet, donec probabiliter se purgare possit. *Alexan.cons.30.lib.7.*

3. † Amplia primò hanc regulam ut procedat, licet in reo malitia culpari possit, quia si habet justam causam, potest etiam per cavillationes, nequitiam & calumniam actoris repellere, *gl. in c. cupientes ad verb.malignanti, de elect.l.6.* quod & Præpositus Alexandrin. *in c.in mandatis n.2.dist.43.* & alij probant, *Ioan.Monach. in d.c.cupientes n.6.decis.Neapol.235.* [*Mynß. 3. obs.6. & cæteri quos refert Threuth. pag.1. disp.8. thes.3. sub lit.a.*] & Alciatum quoque voluisse video, *ad d. l. cum proponas n.9.* dum ait, quod reus potest adversarij sui malitiã malitia repellere, & cornicum oculos (quod aiunt) configere, [*cons.Peck.2. de test.conjung.4. sub n.1. Gail.de arrest. c.11. circa fin.*] ut tamen tali fraude non utatur, quæ in criminis notam transeat, quale est falsum, stellionatus, & id genus similia. Amplia secundò, etiamsi reus jurasset servare promissionem & non actor: quia adhuc licitum est reo fidem non servare, si actor eam non servet, *Alciat. d.loco n.12.* Habet enim & insiurandum hanc conditionem, si observaveris *c.3.de jurej.* [*cons.Gail.1.P.P.3. n.16.&c.4.n.45.& obs.23.n.9.*] Amplia postremò, ut nec privilegij actoris hic ratio aliqua habeatur. Quapropter sacerdos qui coram Episcopo aliquem laicum traxit in judicium, petere non potest, ut laicus ille juxta legem & consuetudinem laicorum puniatur: *cap. quod clericus de foro compet.* quia cum ille ipsam pœnam laicorum servare & subire nollet, non debet reum ad eam adigere, ne quod jus in se non probat, in alio statui velit. *l.1.ff. quod quisque juris Alc.d.l. n.25.* Restrictiones verò, quæ huc pertinent, alibi *sub c.cum sint.* diximus, easque proinde non repetemus, censetque etiam Salycetus: *ad d.l.fin.* ita demum ultimæ huic ampliationi locum esse, si privilegium per hoc penitus non eneruetur, *Aretin. cons.143. Socy.Nepos cons.72.num.19. lib.2.*

4. † Regula verò negativa est hæc: Quod reo non licet, nec actori licere debet: Reo non licet obscurè respondere, dicendo, faciam quod de jure teneor facere, quando verisimiliter scit quid debeat facere. Ita nec actori libellum obscurè concipere, aut interrogare licet. *doct. ad c. cùm dilectus de ord. cognit.* quia non posset reus deliberare an vellet cedere liti, vel contendere. *l.1.ff.de aden.* Reus non potest constituere procuratorem militem: ita nec actor, *l. invitum C. de procura. & l. militem eod.tit.* Reus non potest revocare procuratorem post litem contestatam: ita nec actor. *l. post litem, ff. de procurat.* Reus non potest novos testes producere post didicita testificata propter metum subornationis: ita nec actor. *c. fraternitatis de testibus.* Et denique, si reus non possit actorem compellere, ut personaliter respondeat & compareat: certe nec id quoque actor poterit. *cap.1. de judiciis in 6.* † Amplia uno modo hanc regulam etiamsi reus sit deploratæ vitæ, & actor bonus. Nam quemadmodum non potest quisquam tam sanctæ inculpatæque vitę esse, ut ei soliusque ipsius assertioni standũ sit, *l.omnib.C.de test.* ne in propria causa judex fiat, ita non potest actor in sua causa testimonium dicere, non magis quam reus ipse, etsi vitę inæqualitas concurrat, *quia more maiorum comparatum est* (inquit Cicer. *pro Rosc.Amerino*) *ut in minimis rebus homines amplißimi testimonium de re sua non dicerent.* 5.

† Ratio dubitandi est primò ex eo, quod reus super turpitudine sua, & an dolo malo possidere desierit interrogatus, respondere cogitur, *l.qui petitorio ff.de rei vendic.* actor verò non cogitur. *l.qui jurasse ff.de jurejur.Capitius dec. Neap. ult.* Secundò ex eo, quod accusator reum de crimine publico accusare potest, reus autem accusatus suum accusatorem reaccusare non potest. *l. neganda, C.qui accus.nõ possunt.* Tertiò ex eo, quod actor quando reus nõ desistit ab opere, sed ædificat, potest etiam die feriarum novum opus ei renunciare, reus verò econtrà remissionem operis die feriato petere nequit. *l.1.& ibi Doct.ff.de nov. operis nunciat.* Quartò ex eo, quod actoris iuramento statur super amissione & qualitate rerum amissarum, non etiam fides habetur juramento rei. *l. si quando C. unde vi.* Quintò ex eo, quod reus cogitur cavere de judicio sisti, non actor, *l. Iulianus ff.qui satisd.cog.* Sextò ex eo, quod actor unum ex pluribus ordinariis rei conventi judicibus eligere potest coram quo agat, reus non potest. *l.cum clerici.C.de epis.& cler.l.nemo C. de jurisd.omn.jud.* & licet actor impetrare possit, ut coram judice extraordinario agat, *l. si quando C.de dila.* reus tamen coram quo conveniatur non impetrat, *§.considerantes in authb. ut omnes obediant, &c. c.statutum de eleg. l.6.* Septimò ex eo, quod actor vel creditor potest cedere actionem invito reo debitore in alium, sed reus alium debitorem invito dare non potest. *l.1. C. de novatio.* Postremò ex eo, quod permittitur actori ut declaret conventionem, quod reo non licet. *l. de die ff. qui satid. cog.* 6.

Ratiò

7. † Ratiò verò decidendi est, quod (ut dixi) æqualitas est servanda, & sicut rex pugnaturus contra adversarium regem, prius congregat exercitum,& sic vadit ad pugnam: ita & actor in judicium venire non debet, nisi instructus, reus verò sępe imparatus trahitur ad judicium: & ideò iniquum foret actori licere quod ipsi reo denegatur. Non obstat autem prima dubi-
8. tatio.† Nam an quis super propria turpitudine interrogatus cogatur respondere nec ne, res plena est dissensionis, & quidem nonnulli existimant respondendū esse, si id judici videtur. Sed communior est sententia eorum qui Bartolum sequuntur, *Hostiensis & alij ad c.dudum 2.de elect.Dict.ad l.Marc.ff.rer.amo.ad d.l.qui jurasse §.si patet ad l.1.C.de juram.calum.*scilicet quod si quis interrogetur super eo,super quo si non responderet, locupletaretur cū aliena jactura, forte quod detineret indebite rem alienam, tunc cogitur respondere super positione vel interrogatione criminosa. *Fely.ad c.cum dilect.de accusat.* Si autem occultando illud crimen, non locupletaretur cum alieno damno: non tenetur respondere,veluti si interrogetur, an sit infamis, vel excommunicatus vel fornicator. In lege verò contraria ratio est,ut litium occasio amputetur, quia si respondet se dolo desiisse possidere,statim condemnabitur. Non movet quoque secunda dubitatio. Nam ut ait Ulp. *l.is qui reus ff.de pub.judiciis* [*conf. Gail. de pig.obs.*12.*sub n.*2.] non per relationem criminū,sed innocentia reus purgari debet,& quis non debet alium inculpare, priusquam ipse se lavet, *Salic.ad d.l.neganda.* Potestq; accusator eum repellere, tanquam inimicū vel infamem. Nihil etiam movet tertia obiectio,quia ut respondet Alciatus, *ad d. l.1. §. nunciatio. n.*22. nisi nunciatio die feriato fieret, ædificans duriorem faceret actoris conditionem, nimiumque ei præjudicaret, qui ipse nihil novat, sed reus qui remissionem petit, ipse est qui novat, & qui differre potest sine prężudicio:tum verò nuncians extrajudicialiter agit, sed petens remissionem judicio experitur. Non pugnat similiter quarta dubitatio. Quia propter enormitatem criminis, defertur actori juramentum contra reum, violentum spoliatorem,ut si quis spoliat me domo mea, possim probare per juramentum meum de rebus ibi existentibus, & hoc in odium spoliatoris,qui res meas mihi abstulit, & facultatem probandi eas mihi præscidit. *Iason & alij ad l. si quando.* [*vide Gail.2. obs.64.n.7.& seqq.& obs.43.sub num.2.& de pign.obs.16.&* 18.*per tot.* Sed nec quinta dubitatio vim facit. Quamvis enim actor de judicio sisti non caveat,nihilominus tamen cavere debet de lite prosequenda & expensis litis reo restituendis, si absolvatur. *Aut. gen. C. de ep. & cle.* Pari modo nihil nos turbare debet sextum argumentum. Hujus enim ea est ratio, quòd nisi ita fieret, videtur esse in eius arbitrio multo tempore, an conveniatur, quia posset ante litem contestatam semper variare, & præterea injuria afficit reus judicem suum ordinarium, quem sine causa tanquam suspectum recusat. *doct.ad l.apertis simi. C.de judiciis.* Sed è contra actor nullam ei injuriam facit,cùm suus Judex non sit.Non obstat quoq; septima dubitatio: quia quando cessio fit actionis præjudicium non infertur debitori, in cuius potestate est semper solvendo liberari.Sed è contrà magnum fieret præjudicium actori & creditori, si invitus alium debitorem quem nollet, habere aut recipere cogeretur. Nihilominus tamen & debitor conqueri potest de cessione, si facta est in potentiorē. *C.de his qui potent.nomine.* Postrema etiam obiectio non movet. Quia quod interdum dici conventę explicatio permittitur actori in re dubia, hoc ideo est,ne reus semper imponat contractui & conventioni, quia alioqui fieri posset, quod semper diceret se de alio die sensisse. *doct.ad l.si quis intentione ff.de jud. & ad l. eum qui certorum ff. de verb.obligat.*

REGULA XXXIII.

Mutare consilium quis non potest in alterius detrimentum [*conf. D. Peck.infr.in c. quod semel, per tot.*]

1. *Inconstantia & variatio quolibet in homine turpis est.*
2. *Contractus inter conjuges an subsistat.*
3. *Principem decet constantia in contractibus.*
4. *Appellatio est communis utrique parti.*
5. *Fides an hosti servanda sit.*
6. *Inducias frangenti frangere non decet.*
7. *Doctor consulens in consiliis decisivis, non debet adijcere hanc clausulam, salvo meliore judicio.*
8. *Rationes dubitandi.*
9. *Rationes decidendi.*
10. *Vnio beneficiorum seu ecclesiarum quomodo fieri possit.*

Non erit certè multum in justitiæ cultu, 1 nisi fides ipsa cùm privata tum publica, justitiam ipsam fuerit complexa. Et quantum semper incommodi quantumque mali secum adferat mutatio atque perfidia, quamque illa calamitosa funestaque humano sit generi, notius est, quàm ut multis exemplis hic demonstretur. Ideoque ut discerent homines ab hac una in primis abhorrere & abstinere, in qua tantum malorum latet: partim monet, partim etiam præcipit hæc regula, ne quis perfidè consilium suum mutet in alterius detrimentum, quod & stulti & pueri, & parum sensati homines facere solent. Nam ut ait Ecclesiastes *c.27. Homo sensatus in sapientia manet, sicut sol,sed stultus sicut luna mutatur.* Et quidem ad huius regulæ illustrationem in primis pertinet,quod cum statuto cavetur, ne uxor teste-

tur absque consensu sui mariti, respondent nostri, videri maritum consensisse, si consilium det, ut & quo pacto illa testari possit, vel si notarium, testes, advocatos, pragmaticos, seu amicos advocet. *Tiraq. de ll. connubialibus circa fin. ad verb. expres. 2. llm.* [*pulchrè D. Peck. 3. de test. con. 21. per tot. & 1. de test. con. 43. n. 14.*] Hoc autem consilium in præjudicium uxoris hæredisque instituti mutare & revocare non potest, quia illusio variatioq; vitanda est, *c. cum illusio de renunciat.* & consensus verbis etiam dubiis vel factis semel præstitus irrevocabilis est; *Oldradus cons. 243.* videturque hoc consilium transiens in consensum habere speciem incidentis cuiusdam contractus: *Bal. ad l. fe-*
2. *niam C. qui test. fac. non possunt.* † Contractum verò inter uxorem & maritum, excepta donatione fieri posse, nulli est dubium *l. penult. l. ult. ff. de in rem verso.* Sic si omisi adire hæreditatē ex testamento, & in fraudem legatariorum velim adire ab intestato, utique non possum. *ff. toto tit. si quis omissa causa test.* Sic etiam mandati revocatio prohibetur, si mandatarij cœperit interesse. *l. si tibi §. sicuti ff. mandati.* Sic denique qui passus est amicum negotia sua gerere, multaque impendere, mutare non potest consilium suum in eius detrimentum, ut prohibitione sua illum à repetitione expensarum
3. repellat, *l. final. Codic. de negot. gest.* † Amplia primò hanc regulam, ut locum habeat etiam in Principe. Quoniam Princeps consilium suum in præjudicium eius cum quo contraxit, mutare non potest, *c. 1. de probat. Decius cons. 58.* [*v. D. Peck. sup. in c. decet cum ibi concord.*] & nihil est quod ampliore luce præfulgeat, quàm recta fides in Principe, ne unde jura profluunt, inde iniustitia procedat. *l. inter claras Cod. de summa Trinitate.* Et ideo laudatur David qui cùm regnum promisisset Salomoni, consilium non mutavit. *1. Regum c. 3. & c. 18.* E contrà verò vituperatur Saul, qui filiam suam in conjugem David promiserat, & consilium mutabat. Et Samson pluribus damnis Philistæos affecit, quia sponsæ suæ parentes, mutato consilio illam alteri dederant. Amplia secundò, etiam si hoc consilium principaliter respiciat tantum ipsum consulentem, *c. ex parte 2. & ibi Fely. de rescrip. Rom. con. 41.* quia si quis appellet à sententia, eamque appellationem impetrato rescripto victori insinuet, non potest denuo eo invito mutare consilium & appellationi renunciare, quod tamen Rebuffus *ad ordinat. regias tomo 3. tit. de appellationum renunciat. num. 17.* in Gallia non observari ait, & Felynus *ad d. cap. ex parte col. 3. vers. sed iste.* [*v. Gail. 1. obs. 135. n. 10. Myns. 1. obs. 14. latè Hering. tract. de fideius. n. 60.*] quoque ex jure restringit: si omnino manifestè appareat, appellatum nulla justa ratione, velle adversus appellantem liti inhærere. An igitur posset esse justa aliqua causa, ob quam victor invito eo qui succubuit, in lite appellationis favore victi instituta, maneat? Respondet Fely. quod esse potest. † Nam cùm 4.
appellatio sit communis etiam parti quæ non appellavit: potest appellatus exercere appellationem, sicut appellans, & petere sententiam in melius reformari in suum favorem; si fortè reus primi judicis sententiâ nimis mitem subiit condemnationem. *d. Amp. C. de ap.* [*Gail. 1. obs. 122. n. 3. 4. cum ibi concor.*] Ad hanc quoque ampliationem pertinet, quod actor, quamvis ei liberum fuerit incipere vel non incipere litem, *l. purè §. fin. ff. de doli except.* reo inuito consilium suum mutare, litemque differre, aut ei renunciare non potest, *auth. qui semel C. quomodo & quando judex.* quia potest interesse rei, qui nunc mallet sententiam absolutoriam expectare, sibique & posteris per hanc prospicere, quàm ab hac lite recedendo, aliam in posterum movendam timere. Amplia tertiò, ut locum habeat, etiamsi constet quòd consiliũ illum effectum sortiri non possit, propter rei innocentiã. Constat enim, quod si aliquis est condemnatus ad mortem, & post confessionem ac condemnationem liquet de eius innocentia, non debet contra eum fieri executio corporalis. Sed tamē Senatores qui consilium dederunt ut moreretur, & judex qui condemnavit eũ, non possunt consilium mutare, & hunc absolvere, sed debent ab executione abstinere, & id quod factum est, Principi rescribere, eiusque voluntatem expectare. *l. divi ff. de pœnis Bart. ad l. 1. §. fin. ff. de quæst.* Sed hoc ita intelligit Hypolitus, *ibi n. 82.* nisi sententia esset manifestissimè iniqua, utpotè si condemnaretur aliquis, quod Titium iugulasset, & post sententiam appareret eũ vivere & ad judices venire: vel si quis condemnaretur de furto ad laqueum, & postea appareret fur, qui confiteretur se furem esse. [*conf. Myns. 2. obs. 81. Gail. 1. P. P. 15. n. 8.*] Nam tali casu (inquit) retractaretur sententia etiam Principe inconsulto. *l. inde Neratius ff. ad l. Aquil.* Sed tamen non ineleganter Felyn. *in cap. consanguinei de re jud.* existimat in eum eventum tutius esse, ut princeps consulatur.

† Amplia quartò, etiamsi cum hoste agatur: 5.
quia nec in eius quidem præjudicium consilium mutare licet. Bonus quidem dolus est, & pro solertia habetur, si quis adversus hostem aliquid machinetur, *l. 1. ff. de dolo.* & cum bellum quis susceperit, utrum apertè pugnet, an ex insidijs, nihil ad justitiam interest. *c. dominus noster 23. quæst. 2.* Sed hoc ita accipiendum est, nisi aliud convenerit aut pactum sit cum hoste, quod justa & ut mihi videtur, firma ratione, contra alios defendit Duaren. *ad l. 4. in initio ff. de pact.* [*Adde Fachin. 9. con. 58. Garciam ad l. convent. n. 15. ff. de pact. Duaren, l. 1. eo.*] cuius opinio etiam aperto textu comprobatur. *c. noli. 23. quæst. 1.*

† Amplia quintò ut locum habeat in induciis, quas barbaro sermone treugas vocant. Nã 6.
si aliquis hostis inducias ex sua parte violaverit;

verit, consiliumq; mutaverit, debet alius quod in se est observare, & priore consilio non decedere, *c. innocens. 22. qu. 4.* ut omne violati fœderis dedecus, sit apud violatorem. *Socyn. cons. 90. l. 2. Alc. ad l. cum proponas n. 39. C. de pact.* [*v. tamen aliter sup. in c. prox. sub n. 3. Gail. 2. P. P. 3. n. 16. & seq. n. 46.*] Sic & in contractib. nominatis, si adversarius, mutato consilio fidem non servat, nos consilium nostrū mutare non possumus, ut planè à contractu recedatur. Nam in his post executionem ab altera parte factam, sola actione ex contractu detrectantem cogimus, ut & ipse adimpleat, *l. in civ. C. de rei ven.* præterquam si ea pacta non observantur, quæ causam contractui dederunt. *Bal. con. 375 l. 1. l. cum te Cod. de pact. int. emp.* Amplia sextò, ut sæpe nec authoritas quidem superioris hic quicquam possit, quia habens gratiam expectativam, statim acceptato intra mensem aliquo beneficio cadente in suam gratiam, non potest mutare aut variare, cùm sit gratia sua consummata in illo beneficio acceptato: adeo quod etiam de consensu ordinarij superioris collatoris, non tolleretur hæc mutatio: tum quia cederet in præjudicium aliorum expectantiū, tum quia non est in potestate habentis illam gratiam expectativam nec etiam ordinarij collatoris aut cuiusq; alterius, facere gratiam consummatam acceptatione primi beneficij reviviscere, quæ non ab eo sed à summo Pontifice processit. *doct. ad cle. aud. de res. Maj. ad l. nemo potest nu. 201. ff. eo.* Postremò amplia, etiamsi hoc consilium animo contrahendi obligationē non sit præstitum. Unde doctor qui in causa per judicem sibi commissa decisivum consilium dedit, illud mutare non potest, & quod amplius est, tenetur illud pati in causa propria contra se, *doct. ad l. 1. ff. quod quisque juris.* quia ut Zas. ait, *ibi in pri. n. 9. aut dolo consuluit, & meritò in eum retorquetur: aut per imperitiam, & eam*
7. *non potest allegare l. 1. C. de professo.* † Et ideò in consiliis decisivis, ut ait Cagnolus, *ad d. l. nemo n. 3.* inepta videtur illa clausula, quæ per aliquos apponi solet. *Salvo saniore consilio.* Sed in consiliis voluntariis, quæ quotidie parti litiganti præstantur, secus est; quia in his potest consulens sententiam mutare, cum posterior visa sit ei justior. *Fely. in c. ne imitaris de constit.* Imò magis laudabile est sententiam mutare in melius, *l. nonnunquam ff. de coll. bo.* nam ea quæ scimus, magna pars eorum sunt quę ignoramus, laudaturque ob id sententia Juliani Jurisconsulti, dicentis. Etsi alterum pedem in sepulchro haberet, adhuc tamen discere vellet. *l. apud Iulianum ff. de fidei. libert.* Ideoque in his consiliis voluntariis modestiam honestatemq; quandam præ se fert ea clausula, *Salvo meliore judicio.* Quia tamen turpissimum est doctori, si contrario consulat: *Decius ad l. edita C. de edendo.* certa ab hac variatione tanquam ab angue abstinere debet, adeò ut hac mutatione confusus olim Oldradus (ut author est Paul. de Castr. *ad l. 1. C. de aduo. divers. judic. in fi.* ante tempus & magno animi mœrore confectus, rebus humanis exemptus sit. † Ratio dubitandi est. Primò ex eo, quod Julianus his verbis respondit- 8.
Qui domū vendebat, excepit sibi habitationē donec viveret, aut in singulos annos decem, emptor primo anno maluit præstare decem, secundo anno habitationem præstare, Trebatius ait, mutandæ voluntatis potestatem eum habere, singulisq; annis alterum præstare posse l. si sterilis. §. qui domū ff. de act. empt. Quę quidem verba magnam vim adferre videntur huic regulæ, cùm hæc mutatio consilij & voluntatis, non possit esse sine gravi detrimento venditoris, quod pro arbitrio emptoris migrare & rursum domum ingredi cogitur. Secundò ex eo, quod alibi respondit consultus, *l. eum qui certarum §. fin. ff. de verb. oblig. Cum purè stipulatus sim illud dari, licebit tibi quoties voles mutare voluntatem in eo, quod præstaturus sis,* & Pomponius ait, eum posse mutare voluntatem, atque ad alterius petitionem transire, qui sub his verbis stipulatus est, quem volam dabis *l. si quis stipulatus sit ff. de verb. oblig.* Tertiò ex eo, quod ante litis contestationem permittitur actori consiliū mutare, *l. edita. C. de edendo.* & libellū semel exhibitum emendare, [*Gail. 1 obs. 74. n. 4. & seq.*] quod tamen sine detrimento rei fieri nequit, utpote qui propter hanc mutationem & emendationem, diutius cogitur in lite permanere. Quartò ex eo, quod Princeps privilegium semel concessum subdito, revocare, & consilium mutare potest. *clement. dudum de sepultu.* Quomodo & Pontifex ecclesias plures unire, & unam in plures distinguere potest, *c. rogamus 14. quæst. 1. cap. mutationes 7. qu. 1.* Quæ tamen omnia fiunt cum detrimento pastorum seu episcoporum, qui illis ecclesiis præsunt. Quintò ex eo, quod beneficia juris omnia, ex sola mutatione consilij existunt. Cur enim conceditur Senatusconsultum Macedonianum, Velleianum, & restitutionis beneficium, nisi quod consilium mutat qui contraxit, qui mutuum accepit, quæ intercessit? & Judex quidem non nisi mutanti consilium, hic prospicit. *l. 4. §. hoc judicium ff. de damno infecto.* Sextò ex eo, quod Ulp. ait, *l. 1. §. penul. ff. depositi. Si sic deposuero apud te, ut post mortem tuam reddas: & tecum & cū hærede tuo possum depositi agere: possum enim mutare voluntatem, & ante mortem tuam depositum repetere, perinde ac si sic deposuero ut post mortem meam reddas, potero & ego & hæres meus mutata voluntate agere. l. 1. §. penult. ff. depositi.* Postremò ex eo, quod si mandavero exigendam pecuniam, deinde consilium & voluntatem mutavero, ait Marcellus cessare mandati actionem, quia extinctum est mandatum finita voluntate. *l. si vero non renumerandi §. si mandavero ff. mandati l. cum quis §. 1. ff. de solut.* † Ratio 9.
verò decidendi est, quod naturalis ratio vult, ut quæ semel placuerunt ea serventur, *l. 1. ff. de pactis.* [*v. D. Peck. inf. in c. quod semel, per tot.*]

quia grave est fidem fallere, *l.1.ff.de const.petu.* & quia id quod nostrum est, sine facto nostro non potest avelli, *l.id quod nostrum ff.eod.* Per consilium verò & voluntatem alterius jus nobis quæritur, ergò non poterit mutari sine nostro facto *l.sicut C. de actionibus.* Nihil autem movet prima dubitatio. Nam ut Pomponius ait, *l. quod quis ff. eod.* quod quis ex sua culpa damnum sentit, non intelligitur damnum sentire, & nemo damnum facit, (inquit Julius Paulus) nisi qui id fecit quod facere jus non habet. *l.nemo damnum eod. tit.* Neque videtur injuriam facere, *l. non videtur eod.tit.* qui jure suo utitur. Unde licet venditor ex hac mutatione voluntatis emptoris, damnum fortè sentiat, tamen nō intelligitur sentire quoad juris considerationem, cum vulnera suis telis facta patiatur, qui sic pactus est, eamq; mutandi consilij potestatem emptori fecit, & sic cum sibi ipsi obstet, nullum juris auxilium meretur. *l.fideiussor ff.qui satisd.cogant.* Et hoc est quod voluit Fulgosius, *ad §.qua domum.* dum ait, quod hæc non est censenda variatio quæ fit ex natura & potestate obligationis. [*conf. D.Peck. in l.1.§.non autem num.3. ff. de exerc. act.*]

Non obstat quoq; secunda dubitatio. Quia debitor alternativus habens electionem ex legis dispositione, non mirum est si variare potest, quandocumque vult ante factam solutionem. Unusquisque enim censetur se conformare legis dispositioni, *l. hæred. mei §.cum ita ff. ad Trebel.* & ideò stipulator sciens vel scire debens, quæ paria sunt, *l.quod te. ff.si cert.pet.* quod lex hanc variationem admittit, censetur quoque eadem debitori permisisse. Sed tamen ut hæc mutatio consilij damno ei non sit, potest judex ad ipsius instantiam assignare debitori terminum, intra quem præcisè eligat, & si hoc fecerit, semelque elegerit, amplius non poterit variare, ne judicis præceptum sit illusorium. *l. si prætor ff. de judicijs.* Sin autem infra terminum non elegerit debitor, transfertur electio in creditorem. *l.1.ff.de solu.* quod pulchrè Castren. ait, *dd.l.eum qui.* Neque maioris ponderis est quod Pomponius respondit. Multum quippe refert quibus verbis stipulatio concepta sit. Nam si dixerit stipulator, Stichum aut Pamphilum quem voluero dabis, verbum hoc, *Voluero*, non est simplex futurum, sed admixtum habet quandam præteritionem, eiusque effectus est, ut semel declarata voluntate, eam posteà mutare non liceat, sed si dixerit quem volam, verbum *volam* extensivum est, tractumque habet. *l. filij. ff. ad Trebel.* Ideoque mutare non prohibetur voluntatem stipulator, qui eo verbo usus est, donec lis contestetur. *Duarenus & alij ad d.l. si.quis.* Vim quoque non facit tertia dubitatio. Quia quamvis actori permittatur mutare consilium, & libellum emendare ante litem contestatam, propterea quod judex antè nondum videatur de causa cognovisse: hæc tamen mutatio non fiet cum detrimento rei, quia non audietur actor volens mutare vel emendare libellum, nisi prius & ante omnia refundat reo expensas retardati processus, in illum usque diem factas, *Alex.Decius & Alc.ad d.l.edita in fine l.sancimus, Co. de judiciis.* quod etiam Senatus Neap. decreto suo probavit. *Decis.Neapol.70.* [*vide latè Obrecht. de conc. & form.lib.C.20.n.57. Treutl.p.1.disp.4.thes.13.li.d.*] Sed nec quarta dubitatio movet. Potest enim Princeps privilegium suo subdito concessum revocare, si incipiat enormiter lædere jus alterius. *c.suggestum decimis.* [*v.D.Peck.sup.in c. decet, per tot. cum ibi concord.*] vel si alia justa causa ipsum movet, quod naturalis ratio docet atque suadet, ne Princeps sibi iniiciat frenum, & reipub. cuius maritus esse dicitur, hoc pacto noceat, & dotem ipsius quæ est pax & tranquillitas, dissipet. Quod autem ad unionem plurium Ecclesiarum pertinet, certum est, quod unio 10 hæc duabus tantùm ex causis fieri potest, scilicet si evidens sit necessitas vel utilitas: *cap.exposuisti.de præbend.* [*Gail.2.obs.125.num.12.*] Necessitas est, ut si duæ Ecclesiæ sint pauperes quæ ad victum duorum non sufficiunt, *cap. unio 10.qu.3.* & quæ non possunt aliquem honestè & sufficienter alere, cum suis necessariis, *glos.in cap. cler.21. qu.1.* Idem si sit destructa per hostes, vel desolata ecclesia, *c.2. de religio. domibus.* aut propter populi decrementum, fortè quod Ecclesiæ sunt vicinæ, & populus mortuus est magna ex parte, aut propter temporum variationem, *cap.& temporis qu.1.* Utilitas est, quando propter tenuitatem fructuum non inveniuntur idonei ad deserviendum illi beneficio vel Ecclesiæ, ne plus favere personæ quàm Ecclesiæ videamur, *cap. ne fide vacante.* qua de re plura apud Rebuffum videre licet. *in praxi beneficiorum sub. tit.de unio. beneficiorū.* [*& latius apud Garc. de benef. tit.de union. Borell.in summ.decis.tit.28.*] Non obstat quoque quinta dubitatio. Nam quod in beneficiis, juris mutationem voluntatis lex permittit, partim favore innocentiæ introductum est, quippe quod lubricitas sexus mulierum, & fragile judicium inconsultæ ætatis facilè circumscribitur. Partim etiam, quod odio digni sunt, qui insidias struunt innocentiæ & ætati nihil per se intelligenti, aliisque quibus nondum confirmatum est animi judicium. Non obstat similiter sexta dubitatio. Nihil enim interest depositarij, ut ait Salicetus. *ad d. §. si sic.* ante tempus depositum non repeti, adeoque consilij hæc mutatio in eius detrimentum non vergit, cùm citra notam furti, re deposita uti non possit. Quin potius magno beneficio afficitur à quo depositum repetitur etiam ante tempus, utpotè qui omni custodia & periculo liberatur, quod depositarij sustinent, *l. contractus.ff.eod.* Postrema quoq, dubitatio vim non facit; quia mandatum etsi revocari possit, ita tamen revocatur, ut alteri injuria non fiat, *l.*

sed

sed etsi pupillus. §.proscribère ff.de instit.action. Nam licet revocare possit mandans mandatum, tenetur nihilominus mandatario ad id quod interest, si processit ad actum ignoranter.[*l.consensu ff. de actio. & obligat.* Tunc etiam etsi non obligetur illi tertio, cum quo mandatarius contraxit, tamen si mandatarius afficitur damno, fortè quod illi tertio sese obligavit; tenetur eum mandans indemnem conservare. *Salicetus & Fulgos. & alij ad d.l. si vero, & ad d. l. cum quis* [*vid. Gail.1. obs.46. num.8.9. cum ibi concord.*]

REGULA XXXIV.

Generi per speciem derogatur. *(vid. DD. in l. in toto. ff. eod.)*

1. *Generis & speciei tractatio in jure est frequentissima.*
2. *Ampliationes ad hanc regulam.*
3. *Rationes dubitandi.*
4. *Rationes decidendi.*

CUm scripti & voluntatis frequentissima sit quæstio,& pars magna juris hinc pendet: rectè quidem generis & speciei, quæ duo sæpè voluntatem scripto, & scriptum voluntati objicere videntur, frequens est in iure mentio, variaque de his extant axiomata: veluti quod in generalibus specialia insunt: *l. semper in generalibus ff.eod. c.in generali inf.eod.* [*& D.Peck.*] † quod in generali concessione non
1. veniunt ea quæ quis non esset verisimiliter in specie concessurus:*l.si causa cognita C.de transact.* quod à quo removetur genus: removetur quoque quælibet eius species: *l. jurisgentium ff. de pactis.* quod posita specie ponitur suum genus, *Dominus conf. 61.* & denique quod quando aliquid est speciale, eius oppositum est generale. *l. ne id agris ff. de acquir. rer. dom.* Quomodo & hic quoque pro regula traditur, quod generi per speciem derogatur & quod per generalem dispositionem nō videtur ab his recessum esse, quæ ante in specie disposita fuerunt,sed quod ad eos casus restringitur: quippe quod hæ species à genere recedentes faciunt,ut officium suum perdat. [*Gail.2.ob.25. n.6.vers.sed in.*] quasi earum natura sit aliorsum spectare, & contra quam generalitas præscribit, nisi non solum in contractibus, ultimis eulogiis,pœnis,rescriptis,statutis, legibus consuetudinibus, sed & in aliis ferè omnibus, ad quæ theses istiusmodi universales porrigi atque extendi solent. Sed cum res admodum difficilis sit hujus regulæ explanatio: ex singulis jam dictis locis pauca quædam adferemus, quæ tenebris & obscuritati diversæ interpretationis huius loci,lucem aliquam præstare videbuntur. In primis igitur ad contractus quod attinet: Si procurator generalis constituatur, non propterea censetur revocatus is qui prius erat constitutus in specie, ex quo genus non derogat speciei, sed contra species generi. Ideoque regula quòd per constitutionem secundi procuratoris censetur prius ipso jure revocatus, etiamsi nihil dicatur de primo, intelligi debet,quando uterque fuit specialis, vel generalis procurator, sed si unus fuit specialis, nō censetur derogatum eius speciali mandato, per generale mandatum alteri postea datum, *l. si quis cum procuratorio §.fin. ff.de procuratu.* sed contra, *Franc.Crimensis singulari 114.incip.tu scis & Rota decis.289.in novis.* generalis quoque renunciatio restringitur ad contractum super quo interponitur. *l. iubemus C. ad Velleia.* sicut verba liberationis, seu ut vulgus ait, quietationis, quantumcunque generalia,restringuntur per ea,de quibus in specie actum fuit, *l.emptor §.Lucius ff. de pact.* dolique clausula in contractibus adiecta, casus specificè expressos non comprehendit, *l. doli clausula ff. de verb. oblig.* Pari modo in ultimis voluntatibus res se habet. Nam si testator alicui quid relinquat; & deinde uxori aut executori testamenti sui det potestatem vendendi omnia pro arbitrio, per hoc non intelligitur revocasse speciale hoc legatum, sed generali potestate de vendendo derogat, sc. ut ea pietas ad hoc legatum se non extendat. *Ben.Capra.conf.132.nam.9.* Tutela quoque legitima testamentariæ postponitur; propterea quod fides tutoris testamentarij in specie à testatore probata est, ubi econtrà tutoris legitimi fides, generaliter tantum à lege probatur. *Portius instit. de legit.agnat. tut. in princ.* Ad pœnas autem quod attinet,cum pœna generalis imponitur facienti contra legem, non complectuntur pœnæ quæ eidem delicto prius in specie sunt constitutæ. *l. sanctio legum ff.de pœnis.* Ideoque si statuto cautum sit,quod falsus testis infra mensem accusari possit, & aliud statutum generaliter habeat, quod omnis falsarius possit puniri infra 10. ann. hæc generalitas restringetur per statutum speciale de falso teste. *Bart.ibi. (Menoch.5.præs.38.n.13. ubi omnino vide per tot.)* Sic & specialis cōsuetudo certi loci servanda est,derogatque generali consuetudini quæ in toto territorio observitur, *Bald. conf.180.l.1. Anchor conf.255.& 271.* Et lex specialis generali fortior est. *glos.in l. sciendum. ff.qui satisd.cogant.* & præsumptio in specie tollit præsumptionem in genere, *Alexan.ad l. si prius ff.de novi operis nunciat(Gail. 2.obs.97.n.18. & obs.144. n.5.6. latißimè Menoch.2.arb.Iud.472.& 1.præs.29.n.7.)* & probationes in specie semper prævalent probitioni in genere. *Innocent.in c.auditis de præs.* [*conf.Gail.1.obser.66.in fin.& 3.obs.23.n.26 Mynf.6. obs.63. num.4. pulchrè Trevil. p.1. disp.1.thes.2.sub lit.b.Argentr.in Consuet.Britan.p. (mihi) 885.Menoch.2. arbitr. Iud.82. num.15.*] Quo pacto autem hoc loco genus accipiatur, & qua ratione aliter consulti, aliter

verò logici genus & speciem accipiant, hoc loco non dicam, sed nobis suffecerit, ea hic in genere per speciem dividi, quæ cùm sint magis universalia, plura sub se continent. *Calcaneus cons.71.n.10.Dominicus cons.103.*& generalitas redacta ad certam speciem per electionem impetrantis, dicitur species per electionem, quemadmodum species dicitur genus, quæ in uno tantum casu verificari potest, pluraque de genere hoc & specie, deque earum differentia & cognatióne, apud Zasium *libr.1. cap.1. singul. responsio.* & dominum Præsidem videre licet *in loco à positione speciei.* Amplia primò hanc regulam, quod licet aliàs æquitas præferatur rigori. *l. placuit. C. de jud.* tamen quando æquitas est scripta in genere, veluti quod nemo debet locupletari cum aliena jactura, rigor verò sit scriptus in specie, ut in usucapionibus & præscriptionibus, tunc præfertur rigor æquitati tanquam species generi. *Ias. ad d.l.placuit.* Amplia secundò, quod sicut generi per speciem derogatur, ita magis speciale derogat minus speciali, *l. si servo manumisso ff.de pecu.legat.*& sicut species derogat generi, ita speciei derogat individuum, *Aret. cons.3.* quia est eadem ratio utrobique, & quando utrumque est generale, illud quod est minus generale attenditur. Dicitur autem magis speciale illud, quod respicit personas, si alterum respiciat causam, ut si causæ pupillorum alicui committantur, alteri verò causæ ultimarum voluntatum, si contingat causam substitutionis agi contra pupillum, is erit judex cui causæ Pupillorum commissæ sunt. *Bald. ad l,1.qu.3. de offic, proconsulis.* Idem in rescripto habente causam magis favorabilem respondit Decius, *cons.3.* vel si aliqua causa evidentior sit magisque utilis & benignior, utique censebitur magis specialis esse. *Bald.ad l.hac consultißima C. qui test. fac.possunt.* Amplia tertiò, sive genus præcedat speciem sive sequatur. Quia generalis dispositio quæ sequitur, nòn magis refertur ad decisionem specialem præcedentem, quàm ea quæ antecedit. Unde rescriptum speciale derogat generali, sive fuerit prius impetratum sive postea, *c.1. c.pastoralis de rescript.* Ex qua regula Aretinum imitatus Iason. *ad d. l. doli clausu.* Ioannem de Imola sibi contrarium diversis locis reprehendit, existimantem, quod quando genus præcedit, & species sequitur, genus per speciem non restringeretur. Postremò amplia, ut locum habeat regula, etiamsi in generali dispositione nulla facta sit mentio speciei, neque illi derogatum fuit, quia lex ex coniecturata mente disponentis id actum præsumit, quod generalis dispositio ad specialem non refertur. *Fely. & alij ad d. c.1.*

3. † Ratio dubitandi est varia & multiplex, quæ difficillimam efficit huius capitis explanationem, sic ut in hoc ordine regularum juris, aliud non existat subtilius aut difficilius. Et Primò quidem ex eo, quod Scævola respondit. *l.libertis quos ff.de alim.leg.* Si testator specialiter certis quibusdam suis libertis in testamento alimentorum nomine menstruos decem legavit, & deinde generaliter omnibus libertis menstruos septem, & annos vestiarij nomine denos legavit in codicillis, hanc generalem clausulam sequentem, dispositioni speciali testamentariæ derogare, & à priore legato speciali recessum esse, tantundemque primis illis libertis, quantùm reliquis omnibus & singulis deberi. Secundò ex eo, quod cum inferuntur res vel merces aut jumenta in navem, cauponam, aut stabulum, & furti actio (si res sublata est) & prætoria actio de recepto, quæ civilis est, locum habet. Prior actio generalis est, posterior specialis nempe, quæ duntaxat ad causam rerum receptarum constringitur. Hæc tamen specialis actio de recepto, non derogat generali actioni furti, sed electio datur actori qua experiri velis, *l.3.§.novißimè ff.nauta cau. stabul.*[*& ibi D.Peck.*] Tertiò ex eo, quod hi qui sunt in aliquo collegio ratione professionis, artis vel negociationis specialis, jurisdictionem eius qui præest collegio recusare non possunt, non tamen ideo minus generali jurisdictioni judicis loci subsunt, quia specialis hæc jurisdictio generalitati non derogat, *l.fin.C.de jurisd.om.jud.* Quartò ex eo, quod ut Papinianus ait. *l.2.ff.qui pot.in pig.&c. Qui generaliter bona debitoris pignori accepit, eo potior est cui postea prædium ex his bonis specialiter pignori datur.* Quasi dicat, quòd generali pignori vel hypothecæ, sequens specialis hypotheca non derogat, *l.generaliter C.eod. illo tit.* Quintò ex eo, quod à Caio & reliquis responsum est, semper generalibus specialia inesse, *l.semper in generalibus ff.hoc tit.l.fi.ff.de dote praleg.* In toto partem contineri: *l.in toto ff.eo.* Dispositionem loquentem in genere, verificari in qualibet eius specie,& in omni eius individuo, *l.sicut ff. quod cuiusque universitat.* Rursum quod generalis ratio complectitur omnes casus sub ratione comprehensos, etiamsi loquatur in aliquo casu speciali. *Aymo cons.227. num.7. Bart.ad l. regula ff. de jur. & fat. ign.* Quæ si ita sint, utique videtur esse falsum, quod species derogat generi. Nam quo pacto generi derogabit, si eidem insit, quia quod alteri inest, cum eo convenit, non autem illi contrariatur aut derogat, cum contrariæ operationes in unam rem concurrere non possint, quin altera subvertatur. Sextò ex eo, quod si quis fundum ita ut instructus est generaliter legaverit, & deinde specialiter adiecerit, cum supellectili vel equis, vel una aliqua re quæ nominatim & in specie expressa non erat, respondit Ulpian. illam expressionem rei particularis generali legato minimè derogare. *l.quæsito §.si ff.de fundo instructo.* Septimò ex eo, quod species videtur non derogare generi, sed potius ipsum confirmare, viresque ei addere, quæ duo etiam sibi invicem adversantur. Generalis enim renuntiatio

nunciatio seu cautio, quâ quis promittit se nulla omnino exceptione usurum, non valet, sed si specialiter quædam exprimantur, tunc valet, & generalitas ista quæ per se non subsistebat, confirmatur, & robur accipit per species postea subjectas. *l. sed etsi quis ff. si quis cautionibus &c. sedes de rescri. cl. non potest de proc.* Octavò ex eo, quod ut Julianus respondit. Si testator in specie mandet legatum solvi à Titio, quem unà cum aliis hæredem scripserat, & postea mandet ab omnibus hæredibus illud solvi, hoc speciale mandatum præcedens non derogat generali posteriori, quia tam à Titio quàm ab omnibus aliis solvi potest. *l. si tibi homo §. 1. ff. de legat. 1.* Nonò ex eo, quod ut est apud Scævolam, si testator solet amico suo homini docto & pauperi necessaria dare, & testamento generaliter mandet uxori, ut an... necessaria porrigat, legetque in specie amico illi pauperi aureos centum, hoc speciale legatum non derogat generali legato necessariorum, sed utrunque amicus ille consequetur, *l. Titia §. qui Marco ff. de an. leg.* Nec absimile est quod de servo communi in genere stipulante, respondit Ulp. *l. 4. ff. de stip. ser.* Et Postremò ex eo, quod speciales casus, theses seu facti species, edictis prætorum, legibus aut constitutionibus subjectæ, explicant earum generalitatem, non autem derogant eidem, *l. item apud Labeo. ff. de injurijs §. hoc edict. si servus plurium ff. ad l. Aqui.*
4. † Ratio verò decidendi est, quia nemo præsumitur se corrigere, vel sibi contrariari velle, *l. nam ad ea ff. de condit. & demonstrat.* quemadmodum generaliter non præsumitur mutatio nisi probetur *l. ab ea ff. de proba. Alciat. reg. 1. præsump. c. 13.* Quin potius si partes conveniunt facere unum, & contrarium faciunt, præsumuntur potius per errorem fecisse, quàm quod voluerint se corrigere aut sibi contrariari, *l. quoties §. tantundem ff. de hæred. instit. Alex. cons. 136. l. 6.* Atqui in proposito, nisi species derogaret generi, necessum esset dicere, quod disponens vel actum agens sibi contrariaretur aut se corrigeret, & quod in hac obscuritate omnia corruerent, quod ne fiat, lex succurrit benigna interpretatione, & præsumit eum qui specialiter aliquid disposuit, voluisse idipsum à generalitate eximere, ut sic utraque dispositio, generalis scil. & specialis, subsistat. Ista quidem in casu specialiter excepto, illa verò in omnibus reliquis, quia inclusio unius est exclusio omnium aliorum, *c. nonne de præsumpt. l. maritus C. de procu.* Aliam rationem ponit Ioannes Monach. hic *num. 3.* scil. quod species sub genere continetur, potentia seu habitu, *c. pastoralis de rescript.* sed habitus seu potentia ad speciem jam alij concessam referri non potest, *l. quoties §. si servus ff. de hæred. institu.* Neque movet prima dubitatio, quia regula nostra locum non habet, nisi quando specialis & generalis dispositio fit in una eademque scriptura, aut promissione, non si in diversa. *Zasius ad d. l. doli claus.* Nam ut ait Signorolus, *cons. 21. nu. 82.* tunc succedit regula, quod posteriora derogant prioribus, [*v. Gail. 2. obs. 147. cir. fin.*] etiamsi prima sint specialia. Nam quamvis non præsumatur quod quis in una eademque scriptura se corrigere aut sibi contrariari velit incontinenti, tamen ea præsumptio variationis, ex circumstantiis facilius desumitur in diversis scripturis. *Socyn. cons. 1. fin. lib. 4.* Tum verò nulla esset æquitas, si speciei genus non derogaret in lege contraria. Testator enim ostendit se plus cæteris dilexisse libertos, quibus in primis & ante alios omnes legavit. Igitur si postea omnibus aliis quos minus dilexit plus legavit, certè iniquum non est, si dicamus eum à priore speciali minore legato recessisse, & saltem hoc voluisse, quod illi primi legatarij cæteris pares essent. Neque movet secunda dubitatio, nam si in id quod res est intueri velimus: responsum quod in contrarium adfertur, confirmat hanc regulam. Licet enim electio detur actori, an velit uti actione speciali de recepto, an verò generali actione furti, debet tamen altera contentus esse, & sic si elegerit specialem actionem de recepto, illa derogabit actioni generali furti contra eundem hominem. [*v. D. Peck. sup. in c. nemo plurib. per tot.*] Quod si elegerit generalem, non mirum est, si odio delicti & favore publico speciali derogetur propter necessitatem, qua coguntur hospites & viatores etiam inuiti, fidem ignotorum hominum, nautarum, cauponum & stabulariorum, quos Jurisconsultus diversis locis impurum genus hominum appellat, sequi. Non obstat etiam tertia objectio, quia in omni juramento & promissione excipitur authoritas superioris, *cap. venientes de jureiurando.* [*v. D. Peck. inf. in c. non est oblig. per tot.*] Et ideo licet conveniri possunt, qui collegio subsunt coram consulibus, præfectis, & præpositis illius Collegij, seu artis, non propterea sunt exempti à Jurisdictione judicis universalis omnium, sed cumulatur jurisdictio jurisdictioni, & additur judex specialis judici universali, sicut est in Collegiis studiosorum quæ approbata sunt per Universitatem. Nam qui in his sunt, subsunt quidem præpositis illorum collegiorum, sed hæc jurisdictio præpositorum non præjudicat universali jurisdictioni Rectoris, estque in electione actoris, coram quo reum convenire velit, quod multis & elegantibus rationibus in simili demonstrat Castrensis. *ad d. l. fin.* [*& Cagnol. in d. l. in toto n. 18. ff. eod. Menoch. 1. præs. 18. Mynś. 6. obs. 99.*] Sed nec quarta objectio vim facit. Quia regula juris est. Quod qui prior est tempore, potior est in jure. *c. qui prior inf. eod.* [*& ibi D. Peck.*] Itaq; ut ait Fulgosius *ad d. l. 2.* non est in potestate debitoris, per specialem hypothecam posteriorem de-

teriorem

teriorem efficere conditionem creditoris habentis generalem hypothecam præcedentem, ne alioqui sine facto eius creditoris, jus ipsi acquisitum tollatur, liberumque fiat debitori, per speciales hypothecas sequentes, in universum fructum & effectum præcedentis hypothecæ generalis tollere. Illud tamen observandum est, quòd hodie moribus nostris inter laicos receptum est, quod non potest specialiter obligari aliqua res jure pignoris aut hypothecæ, maximè si sit res immobilis, nisi coram judice eius loci in quo sita est, adeoque cessat juris dispositio, per quam res supponi potest pignori speciali, coram notario & testibus, aut alio quocunque: [*conf. D.Gail.2. obs.25. num.9. & seqq.*] Quinta quoque dubitatio non nocet. Quia quando non est facta mentio speciei, tunc generi species inest, ut homine servo legato, sermonis compendio omnes servi debentur. Sin autem primò de genere, deinde de specie fit tractatus, vel contra, non præcedit regula quæ habet, quod specialia insunt generi, sed quod ei derogant, *Ferrarius ad d. l. semper. Calcanius consf.73. num.32.* Sextò non obstat quod adhuc in dubitationem adductum est. Quia in responso unde ea dubitatio orta est, censetur species adjecta, expressa esse gratia maioris demonstrationis, ut scilicet demonstraret testator velle se, & ea quoque quæ exprimebat, sub genere contineri. Ideoque cùm hoc ad favorem legatarij factum fuerit, non debet in eius dispendium retorqueri, aut diminutionem operari, *l. quod favore C. de ll. l. legata ff. de adi. legat. Aymo cons.227. num.7. Zasius ad l. quod in rerum. §. si quis de legat.1.* Sed nec septima obiectio movet, quia nimis captiosa est generalis pactio & renunciatio, qua quis in genere omni exceptioni renunciat, cùm evenire possint exceptiones, de quibus nunquam cogitatum fuit, & quas absurdum esset non proponi. Sed si specialia quædam exprimantur, tunc species derogat generi, quia constringunt genus ita, quod non subsistet generalis renunciatio nisi in similibus casibus, & minoribus expressis. *Doct. ad d.l. sed etsi §. quæsitum.* Octavò non obstat, quod ex Iuliano objicitur: quia ut Iaso *d. loco* ait, censetur postea mutata fuisse voluntas testatoris. Neque etiam movet nona dubitatio: quia ut Zasius respondit *ibi.* aliquando adimitur species generi, & veluti ex corpore generis evellitur; sicut ovis de ovili, & tunc procedit hæc regula. Aliquando verò disponitur super specie, non ut evellatur à genere, sed ut adijciatur, sicut Coadiutor datur Episcopis ægrotis, & tutores honorarij adijciuntur legitimis. Quòd cùm fit, regula locum non habet. Sic est in contrario, testator legat Marco homini docto, & pauperi, ut adijceret generi & generali legato, speciale legatum, propter magnam actionem suam erga eundem, non ut restringeret genus. Postremò non obstat ultima dubitatio; quia pro regula traditum est, quod quæ dubitationis vel explicationis gratia adijciuntur, non restringunt regulam, sed eam illustrant, & obscuritatem eius revellunt. *l. qua dubitationis ff. eodem. Calca. cons.51. n.12.* Unde in contrario non mirum est, si exempla quæ à Iurisconsultis subiecta sunt generali edicto pro maiore eius explicatione & illuminatione, illud non restringant, sed intellectum & usum eius demonstrent.

REGVLA XXXV.

Plus semper continet in se quod minus est. *(vide latè DD. in l. in eo. ff. eod. Molin. in cons. Paris. titul. 1. §. 33. gl. 3. num.12.)*

1. *Actor si petat viginti, an reus debens decem totum negare possit.*
2. *Ampliationes ad hanc regulam.*
3. *Exempla regulæ.*
4. *Forma specificè adimpleri debet.*
5. *Rationes dubitandi.*
6. *Rationes decidendi.*
7. *Testator præsumitur tam parum heredem gravare velle quàm possit.*

DUo sunt juris axiomata, quæ explicant & illustrant intellectum præsentis regulæ. Alterum est, quod in toto etiam pars continetur, quia totum nihil aliud est, quàm suæ partes, *cap. in toto. inf. eodem.* & quod plus & minus non constituunt diversas species, *l. fin. ff. de fund. instruct.* [*Gail. de arrest. cap.4. n.4.5. & c.8. sub n.10.*] unde non ex hoc separata dicitur societas, quod unus sociorum minus, alter plus, ex rebus communibus possidet. *Anton. Rubeus cons.72. num.2.* Alterum verò, quod cui quod plus est licet, utique quod minus est licere debet, *c. cui licet. inf. eod. & ibi latè D. Peck.*] Patet enim, qui necessitate famis coactus, jure filium distrahit, meliore jure eum obligat, quod minus est. *Doct. ad l. C. 2. de pat. qui filios distraxerunt.* Et qui in adulteros usque ad mortem inclusivè sævire possunt, quod plus est, multò magis eos injuria afficere & verberare possunt, *Dd. ad l. nec in ea ff. de adulter.* quippe quod constitutio quę quod plus est côcedit, in se continet permissionem eius quod minus est. Ex hac verò regula orta est quæstio quæ multorum ingenia fatigavit.† An si actor in libello petat viginti, & reus fortè obligatus est ad decem, possit idem reus totum negare, & dicere, non sum debitor. Nego me debere summam petitam, quod utrique existimavit Speculator *in titul. de positionibus, §.5.* Quia actor qui petit viginti, astringit se ad 1.

totam summam, & non ad partem aliquam, unde (inquit) benè potest negari hæc tota summa, licet pars aliqua vera sit. Nam actor non restringit se ad partem, cùm totum petierit. Econtra verò Bartolus & reliqui æquiores interpretes, hanc cautionem Speculatoris, tanquam animæ maximè noxiam, vitandam esse docent, cùm negari non possit, quin minor summa insit maiori. Unde qui obligatus est ad summam minorem quàm sit petita, jure negare non potest maiorem, quia qui totum petit, dicitur omnes partes petivisse. Zasius autem utramque sententiam ita conatur concordare. Aut actor (inquit *ad l. 1. §. si stipulati ff. de verbor. oblig.*) petit summam integram, fortè viginti, adijciendo hanc clausulam salutarem: & hæc petit actor conjunctim & divisim meliore modo quo fieri potest. *l. si quis eum totum. ff. de exception. rei judicatæ.* Quod cùm facit sicut faciunt periti advocati, tunc reus non negabit totum, quin constitueretur in mora minoris summæ, ad quam est obligatus, & ita communis sententia procedat. Aut actor omittit hanc clausulam, quia non petit conjunctim vel divisim, & hoc casu videtur se astrinxisse ad totam summam. Sed tamen hoc casu non potest reus dicere, nego debitum, dico me nihil debere, non sum actori obligatus, sed nego actionem, non credo libellum verum esse, non credo petita, aut si quid his sit simile, [*vide Gail. 1.*
2. *obs. 82. n. 16. & seqq. Mynss. 2. obs. 55. & in §. si quis. vers. sed si in fin. Inst. de act.*] † Amplia primò hanc regulam ad contractus, *Si me viginti interrogante* (inquit Ulp.) *tu decem respondeas, obligatio in decem erit contracta d. l. 1. §. si stipulanti.* quia scilicet viginti decem in se continent. *l. inter stipulantem. §. stipulanti eodem titul.* Rursum verò Julius Paulus respondit. *Si cùm mihi decem deberes, pactus sim, ne à te triginta petam, in decem tibi prodesse pacti conventi, vel doli exceptionem placet. l. si unus. §. si compromitti. ff. de pactis l. qui quartã. l. quoties ff. de her. inst.* Amplia secundò ad legata &
3. ad ultimas voluntates. † Nam si cùm quis quartam partem suorum bonorũ legare vellet, scribat & leget semissem seu dimidiam partem, vel cùm quis quinquaginta legare vellet, scribat centum, valebit illic legatum in quarta parte, hic in quinquaginta, quia semper in maiore sũma inest minor. † Amplia tertiò, etiamsi for-
4. ma in actu præscripta, præcisè non observaretur. Nam licet conditiones adiectæ dispositionibus, debeant impleri in forma specifica, & ad individuum: *l. Mævio ff. de condit. & demonst.* tamen si servo relinquitur libertas, si decem dederit, & is servus per errorem dat viginti, licet forma à testatore præscripta non sit ad unguem observata, consequitur libertatem, *l. 3. §. si plus ff. de statu. liberis.* quod non reciperetur, nisi decem ex natura rei essent in viginti. Unde qui viginti soluit, is ex proprietate naturæ dicitur etiam decem soluisse. Quæ ampliatio, quam tradidit Zasius, *ad dict. l. qui quartam num. 2.* an indistinctè vera sit, ex his colligi potest, quæ in explicatione obiectionũ inferius dicemus. Amplia quartò ad probationes, *ad c. cui non de præbend. l. 6. & ad l. diligenter ff. mandati.* & actus judiciales. Nam si unus testis dicat me possedisse talem fundum per triginta annos retro, alius dicat me possedisse per decem annos retro, quod minus est, probata erit mea possessio de decẽ annis. *Ioan. de Annania & Imola ad c. cum oporteat de accusat.* [*v. Gail. de pign. obs. 18. n. 10. gl. in l. 27. §. vers. consensu. & ibid. Ant. Fab. ff. de arb.*] Et si unum instrumentum dicat de pluri, aliud de minori, stabitur huic ultimo. *l. Sempronius ff. de leg. 2.* Eadem quoque est ratio sententiarũ. Nam si sint tres judices, unus condemnet reum in quindecim, secundus in decem, tertius in quinque: ista summa de quinque prævalet, quia omnes consenserunt & concordant in quinque, *l. inter pares ff. de re judic.* [*v. D. Peck. sup. in c. in obsc. sub n. 4. cũ inibi concor. Treuth. p. 2. disp. 23. thes. 2. sub lit. c. Franchis dec. 336*] nisi expressè declarent se in quinque tantùm non consentire, quod etsi nonnulli existiment, nõ esse necessariũ, aut nihil prodesse, *gio. & Dd. ad c. 1. de arbit. l. 6.* communis tamen sententia hanc opinionem probat, *latè Zasius & alij ad d. l. inter pares.* Et nisi in sententiis hæc regula haberet locum, sæpè illusoriæ redderentur. Pone enim quod fuerit judicatum me non debere tibi centum, certe illud judicium esset inutile, si rursum actor posset petere 90. vel bis quinquaginta. Interpretatio autem fieri debet, ne actus reddatur elusorius: *c. cum in civit. de sententia excommunicationis lib. 6.* Unde si sententia posset esse utilis, videretur secus: velut si pronunciatum est talem fidejussorem non esse idoneum facultatibus pro summa centum aureorum, certè non sequitur, quin sit idoneus pro minore summa. *Alc. ad d. §. si stipulat. 24.* Amplia quintò, ut locum habeat in arbitriis, si fortè arbitri in summis varient. *l. diem proferre §. si plures ff. de arbitris.* [*Borell. tr. de compromis. §. 3. gl. 5. n. 6. Magon. dec. Luc. 52. n. 1. 2. & dec. 120. n. 1.*] quia arbitria ad instar judiciorum redacta sunt, *l. 1. eod. tit.* Amplia sextò, ut procedat non solùm in summis, sed in reb. fungibilibus, imò etiam in aliis corporibus, ut si stipulanti homines in genere, tu promittas quinque vel stipulanti equos, vasa, vel decem, tu promittas octo, in totidem est contracta stipulatio, *l. si ex toto in fi. ff. de leg. 1.* Sed hæc opinio quæ Zasij, *ad d. §. si stipulanti n. 5.* est, Bartolo adversatur & reliquis, *ad §. sed si mei in d. l. 1. de verb. oblig.* saltem in materia huius regulæ, quæ meminit eius quod est & minus, quæ duo propriè ad qualitates referuntur.

† Ratio dubitandi varia est. Primò ex eo, quod Pomponius respondit. Si quis domum 5.
suam locans, stipulatur decem, & conductor promittat quinque; & si quod minus est, nihil

hil agitur. *l. si decem ff. locati.* Secundò ex eo, quod si pontifex mandet alicui de integra præbenda provideri, adeoque de eo quod plus est, non potest illi provideri de minore, & si mandat provideri de præbenda centum aureorum, non poterit provideri de præbenda quinquaginta aureorum, etiam eo volente. *cap. cum de sacerdotali de preben. sup.* Tertiò ex eo, quod Justinianus ait, *§. preterea instit. de inutil. stipulat.* non valere stipulationem, si cum decem aureos à te sibi dari quis stipulatur, tu quinque respondeas, aut si in diem stipulanti, tu respondeas, præsenti die dare spondeo. Quartò ex eo, quod teste Papiniano, si ita stipulatus fuero, hanc summam centum aureorum, quæ est in hac mensa, dare spondes? si non sint centum aurei, sed pauciores, nulla est etiam respectu eius quod minus est, stipulatio. *l. si ita stipulat. fuero hanc summam ff. de verb. obligat.* Quintò ex eo, quod Julius Paulus libro tertio ad edictum ait. Quod si mandavero tibi, ut domum Seianam centum emeres, & tu tanquam Titianam minoris emeris, non videris implesse mandatū. *l. diligenter ff. mandati.* Sextò ex eo, quod appellatione rei, in dubio venit integra, *l. de pupillo §. qui non scivit. ff. de non ope. nunciat.* & qui de re seu quantitate loquitur, de tota re seu quantitate loquutus esse censetur. *l. si in rem & ibi glo. ff. de rei ven.* Unde qui centum se credidisse allegat in judicio, intelligitur sentire de integra & unita, non etiam de separata & minore *l. Tit. §. 1. ff. de leg. 1.* Septimò ex eo, quod Alphenus Varus IC. respondit; quod cùm in testamento scriptum esset, ut heredes in funus duntaxat centum aureos, & sic quod plus est consumerent, minus consumere non licet. *l. cum in testa. ff. de verb. signif.* Octavò ex eo, quod Labeo expressis verbis huius regulæ decisionem reprobare videtur, dum ait: Cùm ita legatum esset, ut uxor tantillam partem habeat, quantulam unus hæres, si non æquales partes essent hæredum. Q. Mutius & Gallus putabant, maximam partem legatam esse, quia in maiore parte minor quoque inesset: Servius Sulpitius minimam partem, idque verum est. *l. qui concub. §. 1. ff. de legat. 3.* Nonò ex eo, quod si quis substituat aliquem filio, si intra quatuordecim annos moriatur, adeoque intra tempus prolixius, nihil capiet substitutus, si intra decem annos, & sic intra tempus quod minus est, rebus humanis filius eximatur, *l. ex facto, §. item quaro ff. de vulg. & pupill. substit.* Decimò ex eo, quod Ulp. ait fidejussorem in duriorem causam adhibitum omninò non obligari. *l. Gracè §. illud ff. de fideiuss.* Unde putant fideiussorem in duodecim fideiubentem, pro eo qui tantum decem debet, adeoq; minus quam summa, in quam fidejussit, ne ad decem quidem teneri, & quod summa duodecim aureorum summam decem in se non continet. Quomodo & Julianus, *si reum purè interrogavero* (inquit) *& fideiussorem cum adiectione loci accepero, non obligabitur fideiussor. l. fideiussor oblig. §. qui certo eod. tit.* Postremò ex eo, quod qui plus re vel tempore petit, nec id quod minus verè debetur, petere censetur, & pœnam in plus petentibus constitutam incidit. *§. huic autem inst. de act.* † Ratio verò decidendi est, 6. quia plus est, maiorque summa vel quantitas consideratur, veluti totum numerale, & in toto partem esse juris est certissimi, *d. l. si quis cum totum. Corrasius ad d. §. si stipulanti.* & sine ea minore summa vel quantitate ad maiorem pervenire non potest. *Alc. ibi n. 13. l. Mavius ff. de leg. 2.* Tum verò sicut genus compendio sermonis omnes suas species sub se complectitur, ita quoque & in summis seu quantitatibus, quod plus est, omnes minores particulas in se concludit, maximè, ut si non possit valere actus in eo quod plus est, valeat in eo quod minus est, quia in dubio semper capitur illa interpretatio per quam actus in aliqua parte valeat potius quàm pereat. *l. quoties. ff. de reb. dub. latè Alciat. reg. 3. præsumpt. c. 4.* Non obstat verò prima dubitatio, nam contractus qui dicuntur individui, non valent pro parte, quando voluntas alicuius contrahentis est ut non valeant nisi in totum. *l. quod si uni ff. de in diem ad dict. l. si quis aliam ff. de solutio.* Unde quia mens locatoris erat, non locare nisi pro decem, ideò ibi contractus non valet in minori summa, *Alciat. ad d. §. si stipulati n. 32.* Non enim est verisimile, locatorem qui stipulatur, maiorem pecuniam mercedis nomine velle, ut si minima summa promittatur ei à conductore, valeat locatio. *Duarenus ibi.* Sed è contrà, si ego minoris me locare sensero, tu pluris te conducere, utique non in maiore summa erit conductio, quàm ego putavi. In ea enim minori summa quam volui, concurrit utriusque nostrum assensus & voluntas. *d. lib. decem & Connan. in comment. jur. cap. 1. de locatione.* Sed nec secunda dubitatio obest, partim quod forma mandati est diligenter attendenda, nec trahitur ad casus non expressos, *diligenter in d. loco.* partim verò, quod videtur Pontifex non sine causa voluisse talem clericum amplum habere beneficium, & non minus, fortè quod propter singularem ipsius prudentiam & spectatam fidem, certò sibi persuadet, quod ea quæ superérunt ultra honestum victum & amictum, in pauperes piosque usus expendet. Sanè tertia dubitatio vim facere videtur, & excellentibus ingeniis fecit negotium, adeò, ut existimarint, Justinianum admodum imprudenter Ulpiano repugnare. Sed alij defendentes eum, intellexerunt stipulationem, quatenus interrogatio & responsio non concurrunt, respectu maioris summæ in quam dissensum est, corruere, non respectu minoris summæ, in quam partes utrinque consenserunt, *Corraf. ad d. §. si stipulanti.* Alij Ulpianum ad veritatem & jus verba sua referre aiunt,

aiunt. Justinianum verò ad rem propositam declarandam, tantum exemplo usum esse. Exempla autem jus non faciunt, nihilque attinet, utrum exactè in iis veritas attingatur nec ne. Et cùm tempus certum suum finem atque terminum habeat. *l. his legatum. ff. de cōdit. & demonst.* qui de alio tempore respondet nihil agit, quia ex duobus separatis temporibus, proportio reductiòve nulla fieri potest. *Cantiuncula ad d. §. prater.* Neque movet quod quarto loco obiicitur. Existimant enim interpretes, in exemplo Papiniani præcisè de summa centum aureorum actum fuisse, adeòque inutilem esse stipulationem, propter mentem contrahentium si tanta summa non reperiatur. *Iaf. & Duar. ibi.* Alioqui enim certum est, quod minor summa deberetur, si centum non invenirentur. *l. si ser. §. qui ff. de leg. 1.* [*v. Treut. p. 2. disp. 27. the. 1. sub lit. g.*] Unde & Iason existimat quamvis dubitanter, quod in ludo chartarū vel taxillorum, si unus ponat aureum, quem dicit esse centum denariorum, & alius teneat & vincat, quod si postea reperiatur minor centum denariis, actor nihil habebit, & nec hoc quidem, quod est minoris æstimationis. Non obstat quoque quinta dubitatio: quia licet summa minor insit maiori: hoc non respicitur quando forma mandati non observatur. Et ideò quamvis abundè satisfeceris mandato, tamen si aliam rem emeris quam mandavi, quantumvis minoris emas, non implevisti mandatum, quia interesse potest mea, potius illas ædes, quàm istas habere. Qua de re tamen, ea vide, quæ alio loco observat Tiraquellus. *de retract. §. 36. gl. 2. nu. 58.* Vim quoque non facit sexta dubitatio. Regulariter enim, appellatione rei intelligitur tota res, quando natura rei hoc exigit, vel quando alioquin actus esset illusorius, sed in materia subiecta, natura rei demonstrat, id quod minus est, inesse maiori, eumque qui plus petit, saltem in summis & quantitatibus minus quoque petere, *l. si defensor, §. 1. ff. de actu interrogatio.* Qua de re infra latiùs dicemus. *cap. in toto infra eodem.* Septimò non movet, quòd de funere defuncti dictum est. Nam si minus expenderetur, fortè non satisfieret honori familiæ ejusdem, quod leges ponderant, tum magna pars istorum sumptuum, magisque sit consolatio vivorum, ut ait Divus Augustinus, quàm subsidium defunctorum, quibus piæ hominum præces magis prosunt quàm pompæ exteriores. Sed tamen quia minor summa est in centum quæ expendi debent, regula nostra functionem suam non amittit. E contrà verò, si testator certam summam in funus erogari mandat, potest & plus expendi: quia in maiore summa etiam minor continetur, præterquam si testator pietate aliqua ductus, illam summam expresserit, ne plus impenderetur. *Alciatus ad d. l. cum in testamento.* Sed nec in octava dubitatione vis aliqua la-
7 tet, † propterea quòd testator censetur in minimo hæredem gravare voluisse. *l. apud Iulian. §. scio ff. de leg. 1.* Et ideò in dubio vel in obscuris, quòd minimum est sequimur, quemadmodum superius abundè diximus. (*in r. in obscur.*) Pari modo de nona obiectione dicendū erit, quia in illo Iulij Pauli responso quod de substitutione duorum factum est, uterque substitutus suum tempus habuit: unus quidem si intra decem, alter verò si intra quatuordecim annos filius moreretur. Et ideò quia specialis provisio in singulas personas substitutorum cum determinato tempore à testatore facta fuerat, nihil mirum est, si filio intra decem annos mortuo [quod tempus alteri ascriptum est] nihil assequatur alter, cui quatuordecim anni adiuncti fuerunt, cùm apertè & manifestè constet de voluntate defuncti, quam semper & ubique sequimur. *l. non aliter ff. de leg. 3.* In decima dubitatione plus est obscuritatis, variantque plurimum sententiæ Doctorum, existimantibus nonnullis, prorsus inutilē esse obligationem, ideò quod adhibendi fideiussoris formula, videtur esse individua, & in dividuis utile per inutile vitiatur. Alij verò hoc vetum esse credunt, si expressè actum sit ut fideiussor in duodecim obligetur, reo in decem obligato, quoniam hoc casū manifestè in duriorem causam accipitur adversus legem. *d. § penult.* Sed ibi hoc non exprimitur, reo debente decem, si fideiussor duodecim promittit, verum esse aiunt, ex æqua & benigna interpretatione, quod reiectis duobus, in decem obligabitur, eoque magis inclinare videntur omnes, *in §. fideiussores instit. de fideiuss.* existimantque apud Ulpianum legendum esse, non, omninò non, sed non omninò eaque dictio non respicit quantitatem deductam in obligationem, sed ipsum modum obligationis, ut videatur adposita ad ostendendum quod talis fideiussor non obligatur, neque civiliter neque naturaliter in eo, quod verum debitum excessit, & sic quamvis præcisè restringatur illa dictio, tamen non nisi partem contractus annullat, quia recipit restrictionem ad terminos juris. *Alciatus ad d. § si stipul. num. 31.* [*vid. latè & elegāter Hering. post alios multos, in tr. de fideiuss. c. 24. n. 52. & seqq.*] Ubi autē fideiussor plus tempore promisit, alio jure utimur, quia unumquodque tempus, suos fines & terminos habet, ita quod nulla est parietas & uniformitas inter promittentem & stipulātem, ob quod stipulatio ipsa necessario corruit, *d. l. 1. in princ.* Postrema quoque dubitatio nihil movet, quia cum actor ipse propter plus petitionem legitimè puniatur. Certè quàmvis verò minor summa insit maiori, lex tamen animum & intentionem eius avaram respicit, qui plus quàm debebatur exigendo, nulla ratione minore summa contentus esse voluisse videtur, adeoque ne allegatione huius regulæ, pœnas legis evitet, lex odio ipsius fingit minorem summam maiori non inesse.

REGVLA XXXVI.

Pro possessore habetur, qui dolo desiit possidere.

1. IN actione reali duo sunt necessaria: Unum ex parte actoris, scilicet ut se probet dominum: *l. in rem ff. de rei vend.* Aliud ex parte rei, quod reus possideat vel quod habeatur pro possessore *l. qui pet. eo. tit.* & nisi utrumque probaverit actor, repelletur, *l. 1. ff. de prob.* Idem & in reliquis negotiis dici potest. Pro possessore autem habetur, qui dolo desiit possidere, hoc est, qui sine justa & legitima aliqua causa, ne tanquam possessor conveniatur, amplius possidere noluit, aut se nolle finxit, & vel invertit, destruxit, consumpsit rem possessam, vel ut vero domino ipsius rei seu alteri noceret, in alium transtulit possessionem, futurum hoc pacto arbitratus, ut non conveniretur tanquam possessor, cùm non possideat. Cæterùm dolo suo sibiipsi malorum author est, & ipse meritò circumvenitur, qui conatur aliis imponere, *d. l. 1. ff. de dolo.* quia in eum non aliter atque si adhuc possideret, actio competit, dolusque malus possessoris loco habetur, *l. parem. ff. eo.* (*ubi vide Cagnolum præsertim, ac Dec.*) nō solum ut non levius condemnetur seu puniatur in his, quæ pœnā respiciunt, atque si possideret, *Bart. ad l. Cassius ff. de solut.* verùm etiam ut cōtra eum eo modo eaque forma agatur, quibus concluderetur si rem ipsam possideret, *Ang. ad l. competit §. fi. ff. quod vi aut clam.* Nam & res, ipsa etiamsi perempta sit, odio ipsius fingitur adhuc in rerū natura extare, & ab eo possideri. *Ripa nu. 12. ad l. quod te. ff. si cert. pet.* (*conf. Gail. de pign. obs. 18. n. 1.*) quamvis in executione sententię, officio judicis, quia res præstari non potest, veniat æstimatio, *l. si servum. §. sequitur, & ibi Zasius numero 16. ff. de verb. oblig.* [*conf. Gail. 1. obs. 62. n. 6.*] neque est differentia in modo condemnandi, an possideat vel dolo desierit possidere, sed in modo exequendi duntaxat. *lib. quamquam §. Iulianus & ibi Bart. ff. de aqua pluvia. arcenda.* Qua ratione Ioannes Faber adversus eum qui dolo possidere desit, hac forma verborum vel simili concludendum esse docet *in §. omnium instit. de actio. nu. 27.* [*vide ibidem omnino Mynsing. & Schneid. Iason. & Zas.*] † Dico quod talis 2.
rem meam quam detinebat, seu possidebat, dolo desiit possidere: quare cum secundùm juris regulas, idem reus pro possessore haberi debeat, peto declarari eandem rem ad me pertinere, eaque declaratione facta, eam mihi restitui. Quia quamvis non possideat, petitur nihilominus restitutio atque si possideret, sed postea in executione cùm reus dicet se non posse restituere eam, quia nemo dare potest quod non habet, jurabitur adversus eum in litem. *l. qui restituere ff. de rei vendicat.* (*conf. Gail. 2. obs. 64. n. 7. & de pign. obs. 16. n. 8. & d. ob. 18.* vel etiam æstimatio officio judicis præstabitur. *gl. ibi.* Sed nō ex eo in alta securitate tutus erit ille, qui ex hoc tā doloso facto nactus est possessionem. Quid enim si actor non sit consecutus id, quod sua interest? Utique potest denuò agi adversus possessores, sed nova lite, *l. is qui d. titu.* Sententia enim contra eum lata, qui dolo desiit possidere, non potest sic simpliciter mandari executioni contra eum in quem est dolo possessio translata, & qui in lite non fuit, sed novo judicio opus est, *l. 1. §. necessar. ff. si mulier ventris nomine &c. Ias. in d. §. omnium n. 83.* Cæterùm cùm dolum malum allegans non soleat audiri nisi eum probet, necessarium est eum qui dolo quempiam possidere desiisse contendit, id ostendat: *l. quoties. §. qui dolo. ff. de probat.* [*vide Gail 1. P. P. 7. nume. 12.*] aut certè aliquid ex his intervenisse demonstret; ex quibus doli admissi præsumptionem leges accipiunt: veluti cum de in rem actione agitur, si post litem contestatam desiit possidere: Nam si ante litem contestatam desierit dolo possidere, tunc actori non competit vendicatio, sed actio in factum, ex titulo, de alienatione jud. mutanda causa, ad id quod interest, in qua hoc pacto concluditur. Tu possidebas ab initio rem meam, & statim istam rem desiisti dolo malo possidere, quo tuo facto damno affectus sum in centum, quod damnum mihi à te reponi postulo ex titulo de alienatione judic. mutand. causa facta. *Zas. ad d. §. omnium num. 22. cum seq.* [*& ibi communiter Dd.*] Ideoque hanc regulam quæ habet, quod qui dolo desiit possidere, pro possessore habetur, intelligunt omnes, si post litem contestatam possidere desinat. Sed ad alios effectus aliaque judicia quod attinet, dicitur quoque dolo malo possidere desiisse, qui in alium transtulit possessionem, vel rem possessam invertit, postquam ei denunciatum fuerat à Domino, quod talem rem vendicaret, libellumque exhiberet, vel aliàs probabilem habet conjecturam litis movendæ *Iason d. loco num. 79, Ripa nu. 49. ad d. l. quod te.* Sed & lex (ut ait Alciatus *ibi nu. 30.*) interpretatur] dolo malo desiisse possidere eum, qui actione personali obligatus erat alteri dare. Debuit enim curare ne res extra potestatem suam exiret, ut in tempore fidem suam absolvere posset. Et in summa, judex

pro

pro re subiecta constituet atque arbitrabitur, quando quis dolo desiit possidere, juxta ea quæ notat Hypolitus, quem vide *ad l. quæstio. ff. de quæstio.*

3. † Amplia primò hanc regulam, ut etiam locum habeat in nominationibus ad beneficia. Constat enim, quod nominatus beneficia per ipsum possessa exprimere debet. *cap. ad aures. de rescipit.* Nam hoc exprimendū est, quod posset movere concedentem ad non concedendum, vel quod si sciret concedere nollet. *c. super litteris eod. tit.* Eodē modo existimat. Rebuffus. *in tract. nominationum. qu. 9. n. 19.* quod is qui dolo desiit possidere beneficium, illud etiam exprimere tenetur, quia pro possessore habetur, & quælibet dispositio loquens de possessore, habet locum in eo, qui dolo desiit possidere. Amplia secundò ad eum, qui lata culpa desiit possidere. *Bart. ad l. unicam. Cod. de alienat. mut. jud. &c.* Ea enim regulariter, exceptis causis capitalibus, *l. in l. Cor. ff. ad l. Cor. de sicariis.* [*Gail. 2. obser. 110. n. 2.*] dolo æquiparatur, *l. mulier. ff. ad Trebellium.* & quamvis lex de dolo loquatur, non tamen ideò excludit latam culpam quæ dolo proxima est, *l. 1. §. 1. ff. si mensor falsum modū dixerit.* ut adversus Castrensem & Panormitanū, Iason, Fulgo. Zasius & reliqui responderunt. *in d. l. quod te.* Quò pertinet quod si duo actores judicio vendicationis contra unum constiterint, non impediuntur actionem prosequi, fieretque executio in gratiam eius qui prior vicerit, præstita tamen ab eo cautione, si alter rem evicisset, eam redditurum quod cùm fit, si reus cautionem illam non exigat, & rem dimittat, quamvis dolo nihil fiat, tamen quia censetur esse in lata culpa, æquè atque si possideret, damnatur *l. is à quo & ibi doct. ff. de rei vend.*

Amplia tertiò, ut locum habeat, etiamsi antè is qui dolo desiit possidere, semper fuerit bonæ fidei possessor. *l. si bonæ fi. ff. de nox. act. Si bonæ fidei possessor* (inquit Iu. Pau.) *eum servum quem bona fide poßidebat dimiserit, ne agi cū eo ex noxali causa posset, obligari eum actione, quæ datur adversus eos, qui servos in potestate habent, aut dolo fecerunt quo minus haberent, quia per hoc adhuc poßidere videntur.* Neque mirandum est, quod bonæ fidei possessor respectu alicuius tertij dici possit dolū admittere, cum eodem respectu quilibet etiam in re propria dolum admittat. *latè Albericus ad l. si homo ff. de rei vend.* Nam & ex contrario, quamvis ex usu rei alienæ scienter dicatur quis dolum seu furtum cōmittere, tam vendendo quàm utendo, fieri tamen potest, quod dolus, non committatur in desinendo possidere, id est, circa actum deserendi possessionem, ita ut intuitu possessionis derelinquendæ fraus & malitia adhibita dicatur, quia ista duo facta sunt diversa, unum quod quis furtum dolumque committat contrectando rem alienā scienter & ea re utendo, alterum quòd quis malitiosè deseruit possessionem rei, ne conveniatur, & sic malitiosè agat in desinendo & in actu derelinquendi possessionem, quippè quod potest rem illam amittere sine dolo & lata culpa, potestque res illa multis modis sine ipsius facto ad alium transire *Fanutius in trac. de in lit. jurando. in 2. membro num. 4.* Amplia quartò tam in eo qui verè possedit, quàm in illo qui desiit esse in possessione, vel fuit, † quæ duo diversa sunt *l. si quis ante ff. de acq. possess.* 4. Nam colonus dicitur esse in possessione licet non possideat, & qui mittuntur in possessionem causa rei servandæ, dicuntur quoque esse in possessione, sed non possident, *l. 3. §. creditores. ff. uti poßidetis. latè Rebuf. in praxi beneficiorum de publicatione resigna. gl. 13. num. 1.* & qui possidet, habet interdicta possessoria, non etiam is qui est in possessione *Zasius ad l. 1. numero. 3. ff. ne vis fiat ei.* (*vi. D. Peck. super in c. possessor. verb. possessor. cū ibi concord.*) Quo pertinet, quod alij aiunt, verbum possessoris hic accipi non restrictè, sed amplè, ut non tantùm naturalē aut civilem possessorem, verùm etiam eum qui detinet comprehendat, qualis est colonus, conductor, depositarius & similes. *Corrasius lib. 6. miscella. c. 5.* Quo etiam pertinet quod dicitur, eum qui de facto tenet, & dolo desiit tenere, pro possessore haberi: *l. 2. C. de præscript. 30. annorum*, quia licet verbum possidere ad jus referatur, tenere autem ad nudum factum: *l. 1. §. non quærimus ff. si quis omiss. causa test.* tamen in odium istorum receptum est, ut nihil referat, utrum jure legitimo possideant, sive non, ne alioqui dolus iste maneat impunitus, sintque melioris conditionis improbi homines quam alij justi & boni. Quinta quoque ampliatio desumi potest ex eo, quod Iason ait *in d. l. 1. num. 80.* dari posse causam aliquam quâ tenetur ille qui possedit, quamvis sine dolo & culpa desierit possidere, videlicet si malum & vitiosum initium habuit, quod Pomponius. *l. si vi. ff. de vi. & vi arm.* jurisconsultus eleganti exemplo demonstrat. *Si vi* (inquit) *me deieceris, vel vi aut clam feceris. quamvis sine dolo & culpa amiseris possessionem, tamen quanti mea intererit, damnandus es.* Sextò amplia hāc regulam, quod pro possessore habetur, qui mentitus est se possidere, quia si aliquis se liti offerat, hoc est; si interrogatus in judicio respondeat se rem eam quæ vendicatur, possidere, & jactitet se possessorem esse, cùm nō sit, si perseveret usque post litem contestatam, damnabitur tanquam possessor, etiam comperto quod non sit possessor, propter mendacium, *l. is qui se ff. de rei vendit.* (*vid. Cæpol. caut. 35. Ias. in §. omnium n. 86. inst. de act.*) neque parcendum est ei, qui ultrò se conjecit in necessitatem, *l. si fideiussor. §. 1. ff. qui satisd. cogant.* dūmodò actor ignoret hoc esse mendacium, quia scienti non fit injuria neque dolus. *ca. scienti sup. eod.* Amplia septimò, non solum in eo qui dolo desiit possidere, verùm etiam in eo qui dolo fecit ne possideret, quod expressis verbis voluit

voluit Ulp *l.sed.etsi lege §.perinde ff.de pet.hared.* dum ait *Nam & is qui dolo fecit quo minus possideret, ut possessor condemnatur. Accipies sive dolo desierit possidere, sive dolo possessionē noluerit admittere.* Quod utique verum est cū quis in ea causa est, ut ex contractu vel quasi contractu tenetur acquirere. Cùm autem aliquis non tenetur acquirere, certè si desiit acquirere cùm posset, aliud est. Finge enim quod aliquis debitor superbus tota die stat otiosus in foro, fabulatur, & nihil agit, cùm tamen sit magno ære alieno gravatus, possetque acquirere & lucrari si vellet, quamvis malè faciat, tamen quia ad solvendum duntaxat obligatus est, non ad acquirendum: utique pro possessore non conuenietur, *l. qui autem ff. quæ in fraud. cred.* Amplia octauò, ut nihil referat, utrùm res ipsa olim possessa adhuc supersit, an verò extincta sit, *dic.§.perinde.* & quomodo perierit, in morte, an quia desiit in humano commercio esse, an quia aliàs impossibilis sit eius recuperatio, vel quod ab ipso possessore nouo malè sit tractata, *Ripa.num. 8. Alciat. n.5.in l.quod te.* quia factum possessoris reputatur factum eius qui desiit possidere: *l.Iulianus ff de rei vend.* adeo ut existiment ferè omnes, nihil referre etiamsi apud dominum res æquè periisset. [*v.D. Peck. super in c. mora sub num 15.*] Qua de re alio loco latius videbimus, *ad d.l quod te.* Amplia nonò, quod ei qui desiit dolo possidere, dominus rei non cogitur præstare actiones, quantumuis ille æstimationem soluit. *l si qui soluit. ff de rei vend.* Ecce quandocumque aliquis est alteri obligatus ex contractu rem aliquam dare vel restituere, soluat rei æstimationem, cogitur actor omnia sua iura ei cædere quæ habet ad eam rem, tamen cum reus actione reali propter possessionem alicuius rei conuenitur, & interuertit rem possessam, doloque eam desiit possidere, ut ita cogatur inferre æstimationem eiusdem rei, quanti contra eum iuratum fuerit in litem, huic non ceduntur actiones, quia dolum circa ipsam possessionem fecit, & nullus præcessit contractus per quem se excusare posset, sed possedit rem actoris, eamque proprio suo facto sine consensu actoris occupavit, & nemo ex improbitate sua consequi debet actionem, *l.itaque fullo.ff.de fur.* Sed quando præcessit cōtractus, & rem promissam vel restituendam non reddit, quia nolit aut non possit, ut ita solvat æstimationem quanti contra eum iuratur: actor cogitur ei cedere actiones, quia reus non deliquit in contractu quem confessus est, sed in re restituenda. *Zasius ad l in depositi.*
5. *ff. de re judic.* † Porrò autem alia est ratio eius qui culpa desiit possidere. Huic enim præstabuntur actiones sine distinctione, *l. si culpa ff.de rei vend.* Decimò amplia regulam, ut teneatur atque si possideret, etiamsi possidens ex re possessa nullum fructum cepisset, *l. 1. §. ex dic. ff. vi. & vi armata. l.certum C.de rei vendic.* quia fuit malæfidei possessor, tenetur etiam de fructibus quos non recepit, sed quos diligens pater familias percipere potuisset. *d.§. proinde. vers. etsi.* Undecimò amplia, ut locū habeat hæc regula etiamsi per multas manus multosque possessores ambulaverit hæc possessio, *d.§.proinde versi.etsi.* quia facto variatæ possessionis, jus domini non consentientis, mutari non potest, neque idcirco minor est dolus primi possessoris quod plures eum sequentes, etiam desinant dolo rem possidere. Postremò amplia, ut locum habeat etiam in statutis, quia statutum loquens de possessore, locum habet in eo qui dolo desiit possidere, propterea quod statuta recipiunt interpretationem secundùm jus commune *l. 1. §. quamvis ff.de ventre inspiciend.* (*vi.D.Peck.super in c.odo.*) Qua de re latius hic disputat Io. Andreæ quem vide. † Ratio dubitandi est, 6.
primò ex eo, quod possessio est facti, *l.1.ff.de act.poss.* (*v.pulchrè Peck, de amort.c.12.vers. Ego.*) Sed impossibile est, fingere ea quæ sunt facti, hoc est ea facta esse, quæ non sunt facta, ergo impossibile videtur fingere possidere eum qui dolo desiit possidere, cùm non possideat: fictio enim naturam imitatur. *§. adoptio instit. de adopt.* Secundò ex eo, quod Ulpianus ait, Si quis vendiderit hæreditatem, utique possidere videtur, nisi dolo fecisset quo minus possideat. Quibus verbis videtur apertè constituere differentiam inter eum qui possidet, & eum qui desiit dolo possidere. Tertiò ex eo, quod qui possidet, directa actione, qui verò dolo desiit possidere, utili duntaxat convenitur. *l. 4.§.fin. ff. si omissa cau. test.* Quartò ex eo, quod possessori æstimationem litis solventi dominus cavet, *l.electio.ff.de nox.act.* Ei verò qui dolo desiit possidere, minimè. *l. hac res. ff. de rei vend.* Quintò ex eo, quod is qui possidet, legis subsidio defenditur, habetque exceptionem adversus alium non dominum, etiamsi ipsemet sit malæ fidei possessor, *l. is à quo & l. is qui dolo eod.tit.* Sed si dolo desiit possidere, lex ei non succurrit amplius, adeo ut nec contra dominum, nec contra non dominum actionem habeat. Sextò ex eo, quod possessor malæfidei in rem actione convenitur, si verò dolo desiit possidere, ad æstimationem rei agitur, *l.sive autē.§.duob.ff.de publ.in rē act.l.fi.C.de rei ven.* Septimò ex eo, quod pœna debet esse commensurata delicto, ut ubi delictum maius est, ibi quoque maior sit & pœna, *l.item veniunt. §.ceterum.ff.de pet.hær.* Igitur cùm maius sit delictum eius qui dolo desiit possidere, quoniam de dolo constat, quam eius qui possidet, potest enim sine dolo esse possessio, videtur quod qui dolo desiit possidere, non ut possessor, sed multò acerbius puniri debeat. Postremò ex eo, quod possessor rei alienæ, indistinctè rem ipsam restituere tenetur, sed si desiit possidere, lex tantum considerat an res ipsa culpa vel dolo eius interierit aut præstari non possit.

Ratio

7. Ratio verò decidendi est. Ne ut ex Julio Paulo *l.sanctimus C.de pœnis.* respondit Ripa *l.fin. autem.§.si homo.ff.de rei vendic*: sit in facultate possessoris se proprio facto eximere ab obligatione qua tenetur ad rem restituendam, quia aliàs si per dolosam translationem possessionis evitare posset judicium nunc inchoatum, contra se nunquam, aut certè admodum raró, dominus rem suam consequi posset, vel eius æstimationem, fieretque elusorium omne judicium, *l.si servum §.nunc videamus.versic.accessiones ff.de verb.obligat.* quippe quod omnis possessor conventus in judicio statim ad alium dolo transferret possessionem. Nihil movet prima dubitatio. Nam quemadmodum contractus sunt facti, quia originem naturalem habent, *in d.l.quod te.num.7.* & qui contrahit, aliquid facit, sed sunt juris, quoniam obligationem quæ juris est pariunt, sic & possessio facti est, quia ex naturali apprehensione, quæ factum in se continet, *Iason in d.lo.in §.omnium n.82.l.ex hoc jure.ff.de just.& ju.* venit: Juris verò est quoad effectum quem parit possessio. *l.1.§.deiicitur ff.de vi.& vi.armata.* Quod autem dicitur ea, quæ sunt impossibilia & non sunt facta, fingi non posse, cùm fictio veritati adversetur, locum habet, nisi subsit causa & æquitas adeo efficax, ut quodammodo ab ipsa veritate legislatorem decedere cogat. *Alciat.ad l.si is qui pro emptore.nu.26.ff.de usucap.& in rubr.de præsum.c.1.n.9.* Ideoque sicut lex fingit eum vivere & natum esse qui in utero est, intra quadraginta dies, quod est impossibile, quia eo tempore nondum formatur infans, nec animam habet. *l. qui in utero. ff. de statu hominum.* ne excludatur hæreditate paterna, & aliis prærogativis: & quemadmodum lex fingit esse successionem ubi non est successio, quoties aliquis fieret locupletior alterius jactura. *l.si ei,§.1.ff.de evictionib.* ita & hic æquitas cogit legislatorem, ut fingat eum possidere, qui dolo desiit possidere, ne aliàs improbus reus translata in alium duriorem aut potentiorem possessione, pro arbitrio *animi sui judicium evitaret, & res alienas absumat.* Neque etiam obstat secunda dubitatio, in primis enim, lectio quæ habet, nisi dolo fecisset, videtur esse corrupta, & ideò recentiores codices pro *nisi* legunt *non*, Nihilominus ut ut sit, hoc voluit Ulpianus, quod heres qui semel hæres fuit, non potest desinere esse hæres, quantumvis alteri non vendidit hæreditatem. Ideoque cùm per aditionem hæreditatis quasi contraxerit cum creditoribus & legatariis, manet illis obligatus, teneturque solvere debita & legata, non etiam emptor hæreditatis. *l. ratio C.de hæred. vel.act.vendita.* & quod attinet ad hanc rem, nihil refert, sive dolo vendiderit hæreditatem, eamque desierit possidere, sive non: quia etiamsi desierit eam dolo possidere, actio salva manet creditoribus & legatariis: sed dum ait Ulpianus, quod non teneatur quasi desierit dolo possidere, intelligit ita, scilicet ut omissa actione ex contractu vel quasi, quæ ipsis contra eum tanquam contra hæredem competit, possent convenire cum peculiari alia actione, quod dolo desiit possidere, partim quod dolus ille ipsis non obest, nisi species fuisset legata quam desiisset dolo possidere, partim quod cum habeant actiones ex vero contractu vel quasi, non debet eis dari actio ex fictione. Et hoc ipsum est quod Baldus ait: Quòd qui vendit hæreditatem, non tanquam fraudulentus, sed tanquam verus hæres tenetur, & sic non ex capite fictionis, sed ex capite illo, quo repræsētatur veritas, *Bald.in d.§.fin.* Tertia quoque obiectio non movet. † Quia actio utilis 8.
directæ non contrariatur, & quamvis origine discrepent, eundem tamen effectum habent. Origine quidem distinguuntur. Directa enim dicitur actio quæ ex verbis & mente legis oritur, hoc est, quando lex expresè dicit talem actionem in tali casu tali personæ dari. Sed utilis actio est, quæ ex summo directoque jure non competit, & cum lex expresè non dicit eo casu illam dandam esse, sed propter utilitatem aliquam & æquitatem datur per interpretationem jureconsultorum, qui interpretantur ex mente tacita legislatoris eam concedi, quasi si interrogatus fuisset legislator, idem respondisset. [*vide Costal. in l. 47. ff. de neg. gest.*] Facta autem hominum infinita sunt, quæ omnia unus legislator prævidere non potest. *l. non poss. ff. de le.* qua de re olim Duar. pauló uberius disputavit, *li.1.disp.c.11.* In quarta quoque obiectione nulla est difficultas, nam ut superius diximus, nemo ex improbitate sua consequitur actionem, *l.itaque fullo, ff.de furt.* ne ex eo præmium accipiat, ex quo pœnam meretur, præcipuè quando circa ipsam possessionem & rem edictum admissum est. Quinta quoque obiectio hac ratione dissolvitur, quod in pari causa potior est conditio possidentis, *c.in pari.super eod. (& ibi late D. Pec.)* neq; curamus jus possessoris etiam improbissimi, si non constet de jure petitoris, *l.si.C. de rei vend.l.res alie.eo.tit.* quia jus nō ex parte rei sed ex parte actoris metimur. Unde nō mirum est si defendatur malæ fidei possessor adversus aliū non dominū, sed si desiit possidere, non habet actionem contra dominum vel non dominum, propterea quod qui agere instituit rei vendicatione, probare debet se dominum esse. *l. in rem. ff.de rei ven.* obiicietque illi dominus, dolo facis qui petis quod te restituere mihi oporteret. *c.in dolo inf.eo.l.dolo.ff.eo.* [*& ibi quoque late D.Pec.*] Nō obstat quoque sexta dubitatio. Nam qui dolo desiit possidere, non nisi volente adversario electionem habet, & ad suum præiudicium, non ad suum commodum, pro possessore habetur. Pari modo nihil nos movere debet septima dubitatio, quia pœna ibi est verè commensurata delicto, longeque amplius punitur is qui dolo desiit pos-

ſidere, quam qui poſſidet, cùm adverſus eum in litem juretur, criminique ſtellionatus & aliis pœnis obnoxius fiat, ita ut habeatur quidem pro poſſeſſore quatenus poſſeſſor convenitur, & ulterius nihilominus ad alias pœnas obligatus eſt, propterea quod dolo deſiit poſſidere. Poſtremò non obſtat ultima dubitatio, quia quod in ea proponitur, locum non habet. Primò quando reus malæ fidei poſſeſſor eſt, nec juſtam cauſam habet litigandi. *l. Iulian. ff. de rei ven.* Secundò quando actor rem ipſam diſtraxiſſet, ſi per rei dolum & propter translatam poſſeſſionem non fuiſſet impeditus. *l. item ſi verberatum. §. fi. d. tit. l. ſi poſſeſſor. in fi. ff. de peti. her.* & ſecundùm eas reſtrictiones ſolent plerique omnes hanc regulam intelligere, *ad l. quod te. ff. ſi. cert. pet.*

REGVLA XXXVII.

Vtile non debet per inutile vitiari.

1. *Abundans cautela non nocet,*
2. *Inutile unde cognoſcatur.*
3. *Merces licitæ an cum illicitis confiſcentur.*
4. *Locatio ad longum tempus an valeat ſaltem ad tempus permiſſum.*
5. *Quid de Emphyteuſi conceſſa ultra legitimum tempus.*
6. *Profeßio monachi an in totum vitietur, ſi per pactum aliqua bona ſibi reſervare voluit.*
7. *Teſtes ex ſuperabundanti recepti ex capite inhabilitatis reiici non poſſunt.*
8. *Reductio redditu um ad legitimum modum.*
9. *Rationes dubitandi.*
10. *Rationes decidendi.*
11. *Individuum quomodo dicatur.*
12. *Caſus in quibus utile per inutile vitiatur.*

Domitius Ulpianus pro regula tradidit, quod non ſolent ea quæ abundant, vitiare ſcripturas. *l. non ſolent ff. eod.* Nam ſi quædam ſupervacua ſcripturis inſeruntur, quibus negotij acti neque prora, neque puppis continetur, ſi modò reliqua conſtent, nec quicquam adverſus formam actus adiectum ſit: *l. fideiuſſor obligari. §. qui certo. ff. de fideiuſ.* hoc in cõſideratione haberi non debet, vulgatumque juris
1. axioma eſt, † quod abundans cautela nõ nocet. [*Gail. 1. obſ. 144 n. 3. & 2. ob. 1. n. 2.*] niſi adeo nova atque inſolita ſit, ut doli fraudiſque præſumptionem habere videatur. *l. penul. C. de evict. & ibi glo. & Doct. Hoſti. & alij ad cap. minus de exceßib. prel.* [*vide Tyraq. de retr. convent. in præf. n. 28. latè Herin. tr. de fideiuſ. c. 17. n. 12. & ſeqq. Maſc. de pro. conc. 299. & cõc. 444. & cõc. 815. n. 40. & ſeq. novißime plurib. relat. Fari. q. cri. 162. tit. de falſ. n. 155. & ſeq. Meno. 3. præſ. 122. n. 67.*] Similis illi eſt hæc regula, quæ habet, utile per inutile non vitiatur. Quid verò inutile dicendum ſit, potiſſimum ex cauſis, per quas res cognoſcitur, intelligi poteſt. Et quidem principio, ex defectu cauſæ efficientis: veluti ſi poteſtatem agendi, contrahendi, diſponendi, non habet is, cum quo agitur. Secundò ex defectu cauſæ materialis: veluti ſi tam anguſti loci demonſtratione facta, via conceſſa fuerit, ut neque vehiculum, neque jumentum ire poſſit: *l. ſi tam anguſti ff. de reg. jur.* Tertiò ex defectu cauſæ formalis: veluti, ſi forma & ſolennitas teſtamentorum vel ſtipulationis, non ſit ſervata. *l. 1. ff. de verb. obliga.* Si mihi Pamphilum ſtipulanti, tu Pamphilum & Stichum reſponderis: Stichi adiectionem pro ſupervacuo habendam puto, inquit Ulpianus. Nam ſi tot ſunt ſtipulationes quot ſunt corpora, duæ ſunt quodammodo ſtipulationes, una utilis, alia inutilis: neque vitiatur utilis per hanc inutilem. Quartò ex defectu cauſæ finalis: quia cauſa finali privilegij, immunitatis, vel diſpoſitionis, ceſſante, omnia corruunt, atque planè inutilia cenſentur, qua de re toto tractatu de cauſa ceſſante, agit Tiraquellus, & denique exiſtimat Baldus *ad c. 1. §. ſimiliter. de lege Corra. in uſi. feu.* † inutile dici hoc totum, quod eſt contra leges vel naturam eius rei, de qua agitur. Latiſſimè autem patet huius regulæ extenſio, & non ſolùm per contractus & teſtamenta, verumetiam per iudicia & res ſpirituales diffunditur eius tractatio, circumvolutatque per omnes humanas actiones, ſicut Amphion cælum, *Inno. ad c. cum ex offi. de præſcr.* pro cuius ornamento, ſuo more multa accumulat Fely. *ad c. cũ ordin. de reſc.* Amplia primò hanc regulam, ut locum habeat etiam adverſus Principem ipſum. Quia ſi quis portat merces licitas & illicitas, nõ niſi illicitæ publicantur, *Bar. ad l. cont. §. dom. ff. de publ. & vect.* [*Villal. in co. op. lit. g. n. 3.*] de quo latius agunt Boërius *q. 178. n. 24.* & Salicetus *ad l. cũ proponas. C. de naut. fœn.* non id ſimpliciter accipientes, ſed ſub æquabili quadam diſtinctione, confutatis aliorum opinionibus, quas hoc loco referre ſupervacaneum videtur. † Et ideo 3.
(inquit Albertus de Gaudino *de maleficijs ſub rub. de reb. non port. contra decretũ in prin*) ſtante ſtatuto quod nemo frumentũ aut carnes evehat, ſub pœna confiſcationis rerũ quæ evehuntur, & equi, boum, plauſtri ſeu currus quibus evehuntur: certè ſi equus aut currus quædam efferri prohibita quædam non prohibita evehat: res illæ vetitæ tantũ fiſco addicũtur. *l. 1. §. Treb. ff. de aq. pl.* Et ſi edicto cautum fuerit, farinã evehi non poſſe, equus vel currus quo effertur publicari nequit: *Salic. d. loco col. pen.* quia ſtatuta eiuſmodi ſunt ſtricti juris: *l. conſtitutionibus. ff. ad municip.* quo circa interpretatio eorum coarctanda, non amplianda eſt. *Iaſon. conſi. 55. lib. 1.* Amplia ſecundò, quod utile per inutile non vitietur, ne favore quidem eccleſiæ. Nam ſi monaſterium vel eccleſia dedit in emphyteuſim ea, ex quibus quædam ſic dari potuerunt, quædam non potuerunt, fortè quod ſunt

ſunt loca ſacra aut religioſa : remanebit contractus validus in iis , quæ dare licuit. *gl. in c. querelam & ibi Panor. de ſimonia.* Ex quo & ea quæſtio nata eſt, quæ multorum ingenia fatigavit.
4. † An ſi locatio rei eccleſiaſticæ fiat ad longum tempus, quod lex vetat, *clem. 1. de reb. eccleſ. non alien.* totũ vitiatur, an verò ſubſiſtat ad novenniũ à jure permiſſum: qua de re pugnantes ſunt ſententiæ, dum alij aiunt: *Bald. cõſ. 475. lib. 1. & conſ. 392. inci. locatio li. 5.* alij verò negant, *Bart. conſ. 159. Ruinus conſ. 57. li. 1. Lapus alleg. 80. Socin. & Alc. n. 14. ad d. §. ſi mihi Alex. con. 17. li. 1. Iaſ. ad auth. qui rem C. de ſacroſ. eccleſ.* quorũ maior eſt numerus, ideò quod lex ait, *Nec recipienti jus aliquod acquiratur.* Ex quibus intelligimus, negationem cum dictione illa *aliquod* etiam in qualibet minima parte verificari *gl. in clem. 1. verſic. ut earũ parte de foro compet. & ibi Card. & Panorm. Fely. in c. paſtoralis in fin. princ. de offic. deleg.* Et eſt ratio, quia non eſt niſi unica conceſſio, & ſic cum peccet in forma, in totum vitiatur. *Iaſon in §. ſi quis it, l. 1. ff. de verb. oblig. Bald. ad l. quicunque. C. de bon. qua lib.* Diximus autem in initio, actũ ex eo quod ſuperfluũ vel inutile eſt non vitiari, niſi in formã actus peccatum foret. Anguſtia ſanè temporis non ſinit, ut ad amuſſim omnia huc pertinentia pro dignitate explicemus, maximè cùm id adeò abundè in iſtius quæſtionis explicatione & tractatione fecerint Tiraquellus, *t. ad l. ſi unquam ad verb. omnia. C. de revoc. donat.* Molin. *ad conſuet. Pariſ. §. 41. n. 47.* [*idẽ in l. 1. § ſed ſi n. 60. de verb. oblig.* Didacus Covarruvias, *lib. variar. reſol. 2. cap. 16. n. 5.* ut nihil reliquerint quod à nobis veluti novum adiici poſſe. (*noviſſimè latè & eleganter Caroc. tr. locati, p. 3. tit. de reb. eccl. loc. concl. 6. n. 20. & ſeq. ubi de communi teſtatur.*] Illud ſanè probabile eſt , quod locatio novem annorum , quæ adiunctis annis prioris locationis excurrit in tempus duodecim aut quindecim annorum , ſubſiſtit uſque ad novem annos, computando ab eo tempore , quo dicta ultima locatio facta fuit, propterea quod tempus locationis anni prioris, cùm annis poſterioris locationis cõiungi non debet, ſed eſt dumtaxat pars prioris locationis, & ad eam ſolam referendum, ſuntque duæ iſtæ locationes diſtinctæ, diverſis temporibus factæ , & quarum ſingulæ per ſe conſiderantur, *Lapus alleg. 12.* ſufficitque quod eiuſmodi locatio in jure non reperitur eſſe prohibita. Et tantò quidem magis, quod jure civili res eccleſiæ uſque ad 30. annos locari poſſunt. *in auth. de alien. & emphyt.* Ex quibus & illud conſtat, etiam in tempore utili & inutili regulam iſtam habere locum. *c. ult. & ibi glo. de pænit. & remiſ. Bald. conſ. 475. lib. 1. Alciatus ad d. §. ſi mihi n. 23.*]
5. † Unde Emphyteuſis cõceſſa ultra generationem permiſſam, vitiatur tantum in eo quod excedit. *§. quod autem in auth. de nõ alien. verſ. neque illud.* [*Gail. 2. obſ. 4. n. 14. Cald. de nom. Emph. li. 2. q. 19. n. 81.*] Et feudũ eccleſiæ, ſi in maſculos tantùm infeudari ſolet, & tam pro maſculis quàm fœminis conceſſum eſt, quantum ad maſculos , non vitiatur. *Tiraq. nu. 144. de retract. convent. ad fin. tit. Bart. ad l. ſi pupillorum. ff. de reb. eorum.* Amplia tertiò ut locum habeat , non ſolùm in his quæ utilia vel inutilia ſunt, verùm etiam in his quæ poſſibilia vel impoſſibilia ſunt jure vel natura: quia id quod impoſſibile eſt, non vitiat hoc quod fieri poteſt. Ideoque Baldus, *ad l. 1. ff. de condit. inſtit.* & eum ſecutus Paulus Parilius *conſ. 38. n. 34. lib. 3.* reſpondent, quod diſpoſitio pro parte poſſibilis, pro parte impoſſibilis, debet pro parte poſſibili adimpleri, etiamſi pro parte impoſſibili non impleatur. Qua de re latius ſuperius dictũ eſt. *ad c. nemo pot. ſuper eo.* Unde & Ulp. *ſub impoßibili* (inquit) *condit. vel alio modo factam inſtit. placet non vitiari.* Et cum duo ita hæredes ſcripti ſunt, ſi caverint invicem legata, quæ teſtamento relicta ſunt, ſoluturos, requiri conditionem tradidit Pomponius , quaſi in fraudem legis aſſcripta videatur, quæ legata quoſdam accipere vetabat, *l. 1. ff. de condi. inſtit.* eoque etiam pertinet , quod actus legitimi non recipiunt diem neque conditionem. *l. ſi. quis ſub. cond. eod. tit. c. act. inf. eo.* Amplia 4. ut procedat etiamſi aliquo modo videatur reſiſtere tacita voluntas actum agentis.
6. † Nam ſi Monachus in profeſſione reſervet ſibi per pactum aliqua bona, quod (ut crebriore calculo receptum eſt) facere non poteſt : *c. cum ad monaſterium extra de ſtat. monach.* reiecto pacto ſuſtinetur profeſſio, quamvis omnino veriſimile ſit , quod non feciſſet eam profeſſionem , niſi reſervatio bonorum ei eſſet promiſſa, *Alc. ad. d. §. ſed ſi mihi. n. 22.* Hoc enim eſt contra religionis ſubſtantiam, cũ paupertatem minimè profiteatur : Quod an indiſtinctè verum ſit , omnium latiſſimè explicant Romanus, *ibi.* Iaſon. *in epitome 4. dec. & p. 2. §. 1.* Didacus: & alij quos vide: *in c. fin. de condit. appoſit. in c. 3. de ſtat. monach. Bart. conſ. 3. li. 1. Alciat. d. lo. num. 22.* [*Gail. d. obſ. 4. nu. 12. 13.*] Plurimi enim ſunt qui exiſtimant, propter deficientem voluntatem profitentis, totam profeſſionem vitiari , & quia pactum contra ſubſtantiam contractus tollit contractum præcedentem , *l. per ſervum. §. fin. ff. de uſu & habit.* Quomodo & Baldus *ad l. certi §. quoniam. ff. ſi cert. pet.* ait, quod quando adiectio inutilis conſenſum partiũ impedit , totum vitiatur. Quod ſi contraria ſententia magis placet , dici poterit , quandoque extra id quod agitur hominem obligari licet aliud cogitet. *Alciatus & alij ad l. non omnis. ff. ſi cert. pet.* Vel propter odium, quo dignus eſt , vel propter interpretatã à lege eius voluntatem. Unde & reiecta teſtatoris voluntate turpes cõditiones à teſtamentis reiiciuntur. *§. impoſſibilis inſtit. de hæred. inſtit.* (*vide D. Peck. ſuper in ca. nemo poteſt.*) Amplia quintò regulam ut locum habeat, quamtumvis ſexus muliebris fragilitas concurrat :

quia non per hoc id quod utiliter factum est, ex muliebri fragilitate per inutile vitiatur. Tametsi enim mulier propter statuta civitatis vel prohibente lege, utiliter promittere non potest: ex promissione tamen illa inutili dominium transferre potest, & utilis translatio dominij, propter inutilem promissionem vel dationem non vitiatur. *l. sed etsi ego ff. ad Velle. Aret. cons.* 4. *li.* 1. Amplia præterea sextò ad personas. Nam sicut cessante causa in una persona non cessat effectus in alia: quia res inter alios acta aliis non præjudicat: *l. sæpè ff. de re judic.* qua de re plurima tradidit Tiraquellus, *in libro cessante causa in* 8. *limit.* ita quoque quod in una persona inutile est, non vitiat hoc quod in alia persona utiliter constituitur, veluti si unus tutor verus, alter falsus interponat authoritatem, sustinetur actus ex authoritate utili veri tutoris tantùm. *l.* 1. *ff. quod falso tuto.* Et si uni capaci relinquitur proprietas, incapaci verò ususfructus, valet utile legatum proprietatis capaci factum, nec vitiatur propter alterius incapacitatem, *Signor. cons.* 114. quod & in testamentis eleganti exemplo demonstrat Iustinianus. *in l. hac consultissima §. ex imperfecto. C. de testamento. (vide omninò Cald. dict. quæstione* 19. *numero* 20.) Amplia septimò, quòd sicut id quod inutile est, non vitiat hoc quod est utile, ita multò minus vitiat id quod

7. est necessarium. † Unde contra testes qui recipiuntur ex abundanti, non potest opponi de inhabilitate, *Bald. in l. qui testam. §. per contrarium. ff. de testam.* & libellus ineptus non vitiat processum, quando causa erat talis, quòd libellus in ea non erat necessarius, *Panorm. ad c. bona de elect.* qua de re suo more penè infinita cumulat Felinus. *ad c. cum ordinem de rescr. (con. Gail.* 1. *ob.* 66. *n.* 15.) Amplia octavò, quod in contractibus utile per inutile non vitiatur, etiam in eodem capitulo, modò res sit dividua *l. sancimus. §. si quis autem. C. de do.* [*vide latè pulchreq; Hering. de fideiuss. c.* 24. *n.* 68. *& seq. Gail.* 1. *ob.* 61. *n.* 10. 11. *& ob.* 88. *in fin. &* 2. *ob.* 4. *n.* 11. *& seq. & obs.* 5. *n.* 9. *Molin. in tr. divid. & ind. per tot. & in l.* 1. *§. sed si mihi, de V. O.*] & in usuris licet odiosis. *l. cum alleg. C. de usur. l. pec. l. pla. ff. eod. tit.* [*Gail. d. obs.* 4. *n.* 10. *& seq. & ob.* 5. *per tot. & observ.* 7. *n.* 15. *& ubique Grau. cum pluribus ibid. relatis. vid. omni-*

8. *no Caval. decis.* 15. *n.* 32. *& seq. p.* 1.] † Et ex eo deprompta videtur esse ea formula, qua Senatus reducit venditiones annuorum redituum ad legitimũ modum, si ipsum excedant, *Tiraq. de retrac. conventionali ad fin. titu. n.* 114. quod in multis prętoriis, decisum esse ex arrestis Galliæ per Ioannem Paponem collectis, facilè intelligi poterit. *li.* 12. *tit. de contract.* 3. *usurariæ* *ret.* Postremò amplia hanc regulam, ut procedat etiã in accessorio & principali. Quia si principale est utile, & accessorium vitiosum, illud de quo principaliter agitur, nõ vitiatur propter accessorium vitiosum, *l. post legatum §. qui principale. ff. de his quibus ut indig.* quod pluribus dicto loco demonstrat Signorolus. *n.* 4. *vers. item illud.*

9. Ratio dubitandi est. Primò ex eo, quòd actus legitimi per inutiles, vitiantur per inutilem diei aut conditionis adiectionem. *cap. actus infrà eodem.* Secundò ex eo, quod utilis interrogatio per inutilem responsionem enervatur, ut non constituat stipulationem. *l.* 1. *ff. de verb. oblig.* Tertiò ex eo, quod impossibilis conditio vitiat totum contractum qui alioqui per se cõsisteret. *l. non solum. ff. de act. & obl.* Quartò ex eo, quod in electione Episcopi, ad quam soli clerici vocantur, si laici qui non possunt interesse, una cum clericis, qui possunt interesse, intervenerint, electio in totum nulla est. *ca. messana de elect.* soletque etiam in baptismo quid simile observari, quod alterius loci est. *gl. in cap. si non sanctificetur de consec, dist.* 4. Quintò ex eo, quod si compromittatur in duos, quorũ unus esse potest arbiter, alter non potest, totum compromissum corruit, *l. Pedius. §.* 1. *ff. de arbi.* veluti si compromittatur in tres, quorum unus est Minorita, qui ne cum consensu quidẽ sui Ministri Generalis, esse potest arbiter. *cle. exivi de verb. signif.* compromissum in universum cadit, & sic utile per inutile vitiatur, Sextò ex eo, quod si quis aquam ducat, quam solet ducere, non potest prohiberi, sed si sordidam admiscuerit aliam, etiam propter hanc prohibetur ne & bonam ducat. *l.* 1. *§. item quæritur ff. de aqua quotid. & æstiva.* Septimò ex eo, quod servus proprius testamento tutor dari potest, quod est utile, sed si adiiciatur hæc clausula, *cum liber erit,* hoc est inutile: tamen inutilis hæc adiectio vitiat totam tutoris dationem. Postremò ex eo, quod Prætor adhibere debet causæ cognitionem, quando transigitur super alimentis, & in hac causæ cognitione perquirit de causa, de modo, de personis transigentium, quod si utiliter de causa cognovit, sed non de modo aut aliis: tota transactio, & authoritatis ipsius interpositio corruit atque subvertitur. *l. cum hi. §. si prætor. ff. de transact.*

† Ratio verò decidendi est. Primò, quòd nemo præsumitur eligere viam, per quam judicia sua & actus per ipsum gestus subvertatur, 10 *l.* 3. *ff. de milit. testam.* & ideo videntur contrahentes vel actum agentes, ab initio hanc habuisse cogitationem, quod si quid inutiliter vel superfluè adijceretur, non noceret. Secundò quod lex imitatur naturam, *§. adoptio insti. de adopt.* & ideò sicut natura reijcit omnia inutilia & superflua, ut ea quæ sunt utilia conservet: ita & lex. Tertiò, quia quod est dignius & potentius trahit ad se, quod est minus dignum, eiusque vim absorbet. Ita & hic quod utile est; utique dignius est & potentius, & ea quæ sunt inutilia obfuscat, & effectum eorum impedit. Quartò quia semper accipienda est interpretatio, ut actus valeat potius quàm pereat. *l. quoties ff. de reb. dub. c. Abbate. de verb. sig.* [*vide*

(*vide D. Peck.infer.in c.inspicimus.n.*10. Hoc autem fiet, si inutilia reijcias, & propter utilia actum præserves. [*Gail.l.*1.*obs.*66.*n.*11.] Non obstat prima dubitatio, quia quod conditio seu diei adiectio vitiat ipsum actum legitimum: ideò est, quia ei refragatur diei aut conditionis adiectio, utpotè quæ est contrà substantiam ipsius actus, qui sic à lege est introductus ut statim sortiatur effectum, *Didacus ad ca.*3. 2.*partis in* 4. *decret.num.*3. sicut in matrimonio, quod cùm institutũ est ad mutuã cohabitationẽ atq; coniunctionẽ, repugnat ei dilatio & suspensio, per quam effectum suum non sortiatur. Sic & emancipatio lege est introducta, ut statim quis à patria potestate liberetur. At pendente conditione, quæ in universum hanc suspendit, non potest esse liber, & ideo conditio resistit naturæ emancipationis, *Didac. ibi.* (*conf.D.Peck.in c.actus leg.n.*1.*infer.*) Eodem modo ad secundam dubitationem responderi potest, quod ad formã stipulationis requiritur idonea responsio *d.l.*1.*ff.de verbo.obl.* ideoq; ubicunque adest defectus in forma, locum habet vetus illud axioma, quod non valet ut ago non valet ut valere potest: quia formæ omissio etiã in minimo totum actum vitiat, *latè Fely.ad c. cum dilecta de rescript.* eidemque nihil omninò aut addi aut adimi potest, *latè Tiraq. de tract. conven.*§.4.*gl.*6.*n.*31.*cum seq.* (*conf. D.Pec. super.in c.ratihab.n.*2.*& n.*14.*vers.ubi vero cũ ibi concord. & in c.plus semper, n.*4.*Gail.*2.*ob.* 1.*n.*36. *& ob.*2.*n.*7.*& ob.*124.*n.*1.*& ob. ult. n.*1.*&* 2.*obs.* 4.*n.*5.*& obs.*19.*n.*17.*& ob.*65. *n.*5.) & partes incipientes ab interrogatione, satis ostendunt quod volunt stipulari: quia contractus magis cognoscitur, ex forma ipsius, quàm à denominatione *l.insul.de prescr.ver.* Unde si non fit congrua responsio, non constituitur stipulatio, ne actus egrediatur agentiũ intẽtionem, *l.non omnis ff. si cert.pet.* facileque creditur non consensisse is, qui sciens prudensque in eo negotio, quod tantam solemnitatem desiderat, ut debuit, non respondit. *Alc.n.*4.*Duari in.fi.*§.*si quis ita ad d.l.*1.[*& ibi quoq; Donel.*] Non obstat tertia dubitatio. Nam (ut ait ipse Martianus Iure cons. *d.l.non solum.*) in lege cõtraria & in hujusmodi actu talis videtur esse cogitatio contrahentium, ut nihil agi existiment, apposita ea conditione, quam sciunt esse impossibilem. Quarta quoque dubitatio nihil movet; quia forma non erat servata, quæ est in ejusmodi electione, quod fiat præsentib. omnibus qui volunt & possunt commodè interesse. *cap.quia propter de elect.* Sed laici de jure interesse non possunt, & in odium eorum lex introduxit hoc pro forma, ne si cùm non possint adesse, adsint, actus in totum annullatur. *Imola & alij in d.ca.necessana. Alc.ad* §.*sed si nihil n.*2.*& Æmilius Ferre. in* §.*si quis simpliciter n.*7.*in d.l.*1. Unde cessante defectu formæ, aliò jure utendum foret, ut in aliis factis Universitatum, in quibus si admittuntur inhabiles cum habilibus, propter inhabiles actus non vitiatur. *Panorm. ad c. fin.de procur.* [*pulchre Gail.*1.*P.P.*7.*n.*21.] Sed nec quinta dubitatio vim facit: quia non præsumuntur partes cõfidere de duobus tantùm, nisi aliud dictum sit. Et ad religiosos quod attinet, Decretalis quæ prohibet eos arbitros fieri, habet clausulam derogatoriam in fine, cui non potest per ministrũ aut inferiorem à Pontifice derogari. *Al. d.l.n.* 21.*Doct.ad ca.at si clerici* §.*de adult.sup.de judic.* Sexta quoque dubitatio non movet; quia (ut ait Ulpianus *in l.cont.*) aquæ ductus habebat causam individuam: & utile ab inutili separari non poterat; quod cùm sit, cumque res individua est, regula nostra locum non habet.

Individuum autem (ut author est Alciatus 11
cum aliis *ad l.solvendo.ff. de verbor.significat.*) dicitur quatuor modis. Primò res est individua propter formam, quæ in actu requiritur, ut cum lex disponit pro forma in obligatione fidejussoria, quod fideiussor non obligetur in plus quã reus principalis *l.grace.*§.*illud de fideiusso.*

Secundò, ratione necessariæ dependentiæ. Unde vitiato principali, non subsistunt accessiones, quæ illi individuè adhærent. *l.*1. *& l.*2. *ff. de Peck.legat.*[*Gail.*2.*obs.*4.*n.*10.*& obs.*5. *num.* 14.] Quemadmodum fit in dote, & matrimonio: nam si matrimonium inutile est, dos utilis esse non potest, quia individuè matrimonio adhæret, quamvis illud absque dote esse possit. Tertiò, propter voluntatem contrahentium. Unde si compromittitur in duos, quorum unus non potest esse arbiter, alter sententiam non dicit, quia præsumitur partes eos dividere nõ voluisse, *d.l.Pedius.*(*vid.infer.eod. sub n.*12.) Quartò ex natura rei, ut cum res non accipit partes. Quemadmodũ fit in servitutib. quæ nec sensu nec intellectu partes recipiunt, cùm nemo possit pro parte ire, pro parte non ire. Sic atomi sunt indivisibiles, ita dolus est individuus: quia nemo pro parte dolum facit, eiusmodi etiam est jurisdictio, imperium, & similia multa. *Zasius ad l.*4.§.*Cato.ff.de ver. obl. & latius ad l.stipul.non dividũtur in prin. n.*31 *eod.tit.* Et ratio ob quã utile vitiatur per inutile, hæc est, quia aliter utile per se ipsum stare nõ potest vel prohibente lege, vel repugnante natura vel voluntate contrahentium. *Alciat.ad l.* 1.§.*sed si mihi. n.*25.*de V.O.*(*& ibi quoque elegãter lateq; Mol.& in tr.divid.& in divi.*) Septimò non obstat quod dictum est tutelam servo proprio ita, cùm liber erit, mandari non posse; nam perinde est ac si testator diceret, tutor esto; cùm à domino suo libertatem adeptus erit, quod cùm dominus ipse loquitur, apertè ludificari & nihil agere intelligitur, veluti si quis dicat, hæc res tibi empta sit, si eam tibi vendidero, versaturque hic odium domini, qui quod purè facere potuit, contra utilitatem pupilli obscurè fecit. *Fab.Hot.& alij ad d.* §.*ser.* Postremò ultima dubitatio non movet; quia quando sunt plura necessaria ad substantiam

tiam alicuius actus, defectus unius vitiat totum: quia solemnitas & forma substantialis est individua, quod pulchrè & ad propositum respondit Castrensis *l. non aliter ff. de adopt.* Quoniam verò quæ ad hanc rem pertinent, paucis complexus est cum Baldo Albericus, *ad. d. l. si prætor*, eos casus colligens in quibus regula nostra locum non habet, non pigebit eosdem subiicere.

12 † Primò ubi judex cognoscit de majori summa quàm sua sit jurisdictio, quia in summa minori, adeoque utili, non valebit sententia: quia pro parte valere, & pro parte non valere nō potest. *l. quadā mulier. ff. fam. ercis.* Et propterea Paulus: *l. in hoc. ff. fam. ercis. In hoc judicio* (inquit) *condemnationes & absolutiones in omnium personas faciendæ sunt. Et ideò si in alicuius persona omissa sit condemnatio, in cæterorū quoq; persona quod fecit judex non valebit: quia non potest ex uno eodemq; judicio res judicata in partem valere in partem non valere*, ne plures lites ex una oriantur. Et judex ad certā rem datus, vel qui à jure precisam potestatem habet, si suprà jurisdictionē suā jus dicat, nihil agit, eique impunè non paretur. *l. certa. C. quādo provoc. non est necess. l. 1. C. si à non compet. jud.* (*vide D. Peck. super in ea quæ n. 4. cum ibi concord. & n. 9.*) Attamen si inter litigatores convenerit, poterit etiam de re maiore sententiam dicere *l. de qua re §. judex qui ff. de judi.* Sicut & cum sententia diversa capita cōtinet, potest in uno valere, licet non valeat in alio, quia tot sunt sententiæ quot sunt capita diversa. *d. l. quadam l. Car. pia ff. de jur. pac.* [*vide Gail. 1. ob. 63. n. 5. & ob. 110. per tot. & ibi latè Greu.*] Secundò vitiatur, si judex misit aliquē in possessionem pro debito, quod erat partim verum partim falsum, quia decretum judicis est individuum. *l. 1. §. hæc verba ff. ne vis fiat ei.* Tertiò si donet aliquis bona sua presentia tantùm, vel futura tantùm, valet quidem donatio; sed quādo simul utraq; dat, non valet; quia nemo omnia donando potest sibi præripere testandi facultatē, quæ sine bonis nihil est, ideòque in aliquo donatio non valet. *Bald. ad d. l. fin. C. de pact.* [*vide Gail. 2. obs. 11. n. 10. Treut. p. 2. disp. 19. thes. 5. lit. d.*] Quartò quando judex cōpetens simul procedit cum incompetente, putans illum esse suum collegam in jurisdictione delegata, nihil agit *ca. cum super. de off. deleg.* Quintò in duobus arbitris, ut mox diximus, *super eod. n. 11.*] quia forma compromissi non potest servari, ideo laudum non valet, quia forma non debet dividi, cùm det esse rei. *l. Iulianus §. sed etsi ff. ad exhiben.* Sextò quando inutile non est cōtra naturā contractus, quia tunc vitiat utile. *d. c. actus.* (*vide Gail. 2. obs. 4. n. 13. v. ad conf.*) Septimò quando adiectio fit per modum impossibilis conditionis. *d. l. non solùm.* Octavò quando adjectio inutilis impedit consensum partium *d. l. gracè. §. illud.* Nonò quando resultat repugnantia juris communis, facta relatione unius ad aliud. Et ultimò, quando utile non potest ab inutili separari. *d. l. 1. §. illud & §. Trebatius ff. de aqua quot. & æstiva.* Addit deinde Baldus decem casus alios in quibus inutilis adiectio vitium non facit, juxta hanc nostram regulam, quos vide. (*vide omninò Molin. in d. §. sed si.*)

REGVLA XXXVIII.

Ex eo non debet quis fructum consequi, quod nisus est impugnare.

(*vide omnino Gabriel. in com. conclus. l. b. 6. tit. de reg. concl. 1. per tot.*)

1. *Ampliationes huius regulæ.*
2. *Totum approbari, aut totum reprobari debet.*
3. *Affectus quando non secuto effectu puniatur.*
4. *Rationes dubitandi.*
5. *Rationes decidendi.*

QUandoquidem non solùm turpe, verùm etiam publicè malum est, quod quis cothurno versatilior est inconstans, instabilis, levis & diversarum partium, qui aliud stans aliud sedens cogitat, (*conf. D. Peck. super in c. quod semel, in prin. & in c. mutare. pr.*) existimarunt legislatores etiam eam rem pœna sua cōprimendam esse, & ideò lege lata censuerunt non debere quem fructū consequi ex eo, quod nisus fuisset impugnare, non solum in judiciis, contractibus & testamentis, sed in criminibus quoque & rebus ecclesiasticis. Nam ad judicia quod attinet; cum quis personas testium impugnat, si quid pro ipso dicunt, non creditur, *c. præsentium, c. de testib.* [*& ibi pulchrè Mynf.*] & qui impugnat instrumentum, se ex eo juvare non potest. *c. cum olim, de censib. Roman. conf. 222.* Unde & Hostiensis reprobari ait *ibi §. licet in fine.* eam cavillationem, quæ sic consuevit dici, domine judex non fateor, imò nego hoc quod in isto instrumento continetur, saluo, quod si contingit me condemnari, tali articulo qui in eo continetur, volo uti: quia quicquid sic cavillando dicat, videtur sibi ipsi esse contrarius. Et in simili dicitur, quod impugnans instrumentum, perdit privilegium & commodum ipsius instrumenti. Unde si quæ sunt contra eū, potest alia pars in favorē suum illa adducere. *Panor. in d. c. cū olim in 4. notab.* Idem est in contractibus nam qui facit contra instrumenta vel conditiones pacis, trāsactioni vel compositionis; non potest se fundare ex pace vel aliis. *l. cum proponas C. de pactis d. cum olim, eleganter Bal. ad l. cum pater. §. libertus. ff. de legat. 2. l. qui fidem. ff. de transact.* (*conf. Gail. 1. P. P. 4. n. 45. & seqq. & c. 9. sub. n. 3. & 2. P. P. 15. n. 12. latißimè & eleganter Gutier. 4. pr. q. 13. per tot. Mas. de prob. con. 1157.*

Clar.

Clar.5.sent.47.Farin.p.3.qu.107.n.429.) Et qui impugnat laudum seu sententiam arbitri, non potest se ex eo juvare. *Paulus Paris. con. 75.n.3.l.4.* Neque aliter in testamentis res se habet: quia qui impugnat testamentum, hæreditatem vel legatum, ex eodem consequi nequit. *l.Papinianus §. meminisse ff.de inoffic.test. l.Polla.C.de his quib.ut indig. (vid.Gail.2.obs. 113.n,6.)* Pari modo qui in ecclesia furantur etiam res non sacras aut religiosas, quia ipso facto impugnant ecclesiasticam immunitatem, ex æde sacra abstrahi possunt, neque fructum sperant immunitatis quam impugnant. *Dd. ad c.inter alia.de immuni.eccle.* [*conf.Gail.1.obs. 48.sub numero 14. novissimè Borell.in sum.decision.titul.3.numero 82.& sequent.*] Postremò qui dicit epistolas decretales seu leges non esse authenticas, nullam ex his pro se allegare potest. *ca.si Romanorum 19.distinct.* Et qui fidem impugnant, non contrahunt ex aliquo sacramento consanguinitatem. *Dd.*
1. *ibi.* † Amplia primò hanc regulam ut procedat, sive accesserit prohibitio hominis sive non: quia etiam testator cavere potest, ne quis veniat contra ipsius testamentum, & ne quis illud impugnet, sub pœna amissionis eius quod relictum est, si modò eiusmodi prohibitio pœnalis legi non adversetur, *l. si. C. de fideicommis. Zasius cons.2.in fin.lib.1.* & actui de jure prohibito non adiiciatur. [*vide Gail. 2. obs.145. numero 5. & seq. Peck.1.de test. com. 14. numero 3. & 5. de test. con.24. sub numero 4.& infer.in c.cum quid una nume. 4.*] Sed tamen quia hæc materia quotidiana est, & ferè semper sic prohibent testantes, cautos esse oportet eosdem, ut bene prohibeant: quia simplex prohibitio intelligitur de molestia & impugnatione facti, non juris. *l.1.C.de jud. vid. vit. toll. Cast. con.197.l.2.Io.Neviz. can.9.numero 11. (vid.Gail.1.ob. 27.numero 7. latè Hering.de fideius.c.5.n.185.& seqq.)* Ideoque posset quarta falcidia seu Trebellianica aut quid aliud, quod lex permittit, deduci & opponi. Unde consultum est, quod testator hæredi prohibeat, ut neque de facto neque de jure tabulas impugnet. Nam per hæc verba, hæres & quivis alius impedietur omnem molestiam inferre, sive ea facti sit, sive juris, tam in judicio quàm extra illud. *Alexand. consil.195.lib.6.Ioan.Dilectus in li. de arte testandi ti.30.cautela 3.* Amplia secundò, quod is qui impugnat, non solùm non consequitur fructũ eius universum, sed nec minimam quidẽ illius partem, & nec eam quidem, quam nõ impugnat, si modò illi annexa est, vel si ex natura rei, aut ex mente contrahentium, disiunctionem æquam non patitur. Locator si facit contra leges locationis, & non sinit conductorem plurium rerum, vna re conducta uti: non potest ex ea locatione se iuvare, sed potest conductor ipso invito ab omnibus & etiam ab ea re in qua impedimentum non præstatur, *Imola cons. 39.* recedere: & pro regula traditum est, *l.cum quæritur ff.de administ.tut.* non licere vnam partem contractus ratam habere, aliam irritam, sed aut totum agnoscere aut à toto recedere oportet. Et si Ecclesia velit agere ex contractibus factis ab intruso, debet eos cũ suis vitiis & causis acceptare, nec potest eos diuidere, *Bald. in cap. nihil de elect.* Et si Abbas innititur contractui inito cum monacho debet etiã stare cõfessioni ab eodem monacho in ipso contractu factæ, *Baldus cons.379.lib.1.& cons.200.lib. 4.* † & 2.
in omni materia, totum approbandum aut totum reprobandum est, nec circa eundem actum admittitur diuisio. Vnde pupillus factus maior, debet vel totum illum contractum approbare, vel totum reprobare, qui cum tutore factus est, *Bald. cons. 10. lib.2.& d.l.conquaritur.* qua de re cumulatissimè agit Tiraquellus, *in lib. de utroque retract. ad fin. tit. numer. 4. cum multis seq.* quem omnino vide. Amplia tertiò, etiamsi is qui impugnat, nihil precaverit ex eo, quod impugnat. *Nam qui falsas tabulas dixerit*, inquit Imperator *l. qui falsas, C.de falsis. nec obtinuerit, ad defuncti judicium aspirare non potest*, quia quantum in se fuit, fecit, † 3.
adeoque affectus ille qui non subsistit in meris limitibus nudæ cogitationis, sed ulterius progressus est, puniri debet, quantumcumque effectus non sit secutus, *l.is qui cum telo C.de sica. (v.Gail.1.P.P.14.per tot.)* Amplia quartò, quod non solum fructum non percipit, nec pro fructu consequendo agit, verùmetiam si jam fructum aliquem percepit, eum restituere cogitur, *l. post legatum §. 1.ff.de his quibus ut indig.gl.& alij d.l.qui falsas.* Nam licet aliàs facilius quis repellatur à fructu obtinendo quàm ab obtento, & quamvis lex exceptione & retentione subinde alicui patrocinatur, cui non concedit actionem pro fructu assequendo: hic tamen aliud receptum est, propter improbam intentionem eius, qui propriam causam acquisitionis & possessionis suæ impugnat, & sanè nulla ratione fructus bona fide capiat is qui causam acquisitionis suæ iniquam, nullam, aut invalidam esse contendit *l. si in area ff. de cond. inde. l.Paulus ff.de doli excep.* Amplia quintò, ut locum habeat regula, etiam in eo qui impugnat id quod habet omnimodam similitudinem cum eo ex quo fructum sperat. Nam ut singulariter decidit Romanus, *singulari 476. incip.accipies & in novis 482.* qui accipit quid ex donatione causa mortis, separata à testamento, non potest testamentum impugnare, & si impugnat, id quod accipit, restituit. *l. si verum versi.sed. si mortis ff. de bon. libert.* Idque propter similitudinem quæ inter hæc duo est, quamvis aliàs strictè loquendo, donatio talis videatur esse à testamento diversa. Amplia 6. ut locum habeat, etiam in eo qui non impugnavit, sed celavit & occultavit. Nam si legatarius celat testamentum, fructum ex eo non habet,

habet, privaturque legato, & remanet illud apud hæredem scriptum. Quia ut ait Justinianus, *indignum est hunc accipere fructum calliditatis suæ, qui voluit heredem hæreditate fraudare l. penul. C. de lega.* Postremò amplia regulam, quod etiam is fructum non capit, qui etsi testamentum non impugnat, voluntatem tamen testatoris non implet. Nam si alicui quid relictum sit, ut tutelam filij testatoris gerat, & monitus id non facit, utique fructum eius quod sibi legatum est, non assequitur. *d.l.penult. & ibi latè Iason.*

4. † Ratio dubitandi est, primò ex eo, *ca. si quid 37. dist.* quod si quid veri de Deo Sibilla vel Orpheus, vel alij gentilium vates aut Philosophi prædixisse perhibentur, valet id quidem ad revincendam paganorum vanitatem, nón tamen ad istorum authoritatem amplexandam, & sic eorum doctrinas impugnamus, quorum testimoniis utimur. 2. ex eo, quod Modestinus ait, quod pendente appellatione super excusatione à tertia tutela, quam tutor designatus impugnat, si eligitur ad quartam, potest se excusare per tertiam illam, quam impugnat. *l.4.ff.de excus.tut.* Tertiò ex eo, quod qui testamentum inofficiosum improbè dixit, relictum sibi non perdit, si ante sententiam desistat, & in lite improba non perseveret. *l. Papinianus §. meminisse ff. de inoffic. test.* Rectè dico, si ante sententiam desistat. Destitisse enim dicitur, non qui distulit, sed qui liti in totum renunciavit, *l. destitisse ff. de jud.* Quartò ex eo, quòd tutor vel curator authoritatem præstat pupillo adeundi hæreditatem ex testamento, in quo ipse tutor vel curator est præteritus seu exhæredatus, & sic adeundi ex testamento, quod impugnat. *l. cum quidam C. de administ. tutorum.* Quintò ex eo, quod Iulius Paulus respondit, exceptionem concedi ex eo, quod quis aliquando impugnavit. *l. dispensatorem ff. de solut.* Sextò ex eo, quod is qui inficiatus est se depositum accepisse, se ex deposito juvare, & jus suum inde metiri potest. *l. si quis inficiatus deposit.* Septimò ex eo, quod judex qui appellationi non detulit, sed eam improbavit, in eadem. *ca. dilectis filiis de appell.* causa auditur appellans. Ultimò ex eo, quod potest quis impugnare gratiam seu rescriptum, & rursum ex eodem fundare suam intentionem. *cap. capitulum de rescrip.*

5. † Ratio autem decidendi est; quod is qui impugnat rem aliquam, videtur renunciare suo beneficio quod ex ea re consequetur, & nimis turpe est ad hoc redire, cui semel renunciandum esse existimavit. *c. cum olim de censib. l. si quis jusiurandum C. de reb. cred.* Non obstat autem, quod ex adverso proponitur primum argumentum. Quia constitutio illa canonica cuius illic fit mentio, odio gentilium introducta est, scilicet ut quodammodo suo gladio jugulentur illi, qui naturali ratione perceperunt aliquid nostræ religionis, & sentientes eam maximis rationibus fulciri, atque rerum naturæ consentaneam esse, conati sunt à nobis eam detorquere ad extranea. Sed veritas sub fuco non latet, semper præ se fert domini sui signa, & cuius sit testificatur. Eoque etiam pertinet, quod privilegia quæ contemplatione religionis inducta sunt, cathol. legis observatorib. contra hæreticos prosunt, ipsis non prosunt, *l.1.C.de hær.* Quidquid verò illis tributum est jure aliquo singulari à suæ factionis principibus eo contra ipsos catholici uti possunt, qua de re tam aliò loco plura tractabimus: *ad c.1.16.dist.* Secundò non movet; quod de pendentia appellationis dictum est, quia hæc regula non procedit pendente lite super impugnatione, sed ex eo quod quis impugnat, potest se fundare pendente impugnatione. Etenim cum eventus litis sit dubius: si non posset se ex materia impugnata fundare, posset sequi, quod si succumberet in impugnatione, gravaretur etiam secundò. Sic est in contrario, si tutor qui eligitur ad quartam tutelam, non posset se juvare ex tertia, quam impugnat: sequeretur, quod si succumberet, postea esset gravatus quarta tutela. Unde expectatur finis illius appellationis. *Inno. in cap. ex parte decani de rescript.* Neque etiam nos movere debet tertia objectio, quia regula hæc non habet locum, quando quis ante sententiam desistit. *l. alia C. de his quib. ut indig.* (*Gabriel. d. lo. nu. 50. 51.*) Sic qui dicit instrumentũ falsum, potest pœnitere, & dicere ipsum verũ esse, atque ex eo agere: *Baldus ibi.* Et appellans qui suam appellationem deseruit & impetrationem appellati impugnavit, potest ab impugnatione eiusmodi desistere, & impetrationi. *Rota decis. 55. de appe.* appellati inhærere quemadmodum & is qui simpliciter protestatur, nõ propter hoc prohibetur se fundare in eo, contra quod protestatus fuit. *c. præsentiũ & ibi Panorm. de test.* (*Mynsi. quoq; n.24.*) *Fely. d. loco num.9.* Quæ omnia hanc rationem habent, quod lex parcit pœnitentibus, & errorem suum agnoscentibus. Unde qui crimen commisit, & statim pœnitens omnia in pristinum statum reposuit, licet sit puniendus, *l. qui ea mente ff. de furt.* mitius tamen cum eo agendum est: & si quis in domum suam fugientem receperit duobus vel tribus diebus latronem publicum, & postea pœnitentia ductus eum prodiderit, atque judici præsentaverit, levius punietur. *Tiraq. de pœnis tem. caus. 60. Alb. in ult. parte statu. qu. 60.* [*vid. Gail. 2. obs. 106. nu. 9. & 2. P.P. 11. n. 26. 27. Cagnol. & Dec. in l. quicquid calor. ff. eod. glos. & Cast. l. 8. §. mem. verb. destit. ff. de inof. test. A Fab. in suo C. ti. de ini. def. 9. 10. 11. Far. q. cr. 20. n 57. & seq.*] Non obstat quoque quarta dubitatio: quia quod quis facit ut tutor, necessitate officij ductus facit, & proinde ad exemplum eorum, quæ voluntariè facit, sibi non præjudicat, sicut nec tunc quidem præjudicium sibi parit, cûm ut extranea persona alioque animo rei gerendæ adhibetur,

tur. Et ideo sibi non nocet, qui quid subscribit ut testis, *l. non subscripsisti. C. de admin. tut.* Et ex eo quod quis facit ut alius, non potest conveniri ut ipse, *Salic. ibi.* quia officium suum nemini debet esse damnosum: & beneficiis, inquit Paulus, iuvari nos, non decipi oportet. *l. in commodato. §. sicut ff. commod.* Pari ratione non est in consideratione habenda quinta obiectio: quia lex plerisque casibus quibus dat exceptionem, negat actionem, *l. si quis in area. ff. de condic. indebit. l. Paulus ff. de dol. except.* permittitq; non solùm quod quis contra factum proprium venire possit per viam exceptionis, *Alb. & alij ad l. post mortem. ff. de adept. Bal. ad l. 1. ver. quaero utrũ C. de cond. ob. turp. causã.* [*conf. D. Pec. sup. in c. quod semel. n. 2. & infr. in c. quae contra n. 6.*] verumetiam quod excipiendo nõ etiam agendo, propriam turpitudinem allegare possit, & id quidem solum favore defensionis, quam lex semper tuetur & adjuvat. *l. Arrianus ff. de actio.* [*v. D. Pec. de amort. bon. c. 14. n. 2. & in d. quae cont. 1. n. 9. & 2. de test. co. 2. n. 3. Dec. cons. 14.*] Sed nec 6. dubitatio movet, propterea quod (ut communius arbitratum est) negans & impugnans illic depositum, justam habuit erroris causam ob quam excusari potuit. Existimavit enim ipsum qui rem depositam tanquam procurator aut res deponentis repetebat, mandatum non habuisse, & haeredem non esse: ideoque iniquum esse, si pro pecuniis in rem depositam verè impensis, postea confitendo & allegando depositum non juvaretur. Septimò non obstat quod de judice dictum est, quia ut Joann. de Anania & Panor. *in c. quia frustra de usur.* responderunt, ideo auditur appellans, qui non detulit appellationi adversarij, quia suae appellationi per judicem delatum fuit, & sic valuit appellatio non tam ex persona appellantis, quàm propter factum judicis qui ei detulit. Licet enim sit frustratoria appellatio, tamen propter delationem judicis devoluit causam ad superiorem. *cap. in appellationibus de appellat. l. 6.* [*conf. Gail. 2. ob. 131. n. 4.*] Postremò non movet octava dubitatio. Quamvis enim quis non possit ex facto, quod impugnat, se fundare contra eundem, tamen contra alium tertium bene potest se iuvare, & in diversis instantiis seu judiciis, diversis remediis & viis etiam contrariis uti: quia ista impugnatio non praejudicat nisi inter illos, inter quos factum est, [*Gabriël d. loco n. 48.*] juxta vulgatam illam regulam, quod res inter alios acta aliis non praejudicat. *in c. cum olim de censib.*

Adde quod haec regula locum non habet, si judex ex officio suo vellet se fundare super probatione impugnata, etiam in favorem impugnantis: quia potest. *Panorm. ibi.* [*Gabriël d. lo. n. 58. 59. Mynʃ. di. lo. n. 29.*] Unde si instrumentum quod quis impugnat, continet, quod Titius debet sub conditione mihi centum, non adjudicabit judex centum mihi purè, sed sub conditione, *c. constitut. de relig. dom.* Et contra Episcopum impugnantem contractum, fertur sententia, adjudicata tamen sibi pensione, quae in illo contractu continetur, qua de re suo more cumulatissimè agit Felynus *dict. loco. versi. limita quinto. & in dict. cap. praesentium de testib.* quem vide.

REGVLA XXXIX.

Cùm quid prohibetur, prohibentur omnia quae sequuntur ex eo.

1. *Virtus & natura legis quae sit.*
2. *Filius & Monachus studiosus an obliget Patrem & Abbatem ex suo contractu in Academia inito.*
3. *Ampliationes ad hanc regulam.*
4. *Rationes dubitandi.*
5. *Ratio decidendi.*
6. *Ratio decidendi alia priore reiecta.*

Modestinus Iureconsultus, † legis virtutem hanc esse ait: *l. legis ff. de leg.* Imperare, vetare, permittere, punire. Quae necessaria 1.
sunt vt fiant, imperantur: quae ut non fiant, vetantur: quae media sunt, permittuntur vel hoc vel illo modo. *c. ex literis de exc. prael. Anch. in clem. 1. in 5. opposit. de conc. praeb.* Hinc factũ esse existimo, quod in jure nostro, cuius usus circa permissionem & prohibitionem consistit, tot extent axiomata seu theses generales, quae de permissione & prohibitione loquuntur. Et si omnia diligenter consideres, duae sunt regulae quae principaliter eò pertinent, altera affirmativa, altera negativa, & utraque rursum in se divisa. Affirmativa est, cùm quid conceditur, censentur concessa omnia, per quae ad id quod concessum est pervenitur, *l. ad rem mobilem. ff. de procur.* Nam si dispensatum sit cum illegitimo, quod possit habere Episcopatum, intelligitur quoque dispensatum cum eo esse, quod possit sacerdos fieri, quia sine sacerdotio ad Episcopatum pervenire non potest. [*v. Io. Fab. in l. quidem C. de nec ser. Boër. q. 271. n. 3. Aufr. ad Capel. Thol. q. 314.*] Et quando mandatur negotium alicui, omnia illa censentur esse demandata, sine quibus illud expediri non potest. *l. 2. ff. de jurisd. omn. jud.* Ex qua regula profluit & haec. Cùm quid conceditur, censentur concessa omnia ea, quae ex ipso sequuntur. [*Gail. 1. ob. 35. n. 8. & seqq. & ob. 70. n. 2. 3. & obs. 109. n. 11. & 2. obs. 68. n. 4. & seqq. & 1. P. P. 6. n. 26. & seqq.*] † Unde Monachus vel 2.
filius existens in studio de licentia superioris aut patris, potest monasterium, etiam patrem obligare pro necessitate studij, & pro his quae in causa studij convertit. *Panor. in c. venientes de jurejurando & cons. 88. lib. 1. l. 2. C. ad Mac.* Et si hospitali concessum sit privilegium

de non solvendo decimas fructuum quos impendit in usum pauperum, *Old. conf.* 11. censetur etiam concessum de fructibus quos impendet in eos qui serviunt his, & sine quibus pauperes esse nequeunt. [*vide Gail. d. obs.* 68. *n.* 6. *& d. c.* 6. *n.* 17. *& seqq.*] Quæ omnia & alia plura apud Iasonem latius videre licet. *ad d. l.* 2. Altera regula negativa & prohibitiva est hæc, quam nunc tractamus. Non licet illud aut illud facere, ergo nec aliud quid quod sequitur ex eo. Similiter non licet illud aut illud facere, ergo non licet quid aliud facere, per quod ad id quod prohibitum est, perveniri possit. De posteriore parte inferius dicetur suo loco proprio. [*infr. in c. cum quid una per tot.*] Nunc autem pauca quędam dicemus de priore, quæ locum habet in contractibus, testamentis, judiciis, pœnis & aliis rebus quamplurimis. Si pater non potest instituere spurium, nec rectè ei substituet, *Dd. ad l.* 1. *C. de naturali. lib.* [*conf. Gail.* 2. *obs.* 115. *num.* 4.] Scriptura eius non recipitur in judicio, cuius persona reprobatur. *c. fraternitatis. de haret.* Sicut non appellari ab executione nisi excedatur modus, *l. ab executore ff. de appell.* ita nec à pronunciatione de exequendo. *Alexan. conf.* 95. *lib.* 1. [*latè Gabriel in com. conc. tit. de appell. concl.* 4. *per tot. novissimè Scaccia tr. de appell. quæst.* 17. *lim.* 10. *n.* 9. *& seqq. Vasqu.* 2. *illus. cont.* 38. *n.* 6. *par. post.*] Non licet delinquere, delinquentes quoque recipere & occultare prohibitum est, *l.* 1. *ff. de recepta.* [*vide Gail.* 2. *P. P.* 10. *per tot. Peck. in lib.* 3. *§. non tantum ff. de inc. ru. naufr.*] † Amplia Primò hanc regulam, ut lo-
3. cum habeat etiam si favor liberationis concurrat. Nam si uxor prohibita est per statutum sine consensu mariti aut amicorum contrahere, non poterit etiam debitorem liberare. *Iason ad l. Barbarius num.* 6. *ff. de offic. pratoris.* Amplia secundò, quod non subsistit id quod sequitur ex eo quod prohibitum est, etiam si negligentia eius contra quem agitur, justè redargui possit, quia quemadmodum prohibetur præscriptio contra visitationem superioris, ita etiam prohibetur contra procurationem, quæ ex ea sequitur, *c. cum ex offic. de præscript.* quantumvis eiusmodi superior longissimo tempore negligens sit, & non visitet. Tertiò amplia, quod ea quæ sequuntur, adeò sunt ipso jure nulla, ita quod non sit necesse adversus ea excipere. *Bal. ad l. non dubium in* 5. *notab. C. de legib.* Quartò amplia, ut locum habeat, non solùm in eo, quod sequitur ex eo quod prohibitum est, sed etiam in eo quod sequitur ob id quod prohibetur, quæ duo differunt: quia dictio (Ex) significat causam proximam, sed dictio (Ob) significat causam remotam. Unde quod Zasius, *ad l.* 1. *§. si vir. n.* 6. *ff. de acq. possess.* ait, quod dictio (Ex) non solum significat causam immediatam, sed etiam mediatam & occasionem, ita accipiendum est, quod principaliter ad causam immediatam refertur, *l. eo tempore ff. de pecul.* Nam propriè loquendo, inquit, aliud est dare causam, hoc enim fit immediatè & directò, & aliud est dare occasionem, ob quam fiat quod fit mediatè & ex obliquo. Sed quæ sint causæ remotæ & proximæ, quæque sit harum dictionum natura & diversitas, omnium latissimè explicat Tiraq. *in li. cess. cau.* 12. *lim. n.* 27. *cum seqq.* ad quem vos remitto.

Amplia quintò, ut procedat etiam respectu eorum, qui non sunt subditi. Nam cùm quid prohibetur, omnia quæ sequuntur ex eo, etiam si cum non subdito fiant, prohibentur, *Bartol. ad l. filias familias §. divi num.* 11. *ff. de legat.* 1. Amplia sextò, quod prohibitus ab aliquo, non solùm censetur prohibitus ab eo quod inde sequitur, verùm etiam ab eius simili vel pari aut æquipollenti: quia generaliter cùm aliquid prohibetur, & eius simile intelligitur esse prohibitum, *l. fraus ff. de legib. Bald. ad authent. ex causa. col.* 9. *versic. ego verò approbo C. de liberis præterit.* Postremò amplia: quod cùm prohibetur acquisitio rerum immobilium in aliquo territorio, non solum prohibetur id omne, quod sequitur ex eo, vel quod illi simile est, sed etiam prohibetur acquisitio actionis, alternativè tantum ad rem immobilem competentis. *Ange. ad l. si sic. §. fin. ff. de legat.* 1. [*conf. D. Peck. amort. c.* 12. *sub num.* 3.]

† Ratio verò dubitandi est multiplex, & 4.
primò quidem ex eo, quod dominium sequitur ex obligatione & contractu, & tamen prohibito contractu dominium transfertur. *l. eleganter. ff. de dolo.* Nam si dolus dedit causam contractui, & res tradita sit, agitur de dolo. Unde sequitur dominium esse translatum, quia aliàs daretur rei vendicatio, quæ est actio ordinaria, non actio de dolo, quæ est subsidiaria in defectum reliquarum actionum. Secundò ex eo, quod ex contractu sequitur possessio, & tamen ubi prohibitus vel inutilis est contractus, utiliter possessio transfertur ex eodem. Donatio enim inter virum & uxorem prohibetur, ne mutuo amore se spolient. *l.* 1. *ff. de dona. inter vir. & ux.* Ex hac tamen donatione uxor acquirit possessionem *d. §. si vir.* Et licet pupillus non possit solus sine authoritate tutoris se obligare, potest tamen transferre possessionem quę ex ea obligatione venit. *l. pupillus ff. de acq. rer. dom.* Tertiò ex eo, quod lex prohibet res minoris sine decreto alienari: Obligatio tamen curatoris de propriis bonis pro illa alienatione facta valet, *l. etsi is C. de præd. minor.* Quartò ex eo, quod lex prohibet servum prætorem esse, aut magistratum gerere, nihilominus tamen omnia, quæ ex eius imperio & jurisdictione secuta sunt, rata habentur, *l. Barbarius Philippus ff. de offic. prator.* Quintò ex eo, quod multa per consequentiam permittuntur, quæ principaliter non conceduntur. *l. quoties. C. de judic.* Quomodo dolus de futuro non princi-

principaliter, sed benè in consequentiam remitti post, *l.2. si unus §.illud ff. de pa.* & qui de causa restitutionis principaliter cognoscere non potest, per consequentiam potest. *l. fin. C. ubi & apud quos. &c.* Sextò ex eo, quod lex prohibet ne quis prohibente domino alienum fundum ingrediatur. *l. 3. ff. de acqu. rer. dom. l. quemadmodum ff. ad l. Aqu.* Si quis tamē contra prohibitionem domini ingressus, vel feram bestiam vel auem ceperit, suam facit. *gl. in d. l. 3. & in l. Divus & ibi Bartol. ff. de servit. rust.* Septimò ex eo, quod donatio inter conjuges prohibita est, & tamen lucratur uxor fructus, qui ex re donata sequuntur, *l. de fructib. ff. de dona. int. vir. & ux. l. fructus ff. de usur.* Octavò ex eo, quod si non licet cum aliquo contrahere, licet tamen contrahere cum servo aut filio eiusdem, adeoque omnia quæ sequuntur personam prohibitam, non censentur prohibita à contractu, *l. sed etsi mortis & ibi Bart. ff. de leg. præst.* Postremò ex eo, quod Iason, *ad l. si ita sit scriptum n.24. ff. de leg. 1.* & Bald. *ad l. quoties C. de fideicom. in fin.* responderunt, antecedens non sapere naturam consequentis. Nam si id verum est, sequitur necessariò quod ea quæ sequuntur, non censentur esse prohibita, prohibito antecedente. Quia inter ea quæ sunt diversæ naturæ, nulla cognatio est, nullaque fit
5. ab uno ad aliud illatio. † Ratio autem decidendi est, si credimus Ioanni Monach. Cardinali hic, quod qui est exclusus à toto, per consequens est exclusus à qualibet eius parte contingente totum, *l. si quis cum totum de ff. except. rei jud.* Cæterum hæc ratio delicatis auribus non satisfacit, cùm sit magis petitio principij, quàm ratio, quod apud dialecticos vitiosum est, propius verò & subtilius suo more, *ad l. quamvis C. de fideicomm.* Baldus hanc esse rationem putat, quod ille qui meditatur principium, meditatur finem, quasi dicat, qui prohibet antecedens in quo est principium, censetur etiam prohibere omnia, quæ sequuntur ex eo, in quibus est finis. Nam cùm propter finem omnia prohibentur, frustrà fieret prohibitio principij, si permitterentur ea, quæ ex principio nascuntur. [*v. Peck. de amor-*
6. *tizat. c.40. n.2. vers. ego.* † Non obstat prima dubitatio: quia (ut inquit idem Baldus *ad d. l. non dubium in 10. oppositione.*) dominij translatio non sequitur ex contractu tanquam ex causa immediata, sed sequitur ex voluntate tradentis, qui voluit transferre dominium, quod potest transferre, etiam ex causa falsa & putativa, *l.3. §. subtilius ff. de cond. indeb.* Sed si contractus esset immediata causa transferendi dominium, *ut in l. jubemus. C. de sacros. eccles.* tunc prohibito contractu bene impediretur dominij translatio. Quia ubi repugnat omninò lex in specie, ibi dominium non transfertur: *d. l. non dubium.* sed quando contractus est inutilis propter regulas juris, lege tamen præcisè non infirmante contractum aliud est. Ut si vir negotium gerens uxoris, sibi emat, hic neque causa neque persona prohibitionem habet legis, tamen contractus non est utilis mulieri, per se, quia eius nomine nihil actum est: non etiam est utilis viro, quia sibi noluit acquirere, *l. multum. C. si quis alt. vel sibi. Æmil. Ferret. ad d. §. si vir. n.3.* tamen translata possessione transfertur dominium. Alciatus autem huc respiciens sic ait. *ibi. num.3.* Pro regula constituendum est, dominium non transferri si lex contractui repugnet, *d. l. non dubium*, aliàs verò transfertur, dum tamen contractus de se teneat, sive nō sit rectè secundùm mentem contrahentium conceptus, *d. l. multum.* sive non sit à sciente factus, sed error intervenerit, sive ex causa imperfecta celebratus, *gl. in l. contract. ad verbum vel id. C. de fide instrum.* sive per dolum initus sit, neque enim dolus ipso jure dominij translationem impedit. *d. l. eleganter.* Pari modò non obstat secunda dubitatio, ad quam similiter respondet Baldus, quod si contractus est immediata causa possessionis, ut fit in precario, tunc si non tenet contractus, non transit possessio, *l. si quis ante. ff. de acquir. possess.* qui sola causa proxima est illa, quæ operatur cum effectu. *l. si mulier. ff. rer. amor.* [*latè & eleganter D. Peck. de amortizat. bonorum. c.12. per totum.*] Alij verò respondent, quod possessio est facti, vel quod traditio possessionis est merum factum, & ideo jure civili infirmari non potest. *Alciat. dict. loco. num.57. & Zasius num.2.* Juris enim potestas non consistit circa ea quæ sunt facti, nisi summa necessitate & æquitate urgente, ut est in fictione legis Corneliæ de postliminio reversis. Cæterum magna contentione quæritur, quæ sit utilitas huius possessionis, quam uxor acquirit ex prohibito contractu; Alciatus enim respectu mariti putat eam possessionem non defendi. Sed contra Ferrettus, *d. loco num.1. col.2. vers. quid ergo.* ridiculum esse existimat, sterilem atque infrugiferam à lege concedi possessionem, quæ effectu careat, ideoque cum veteribus & maximè cum Zasio, quem tamen non allegat, sentit, quod uxor si turbetur in sua possessione, habebit interdicta possessoria unde vi, & similia, quodque lucrabitur fructus, quia bona fide possidet, & quòd mortuo marito, quando nunc morte ipsius confirmata est donatio, consolidabitur dominium cum possessione, adeò quod necesse non erit de novo possessionem apprehendere, & sic in eam venire quam habet. Non obstat quoque tertia dubitatio, quia quando id quod sequitur, fundatur in propria virtute ipsius consequentis, tunc etiam valet prohibito antecedente: *Bald. ad d. l. non dubium in.13. oppositione.* quia est extra causam prohibitionis, sed quando non potest fundari, nisi in virtute antecedentis prohibiti, tunc non valet, quia est in causa prohibitionis. Quod respiciens Salicetus, *ad dict. l. etsi in 2. oppo.* Interdū, inquit, prohibetur contractus simpliciter,

tunc id quod sequitur non valet. Interdum verò respectivè, & tunc secus est. Quomodo obligatio curatoris fundatur in se ipsa, non in contractu aut alienatione rei minoris: quia contractus est prohibitus respectu minoris & eius favore, non respectu curatoris, qui potest pro evictione bona sua obligare. Nec absimile est quod voluit Molinæus *ad l. unicam Cod. de eo quod interest. num.* 210. dum ait, hanc regulam locum habere, quando quid absolutè, principaliter & per se prohibetur, nô habito respectu ad viam vel modum quo prohibetur, secus si prohibitio principaliter se habet ad viam vel modum. Quartò quoque non movet, quod de servo prætore dictum est, quia propter titulum & possessionem, vel potius propter publicam tranquillitatem receptum fuit, ut acta eius valeant, & ut error pro jure servaretur, *Ias. & alij ad d. l. Barba.* quippè quod oppido iniquum foret omnes illos decipi, eorumque contractus & judicia subverti, qui fama publica inducti existimarunt ipsum fuisse legitimum prætorem. Sed nec quinta obiectio vim facit: Aliud enim est valere ea quæ ex antecedente prohibito sequuntur, & aliud est quædam per consequentiam admitti. Tum verò non permittitur quicquam per consequentiam inquit Iason. *in d. l. quoties num.* 11. *C. de judic.* nisi suadeat publica utilitas, urgens necessitas, quæ legem non habet. [*conf. Gail.* 1. *obs.* 19. *num.* 1. *&* 1. *P. P. num.* 3. *& seqq.*] Similiter quod sexto loco objicitur, non est habendum in consideratione, quia communis opinio est, quod si privata tantum authoritate ingressus fuerit quis fundum alienum, feram bestiam quam capit, suam facit: quia injuriarum actio domino fundi sufficit, *l. iniuriarum §. penult. ff. de injur.* nudaque eius prohibitio juri gentium effectum impedire non debet, præterquam si fructus fundi ex venatione, aucupio, vel piscatione constent. *Faber & alij ad d. §. feræ.* [*vid. Treut. p.* 2. *disp.* 20. *thes.* 2. *sub lit. e. Costal. in l.* 16. *ff. de serv, rust. Cæpol. de ser. rust. cap.* 21.] Septimò non movet, quod de fructibus ab uxore perceptis dictum est. Nam ut ait Zasius, *ad d. l. quod uxor num.* 5. non aliter lucratur illa fructus, non dico naturales, sed tantum industriales, quàm si bona fide versata fuerit, quamvis juris errore lapsa sit. Octavò quoque non obstat, quod de exulibus seu bannitis, ut vocant adducitur: quia ut ait Bartolus, non debemus inspicere, cui quid acquiretur ex dispositione legis vel statuti, sed cum quo contrahitur, præterquam si quis scienter contrahat cum procuratore ipsius, cum quo contrahere non licet. Denique quod & Baldus & Iason responderunt, *ad d. l. sed etsi mortis.* quod antecedens non sapit naturam consequentis, ita existimo esse accipiendum, quod antecedens non habet fomentum suum, aut vim & efficaciam suam ex consequente, sed è converso consequens tanquam effectus, ex antecedenti tanquam ex causa sua & origine à qua dependet, sicut dicimus quod filius habet naturam patris, non quod pater habet naturam sui filij, cuius origo & causa est, & quem natura antecedit.

REGVLA XL.

Pluralis locutio duorum numero contenta est.

1. *Relictum post mortem hæredum, non debetur post mortem unius pro rata.*
2. *Ampliationes huius regulæ.*
3. *Rationes dubitandi.*
4. *Rationes decidendi.*
5. *Liberorum verbum verificatur etiam in uno.*
6. *Pluralis numerus quando verificatur in singulari.*
7. *Singularis numerus quando resolvitur in pluralem.*
8. *Dictio, plurimas, variè accipitur.*

QUemadmodum multa passim toto iure in genere & promiscuè pertractantur de numero, veluti quod numerus testium refrenandus est, ne fiant sumptus inutiles: quod numerus minor inest maiori: quod numerus maior facit præsumi maiorem veritatem ac zelum, & si quæ his sint similia: Ita quoque & de numero plurali ac singulari, deque ipsa pluralitate & singularitate multa in specie hic & alibi examinantur. Veluti quod pluralitas testamentorum, sententiarum, contractuum, ceterarumq; rerum non præsumitur, nisi probetur. *l. omnium, C. de testam. c. in præsentia de probat.* [*latißimè Menoch.* 6. *præs.* 15. *per tot.*] etiamsi ex intervallo quid fiat: *latè Præses in loco à præsumptione eiusdem facti.* & quod plura enarrata copulativè, debent in omnibus verificari, non in parte. *l. si heredi plures ff. de cond. inst. Paulus Paris. conf.* 31. *n.* 129. *l.* 1. [*conf. Gail.* 1. *ob.* 3. *n.* 3. *&* 2. *obs.* 19. *n.* 16. *& ob.* 125. *n.* 8. *&.* 1. *P. P.* 7. *n.* 20. *& c.* 13. *n.* 4. *& de arrest. c.* 4. *n.* 10.] Verùm propius accedit ad nostram materiam hoc axioma, quod sicut numerus singularis non importat pluralitatem: *cap. inter cætera. & ibi Bald. de rescrip. Præses d. loco.* ita nec numerus pluralis singularitatem, sed pluralis locutio requirit plura. Numerus enim non cadit in una re, cùm unitas non sit numerus, sed numeri principium. *Ias. ad l. poßideri. §. ex contrario. n.* 2. *ff. de acq. poßess.* Et ideo promissione facta de solvendo in terminis quos Titius declarabit, non potest declarare & constituere unum terminum tantum, *Bart. ad l.* 3. *ff. de ann. legat.* † & relictum post mortem omnium hæredum, non debetur post mortem unius tantum, ne pro rata quidem, *l. codicillus & ibi Dd. ff. de usufruct. legat.* aliaque quædam accumulat Castrensis, *conf.* 356. *Panor. & reliqui Cano. ad* 1

c. justè

c.juste &c.fi.de appellat. cuius dicta hoc uno loco referre puto non expedire. Et quamvis verum sit, quod pluralis locutio requirit plura, tamen ut dicit hic textus noster, duorum numero contenta est, nam si accuso aliquem quod adulterium pluries commisit, aut pluries injuria me affecit, intelligitur de duobus vicibus tantū. *Ang.in li.de malefic.ad verbum plur.Bal. ad l.fidei commissum §.si quis decem ff.de leg.3.* Et si est commissa causa cum potestate citandi in locis vicinis, sufficit in duobus facta citatio, *Rota de resc.dec.27.* [*v.Gail.1.obs.57.nu.10. 11.*] Et si quis omnia diligenter inspiciat, facilè inveniet & in testamentis, & in contractibus & in feudis usum huius regulæ frequentissimum esse. *c.1.. §. quod autem & ibi Bal.de notis feudorum.* [*conf.Gail.de arrest.c.7.num.15.*].

2. † Amplia primò hanc regulam, ut procedat etiam si unum sufficere videretur, quia nihilominus pluralis locutio adhuc requirit duo, si statutum aut lex in plurali numero loquatur. Unde si in pluribus locis opus novum fiat, non sufficit una nunciatio pro omnibus, sed plures sunt necessariæ, etiam si ea loca adeò sint propinqua, ut in omnibus simul exaudiri possit unica nunciatio, & propterea quia lex pluraliter locuta est, & hoc pro forma constituit, *l.de pupillo §.si in pluribus ff. de nov. ope. nunciat.Tiraq.de retract.§.1.gl.21.n.16.in fi.* quia nunquam unum sufficit quando pluralitas pro forma requiritur. *in l.3. §.hoc autem ff. de itinere actuq; privat.Bal.conf.123.incip.Reverendus l.5.Præses in loco à n.col.2.* [*conf.Gail. 1.ob.12.n.4.5.& ob.51.n.10.&2. P.P.7.n. 19.& seqq.*] Formæ enim divisio nulla esse potest, eiusque omissio vitiat totum actum in quacumque parte quantumvis minima, si illa non servetur, *l. hac consultissima C.de testam.* [*v.D. Peck. in c. utile sub num.11. cum ibi concord. Gail.2. obs.19. sub num.17.*]

Amplia secundò, quod si nō sunt duo in plurali locutione, non potest deferri juramentum in supplementum probationis, quando numerus pluralis requiritur ad substantiam actus, *Iason ad l. admonendi in repetit. ff. de jurejur.*

Amplia tertiò, quod si Pontifex loquitur in plurali numero uni, videlicet vobis Titio, rescriptum est suspectum. *c.quamquam de crimine falsi*, & est contra stilum Curiæ, adeoq; non valet. Sed aliud est inquit Rebuff. huius ampliationis author. *in praxi beneficiorū tit.de his quæ opponi possunt contra bullam num.11.* in litteris Regiis, quia hoc non est in illis statutum, sed potius contrarium. *l.imperat. ff.de statu hominum, Paris.conf.20.incip.gratia col.1.l.4.* preterquam si honoris gratia Pontifices pluraliter uni rescribant ut inferius dicemus.

Amplia denique hanc regulam ut locū habeat, etiam in tempore, Nam & Iavolenus ait, *l.inter illā §.fi.ff.de ver.sig.* [*& ibi pulchrè Goddæus.*] *ita dicta conditione, illud facito in diebus, si nihil præterea sit adiectū; in biduo conditionem impleri oportet.*

3. † Ratio dubitandi est, primò ex eo, quod si testator usus plurali locutione, legaverit electionem servorum, non debet legatarius contentus esse numero duorum, sed tres eligere potest, *l.1.ff.de optione legat.* Secundò ex eo, quod pluralis locutio videtur requirere maiorem numerum quàm duorum, nam si quis dicat se testari velle coram testibus, & in patria in qua ius civile observatur, residet, intelligitur de septem testibus sentire. Et si statutum habet, quod propinquiores amici citari debēt, pluralis hæc locutio duorum numero non est contenta, sed omnes citādi sunt, *Ang.cōs.289. Aymo cons.22.* Et si testator præcipiat hæredi, ut ponat statuas Apostolorum in æde sacra, non de duobus sed de 12.intellexisse videtur. *Bart.ad l.Titia. §.Seia ff.de aur.& arg. leg.*

Tertiò ex eo, quod pluralis locutio multis juris locis in numero septenario & majore verificatur, *l.etsi post ff.si quis cautionibus.* Quartò ex eo, quod qui pluraliter locutus est sub hac dictione liberorum, lex interpretatur eum conqueri non posse, si unicum tantum filium relinquat. Nam qui unicam prolem relinquit, non censetur, inquit Jureconsultus, *l.non est sine ff. de ver.sig.l.1. C.de condit. in cert.* sine liberis discedere etiam in materia pœnali: & statutum loquens de producente testes falsos, locum habet in eo, qui producit unum tantum, *Bart.ad l.3.§.negotia ff. de negot.gest.Cynus ad l.1. C. uti possidetis.* Et licet Imperator dicat in plurali, arbitros esse assumendos qui cognoscant de accusatione judicis, *l. apertissimi C. de judic.* sufficit tamen unum eligi. *gl. & Panor.in c.2. de appel.* Et in rescriptis, si sit inserta hæc clausula, si non scripserimus, pro aliis provideatur ei, intelligitur etiam si pro uno tantum scripserit, *latè Felyn.ad c. omnes dist.1.* quæ omnia ostendunt pluralem locutionem non requirere duo, sed contentam esse uno duntaxat.

Quintò ex eo, quod numerus singularis verificatur in duobus & pluribus. *l. cum inter veteres C.de fideic.liber. l.si quis ita §.1.ff.de test. tutela.* Nam si quis ex rescripto permutare possit cum uno, poterit etiam permutare cum pluribus, *c.non potest cap.motu sup.de preb.hoc l.6.* Et si testator instituat posthumum, pluresque nascantur, censetur etiam omnes institui. *l. ex duobus ff.de hæred. inst. Fred.Senensis conf.42.* Et statutum quo punitur ille, qui alienam uxorem uno mense tenet, utique coërcet & hunc qui duobus mensibus tenet. *Bald.ad c. quæst. de appel.* Sextò ex eo, quod ait Canon, Christiano non dicam plurimas, sed nec duas habere uxores licitum est, *cap.Christiano 34.dist.* Videtur igitur pluralis numerus à numero duorum distingui atque separari.

† Ratio verò decidendi est, quod in obscuris id quod minimum est sequimur, *c.in obscuris sup. eod.* adeoque potius liberationi quàm obligationi favemus. *l.Arrianus ff.de action.* In numero autem aliquo, nullus est minor quàm 4.

 duo=

duorum, quia ut mox diximus, unum non est numerus, sed numeri principium, & sibi potest imputare, qui legem conventionis expressius non concepit, *c.contra eum inf.eod.* [*& utrobique D. Peck.*] Tum verò in judiciis hic numerus qui est minimus sufficit, ne angustetur copia probationum, si requirerentur plures aut majores probationes, quæ sæpe difficulter admodum haberi possunt. In testamentis verò testator præsumitur hæredem suum in minimo gravare voluisse. *l. nummis ff. de legat.* 3. Qua ratione plerique sunt in ea sententia, ut existiment hanc regulam habere locum, etiam si in plurali locutione sit hæc dictio, *Omnia*, Nam si dicatur omnia, verificabitur in duobus, *Zasius ad l. si pluribus num.*8. *ff. de legat.*1. idque admodū utile est ad salvandos testes à contrarietate aut diversitate, si dicat unus Titium à pluribus vel omnibus esse vulneratum, & alter dicat à duobus ipsum vulneratum esse, nam cum dictio omnes vel plures, verificetur in duobus, dicentur testes isti esse concordes. *Zasius d.loco.*

Non obstat prima dubitatio. Sunt enim qui existimant, favore ultimarum voluntatum receptum esse, ut legatarius tres eligat, quia scilicet in testamentis largior interpretatio fieri debet. *l. in testamentis ff. eod. Albert. Bart. Accurs. & alij in d. l.*1. Verùm memini etiam in testamentis quod minimum est deberi, *d.l. nummis.* & in his pluralem locutionem duorum numero contentam esse, *l. fideicomm. §. si quis decem ff. de leg.*3. Undè alij existimant, quod testator ibi legavit electionem servorum, qui servi debent unum servum, vel unum equum vel rem aliquam aliam legatario optare, tunc enim eligit legatarius tres de familia testatoris servos, qui eligent unam illam rem, & ideò tres, quia si discordant, statur majori numero. Quæ solutio etsi tutior sit, videtur tamen manifestam vim verbis legis adferre, quæ loquitur de electione servorum, & ideò fortè dici posset, quod tres quidem eligit, ex quibus tamen unum neque optimum neque pessimum, sit habiturus, *l. legato generaliter ff. de legat.*1. Secunda quoque dubitatio non movet, quia quod de legato imaginum ex Bart. adducitur, verisimilitudine ex mente testatoris desumpta defenditur, qui cum locutus est de Apostolis & Christo, censetur de omnibus intellexisse, qui sicut in vita separati ab eo non fuerunt, ita eos censetur conjungere voluisse. Sic quod statutum loquens de proximioribus, requirat citationem omnium, locum habet quando omnium interest duntaxat, ut fit in causa homicidij parentis, quod ab omnibus accusari potest, quia injuria facta uni ex familia, omnibus facta esse censetur, & de eo casu Angelus respondit. *d. cons.*289. Sic & adversus aditionem si petitur restitutio, omnes creditores citandi sunt, quia ex eo lædi possent. *Auth. si omnes C. si minor ab hæred. se abstineat.* Alioqui certè cessante interesse, statutum requirens consensum propinquorum in actu mulieris vel alterius, duorum numero continetur. *Guido Papa cons.*131. *Faber in §. ex non scripto. inst. de jure naturali*, Quandocumque autem lex nominatim majorem numerum requirit, regula nostra locum non habet, *Ioannes Monachus hic.* ut in testamentis quemadmodum dicimus, quod argumentum à contrario sensu non procedit, quando lex expresse disponit contrariū. *Præs. in loc. à contrar. sensu* [*v. Bald. in l. conventio. C. de episc. Dd. in §. pater. Inst. ne test.*] Sed nec tertia dubitatio vim facit. Quamvis enim pluralis locutio duorum numero contenta sit, non tamen excludit majorem numerum, ita quod in plurali locutione sufficit esse duo, sed possunt esse plura. Quartò non obstat, quod pluralis numerus in singulari verificatur: quia hoc locum non habet, nisi ob singularem aliquam rationem, ut est in appellatione liberorum. Non enim hæc vox Liberi aptè in singulari numero reperiri solet apud Classicos Latinæ linguæ authores, sed in plurali semper.
5. † Ideoque non mirum est, si dictio hæc pluraliter expressa, in uno verificetur, quemadmodum & Cicero Antonij liberos dixit numero plurali; cùm tamen unum tantum filium obsidem pro concordia Bruti & Cassij, qui interfecto à Cæsare, in Capitolium confugerant, ut Principum suasu in forum tutè descenderent, ipse dedisset, *Ioan. Brescheus ad d. l. non est sine liberis.* Alciatus *ibi.* quoque non malè existimat fieri hoc etiam posse ex probabili mente testantis, qui etsi locutus sit de liberis, præsumitur tamen quod idem dixisset, si de uno tantùm cogitasset
6. † Et in summa, semper dictio pluralis in singulari verificatur, cum eadem est unius & multorum ratio, vel quando necessitas hoc suadet, vel c[illegible]m id fit, ut absurdam & contrariam interpretationem evitemus, quod multis legibus & infinitis penè exemplis, Tiraqu. *ad l. si unquam in verbo susceperit liberos n.*201. *cum multis seqq. C. de revoc. donat.* Rebuffus *in tract. nominationum qu.*9. Felynus *in dist.*1. *in princ.* Iason *ad l. Gallus §. quid si is. ff. de lib. & posth.* & alij tradiderunt [*vide Caroc. in noviss. tract. locat. p.*1. *titul. de merced. rem. q.*1. *n.*12.] Quæ si consideres, facilè videbis omnia quæ in contrarium allegata sunt, complacari posse, quia eadem est ratio in exemplis omnibus superius adductis. Nec est
7. absimilis quintæ obiectionis dissolutio, † quia numerus singularis tunc tantum verificatur in duobus aut pluribus, quando agitur de libertate, cuius in jure nostro maximus semper favor est, vel quando pluribus æquè atque uni eademque ratione & causa accomodari potest, vel denique quando numerus singularis exempli duntaxat gratia in lege ponitur. *Fely. d. loc. Bald. ad d. l. cum inter veteres. latè Iaf. ad l. qui filiab. §.*1. *n.*6. *ff. de leg.*1. Eoque pertinent ea, quæ Quintilianus *c.*6. *l.*3. *c.*9. *l.*3. ad proposi-

tum

tum non ineleganter differit, quæque cum in hunc locum incideris, videre poteris. Postremò non movet, quod ultimo loco objicitur: nam ut cum Archidiacono *in d. c. Christiano.*
8. monet Præpositus, † variè accipitur hæc dictio, plurimas, neque eodem modo semper se habet, sed subinde ad duo duntaxat restringitur, interdum verò numerum duorum excedit pro rei subjectæ qualitate, natura & conditione.

REGVLA XLI.

Imputari non debet ei, per quem non stat, si non facit quod per eum est faciendum. *(conf. D. Gail. cum jurib. ibi concord. de arrest, c.4. num.10. vers. idque D. Peck. infer. in c. cum non stat, per tot.)*

1. *Advocato totum salarium promissum debetur, si cliens cum adversario transigat.*
2. *Ampliationes hujus regulæ.*
3. *Pestis tempore an solemnitates testandi sint remissæ.*
4. *Non stare per aliquem multis modis dicitur.*
5. *Impedimentum probari debet, & quo pacto.*
6. *Impedimentum probare non sufficit, nisi etiam probetur quod illo cessante factum quid fuisset.*
7. *Rationes dubitandi.*
8. *Rationes decidendi.*

QUoniam sine culpa nemo puniri aut jure suo exui debet. *cap. sine culpa sup. eod.* [*ubi latè D. Peck.*] animus enim & propositum distinguunt actus humanos. *l. 1. & ibi latè Hypol. C. ad l. Cornel. de sicarijs.* & actus agentium eorum intentionem non egrediuntur: *l. non omnis ff. si cert. pet.* utique constat, quod plena humanitatis & æquitatis est hæc regula, quæ excusat eum, per quem non stetit, quod susceperat faciendum, vel quod aliàs facere debuisset. Neque enim in culpa est, neque animum aut propositum peccandi habuit. Et si per omnes omnino hominum actiones pervagari libet: non solùm in judiciis aut contractibus, verùmetiam in testamentis & pœnis frequentissimus erit hujus regulæ usus. Ad Judicia enim quod attinet tempora appellationum non currunt legitimè impedito. *c. fin. de appel.* [*vide Gail. 2. obs. 143. n. 2. & seqq.*] Et in universum non valenti agere propter impedimentum non currit præscriptio, *l. 1. C. de annali except. l. Attilicinus ff. de servitut. urb. præd.* [*Gail. 1. obs. 140. n. 6. & 2. obs. 60. n. 6. latè Treutl. p. 2. disp. 22. th. 3. lit. p. Pinel. in auth. nisi num. 42. C. de bon. mat. A. Fab. in er. pragm. decis. 3. er. 9.*] & impedimenti dies in termino non computatur. *l. quibus diebus ff. de condi. & demonst.* [*Gail. d. obs. 143. n. 4.*

Idem est in contractibus, † Nam ut voluit Ioannes Andræas, *ad cap. contractus inf. eod:* si 1. actum sit de advocato de dando sibi centum in casum victoriæ, habebit nihilominus eadem centum, si cliens cum adversario transegit: quia scilicet per eum non stat; quominus causam clientis promissoris ad optatum finem perducat. [*pulchrè Caroc. tr. locat. p. 1. tit. de fru. & q. 8. num. 14. & seqq. ubi refert id menti tenendum, & sæpe in facto evenire ob avaritiam litigantium, Cavalc. dec. 41. n. 48. qui plurimos recensent.*] Et qui tenetur cedere actionem ex contractu, justo impedimento excusatur. *Signorol. cons. 100. num. 4.* multaque alia huc pertinentia de salario operariorum & servientium accumulat Baldus, [*vide Gail. 1. obs. 44. n. 12. & seqq. Treuth. p. 1. disp. 8. th. 3. lit. c. Caroc. d. tr. p. 1. q. 10. num. 23. & seqq. Peck. in l. 10. n. 4. 5.*] quem si libet vide, *ad l. adem C. locat. col. 2.* Non dubium est quin idem quoque observetur in testamentis & postremis hominum elogiis: quia si per legatarium non stat quominus adimpleat conditionem legato adscriptam, legatum consequetur. *l. quæ sub conditione ff. de condi. instit.* Et deniqùe in pœnis certum est, quòd impedimentum excusat Emphyteutam à pœna caducitatis, *Iason ad l. 1. & 2. C. de jure emphyt. Socynus cons. 70. num. 7. lib. 1.* quemadmodum & impedimentum excusat à comminata excommunicatione. *c. quæstionis de appell.*

† Amplia primò hanc regulam, quod sententia contra impeditum lata per judicem scientem impedimentum, est ipso jure nulla, adeo quod ab ea appellare non sit necessarium. 2. *Inno. in cap. penult. de dilat. Castr. ad l. 2. §. 1. ff. si quis cautionibus, & Barto. ibi.* Unde dicunt cautelam esse, quod quis notificet judici, ut sic processus postea factus, sit nullus, quamvis Signorolus *cons. 131. n. 2.* existimet opus esse restitutione. † Amplia secundò ut locum habeat, 3. etiam si forma actus sit omissa: quia omissio formæ & solennitatis actum non vitiant; quando ille qui debet: eam servare, fuit legitimè impeditus. *pulchrè Paul. Paris. cons. 33. n. 32. l. 2.* Quomodo videmus tempore pestis formam testandi utcunque remitti: quia non stat per testatores quo minus eam servent, quia non possunt. *l. fin. Cod. de test. & ibi Dd. latè Ripa in tract. de peste.* [*v. Gail. 1. ob. 92. n. 7. & 2. obs. 23. n. 7. & obs. 118. n. 18. & 19. & ibi Grev. Peck. 3. de test. con. 18. Treutl. p. 2. disp. 10. thes. 6. sub lit. 1. Thessau. dec. 180. per tot. & ibi addit.*] Amplia tertiò, quod impeditus, si excommunicatus fuit, adeo excusatur, quod non eget absolutione: quia non præsumitur hac mente fuisse judex, ut legitimè impeditum excommunicare velit. *Panor. & alij ad c. 2. de test. cog. pulchrè Rodericus allegatione 13.* Amplia quartò ut locum habeat, non solùm quando impeditur suo facto aut casu, sed etiam quando impeditur infirmitate suorum.

gl.in c.omnis 23.*dist.Iaf.ad l.*1.*§.si quis n.*1.*ff. si quis cautionibus.* Amplia quintò quod si judex non habeat excusatum eum qui fuit impeditus etsi alias dilationes producendi testes vel quid aliud faciendi dare nolit, potest ab eo appellari. *Cast.cons.*334.*n.*1.*l.*1. Amplia sextò, quod is per quem non stat, non solùm præservatur à damno, verùm etiam accipit lucrum. Nam impeditus adire propter absentiam suam vel filij sui, restituitur ad commodum hæreditatis. *l. cum quidem & ibi Iaf.num.*1. *ff.de acq. hæred.* Postremò amplia, quod non solùm excusatur in principali, sed etiam in accessorio: quia justè impeditus non potest condemnari in expensas, & adversus petitionē pœnæ exceptionem habet. *l. si cum dies §.si quis & ibi Bar. & alij ff.de arb.*
4. † Porrò autem multis modis fieri potest, quod per aliquem non stet. [*v. Boër. in cons.Bitur.tit.des coustum.§.*18.] Multiplex quoque est impedimentum legitimum quo excusatur. Primum adversa valetudo. *l. si quis ff.de hæred.instit.*[*conf.Gail.*2.*P.P.*18.*n.*26.] Secundò si detentus sit in carcere, *d.l.*2.*§.fin.* Tertiò quando locus non est tutus propter inimicos *cap. accedent ut li. non contest.* [*conf. Gail.*1.*ob.*52.*n.*3.*& seq.& ibi Greu.&* 2.*P.P.* 11.*n.*7.] Quartò impedimentum pestis, quando jus non redditur in loco propter eam. *c.ad supplicationem de renunc.c.ex parte* 1.*de appell.* [*conf.Gail.d.ob.*52.*n.*11] Quintò bellum. *Bal. cons.*45.*l.*3. Sextò si ad maius tribunal vocatus sit. *l.contra §.*1.*ff.de re jud.* quia ad majorē judicē accedere debet *l.interdum §.*1.*ff.de jud.* [*v.Mynf.*6.*ob.*88.] Septimò mors patris filiorum vel uxoris contingens illo die quo comparere tenebatur. *l.*2.*ff.de in jus vocando.*8. si illo die uxorem ducat. *l.plerique eod.tit.* Nam si tunc citaretur, injuriarum agere posset.9. si absens sit reip. causa, *to.tit.ex quib.caus.major.* Decimò si nobilis propter paupertatem venire non potuit: quia non habebat honesta vestimenta. *cap. si qui testium de testib. gl.in §. fiat in auth.de hæred.& falcid.* Undecimò propter nives, inundationes aquarum, vel ob tempestatem, qua de re apud Jasonem & alios latius videre licet. *ad d.l.*2.[*& ibi novißimè Mornac. Mynf.*3.*obs.*92. *Mascard. de prob. concl.*884.] Cæterùm quoniam impedimentum præstitum esse, vel non esse, facti quæstio est, non juris: utique non præsumitur, sed probari debet ab eo qui allegat. *Aymo consil.*272. *num.*10. *& cons.*270. *Fely.in c.*3,*de offic.delegat.* [*Gail.*1.
5. *obs.*143.*n.*2.] † Probari autem debet evidentissimis probationibus. *l. ult.§. illud C.de tem. appel.* & sic per testes, *Rom.sing.*208.*inc.tu scis.* præterquam quando impedimentum esset tale, quod non posset facilè per testes probari, tunc enim probabitur per juramentum attenta qualitate personæ, & sub judicis arbitrio. *l. thesaurus ff.ad exhib. Guido Pap. qu.* 64. *&* 205. *Socy. Nepos cons.*79. *n.*14.*lib.*1. Quod tamen intelligitur, nisi semel fuisset periurus, quia amplius ei non credetur. *c. parvuli.*22.*qu.ult.* [*conf.Gail.*2.*ob.*37.*n.*2.*vers.ubi dicit,& ob.*48 *n.*2.*D.Pec.super in c.semel malus,n.*3.*Mynf.*3. *ob.*50.] Secundò, nisi agatur de gravi præjudicio *Alex.in d.l.*2.*§.quod diximus.* [*Gail.*1.*obs.* 91.*n.*5.*& ob.*143.*n.*4.*vers.& observ.*] Tertiò nisi vellet ex impedimento suo acquirere actionem quia tunc non statur juramento, sed debet impedimentum per testes probari, & tamen quando per juramentum probatum est, potest probari contrarium quæ omnia apud Præsidem Burgundiæ Chassanæum ad consuetudines Burgundiæ, latè videre licet. *rub.*1. *des droicts* §.20. † Adde quod non sufficit allegare impe- 6.
dimentum, nisi probetur quod illud fuit causa immediata, ob quam non est factum id quod fieri debuit. [*Gail.d.ob.*143. *n.*2.3.*& ibi latè Grev. pulcherrimè latißimèque Gutiér.*3.*pract. qq.*34.*n.*22.*& seq. Borell.in sum. dicis.tit.*44. *n.*498. Unde si Canonicus probet infirmitatē, non sufficit ut habeat distributiones quotidianas, nisi doceat quod infirmitas fuit causa cur non interfuit divinis; probando quod sanus consueverat interesse. *Fely.in d.c.ex transmissa. Paul.Paris.cons.*67.*n.*30.*l.*3. [*vide novißimè, Monetam de distrib. quoti.*] Sed an impeditus excusetur, qui procuratorem mittere potuit, pulchrè cum Zasio *ad l. quæsitum de re ju.* explicat Reb. quem vide *in* 3.*to.ad const. Regias in tract.de excusat.n.*68. [*pulchrè Mynf.*4.*obs.* 58.] † Ratio dubitandi est, primò ex eo, quod 7.
ille, qui in carcerem conjectus est, & impeditur ne ad judicium veniat, à pœna ligis non excusatur. Quinimo contra eum tamquam contra contumacē proceditur. *ci. l.*2.*§.illis de pœn.c.quoniam in pr.ut lit. non contest.*2.ex eo, quod Ulp. ait, eum qui à privato detinetur, & sic per quem non stat quominus veniat, non excusari, sed tantummodo adversus eum qui detinet actionem ad id quod interest habere. *d. l.* 2. *§.fin.cum l. se.* 3. ex eo, quod Venul. respondit, difficultatem non impedire quominus dies obligationis cedat vel veniat, quodque omnis difficultas ad incommodum promissoris non etiam stipulatoris pertineret. *l. conti.§.illud de ver. ob.*4. ex eo, quod si de jure patronatus quæstio emerserit inter aliquos, quæ à judice infra 4. menses non definitur, quamvis per litigantes non stet, Episc. tamen confert ecclesiam vacantem, & patronus ea vice jus præsentandi amittit. *c. cum propter de jure patr.* † Rationem deciden- 8.
di in initio hujus interpretationis diximus. Non obstat igitur prima dubitatio; quia hæc regula locum non habet, quando impedimentum est procuratum & affectatum ab eo, qui fuit impeditus [*D.Pec.*3.*de test.con.*18.*in fi.*] sicut in contrario ne ad judicium veniret is qui citatus fuerat, curaverat se capi & detineri, collusione cum judice facta. *Card. & Imol. in d.clem.*2. Et ideò intelligitur, quod hic dicitur, si impeditus impedimentum illud removere non

non potuit. Et non sufficit allegare aut probare illud, nisi etiam probetur de adhibita diligentia, ut non eveniret vel ut non obstaret. *c. fin. de elect. Decius in c. 2. de testib. Rebuff. de pacific. possess. n. 319. Socyn. Nepos cons. 117. lib. 2.* [*cons. D. Peck. in l. 10. §. idem. ff. ad l. Rhod.* Secundò non obstat, quod ex Ulpiano adducitur: quia hoc intelligitur esse verum, si adversus tertium illum detentorem actio utilis esse possit. Tunc enim quia nihil deest impedito, non excusatur: secus igitur foret, si propter paupertatem eius adversus eum non haberet regressum: quia tunc ex æquitate juvaretur. *Cast. ad d. §. fin.* Non movet quoque tertia allegata difficultas. Cùm enim debitor fortunas suas nosce & prævidere debuit, utique non liberatur propter difficultatem solvendi. [*v. D. Peck. d. l. 10. §. si ea, n. 2. & seqq. & d. §. idem num. 2. 3.*] quamvis humanitatis gratia interdum differatur exactio, & tempus detur ad solvendum. *l. si debitori. ff. de judiciis.* Sed in impedimento facti facilius excusat difficultas: quia cùm facta sint infinita: vix quisquam prævidere potest eiusmodi facti impedimentum. *Duar. ad d. §. illud. & Cast. ad d. §. quod diximus.* Postremò quod de jure patronatus objicitur, idcirco non movet, quia ut respondit Aymo. *cons. 182. n. 15.* de re parva & modica agitur, & non magni præjudicij est, quod patronus semel tantùm jure suo cadat, præcipuè quod publicè interest ecclesias non vacare ministris & rectoribus. Quo pacto & Paulus *cons. 124. n. 11. lib. 1.* Parisius in universum respondet, impedimenti excusationem non admitti, quando de re modica agitur, qua in re & Panormitanus *cons. 5. lib. 2.* & Tiraquell. *in lib. de judicio in reb. minimis ferendo.* secum consentientes habet.

REGULA XLII.

Accessorium sequitur naturam sui principalis.

1. *Principale quid dicatur.*
2. *Accessorium quid sit.*
3. *Ampliationes huius regulæ.*
4. *Rationes dubitandi.*
5. *Rationes decidendi.*
6. *Dictio*, Cum, *quando coniungat.*

QUemadmonum legislatores proximam causam magis considerant quàm remotam, *l. rogasti. ff. si cert. pet. latè Tiraqu. in tract. cessante caus. 10. lib.* [*conf. D. Peck. supr. in cap. cum quid prob. sub. num. 3.*] ita quoque passim & ubique id quod principale est, potissimum in consideratione habent, *l. si quis nec causam, & ibi latè Iason. ff. si cert. pet.* quod & in mutuo, *ibi.* & in deposito, *l. 1. §. idem Pomp. ff. depos.* & in emptione, *l. si sterilis. §. si tali. ff. de act. empt.* & in permutatione, *cap. ad quæstionis. de rer. permut.* & in testibus, *§. legatarius inst. de testam.* & in ultimis voluntatibus, *l. cætera. §. si ff. de leg. 1.* & denique in aliis negotiis locum habet. *l. 1. ff. de auth. tut.* Porrò autem, ut eo pertinere ostendamus hanc præsentem regulam, in primis intelligere oportet, quid sit principale, & quid accessorium, ne veluti primo limine pedem offendamus, [*v. latè & egregiè Pacian. 1. de prob. 27. num. 10. & seqq.*] Principale igitur multis modis quid dici potest. † Principio enim principale dicitur, quod magis ad nos pertinet quàm ad alium, & quod magis concernit eum, cuius primariè interest, licet per consequentiam & secundario, seu vice cuiusdam accessionis etiam ad alios pertineat, *l. principaliter secunda. C. de liberali causa.* & hoc est quod alij aliis verbis dicuntur, principale esse seu dici, quod fit directè, quemadmodum injuria facta filio, dicitur principaliter facta, quia directè in eius personam committitur, sed secundario & per consequentiam, vel per modum accessorij dicitur facta eius patrifamiliæ, & contra *l. 1. ff. de injur.* † Accessoriũ verò appellatur id, quod per consequentiam principalis venit, *l. athletas. §. sive autem, ff. de his qui not. infa.* sive tacitè, *d. l. 1.* sive expresse. *Bart. ad l. ambitiosa n. 19. ff. de decr. ab. ord. faciend. & in 1. const. Cod.* Tum etiam principale est illud, quod primariè partes agere intendunt, & quo principaliter eorum intentio dirigitur, qnando fit in reo principali & fideiussore. Fideiussor enim dicitur accessoriè obligatus, sed reus principaliter, propterea quod hoc principaliter actum est; ut ipse debitor obligaretur. † Adde quod principale etiam dicitur, quod est maioris momenti. Quo pacto quæstio de proprietate appellatur principalis, & quæstio possessionis accessoria, quod scilicet præjudicij est in proprietate quàm in possessione. *l. fin. Cod. de edict. d. Adr. toll.* Quo etiam spectat id quod pulchrè de ecclesiis unitis disputat Rebuff. *in praxi benef. titu. de unionib. num. 19.* dum quærit quomodo cognoscetur an una Ecclesia alteri unita principalis sit vel accessoria, & tandem respondet, quod minus dignum semper censetur digniori esse annexum, adeoque appellatur accessorium, *c. quod in dubiis de consec. altar.* quasi dicat, quod principalis appellabitur ecclesia, quæ dignior est, ea verò quæ minus digna est, vocabitur accessoria. [*conf. Peck. de eccl. rep. c. 12. n. 2. & seq. Gail. 2. obs. 61. n. 10. & seqq.*] Quibus ita constitutis, si pervagari libet per omnes locos civiles, & per quascumque actiones humanas, facilè in singulis & omnibus huius regulæ usus apparebit. *Specul. in titu. de except. §. 3. vers. sed quid si gratia.* Nam in primis ad res spirituales quod attinet: si gratia de beneficio est subreptitia, censebitur quoque & instrumentum de eo impetratum, esse subreptitium. Et si Pontifex

tifex constituat executionem super demandata receptione in canonicum, sicut principalis gratia recipiendo morte Pontificis non est extincta, ita quoque non extinguitur officium executoris, quod est accessorium. *c. si super gratia de offic. deleg. hoc lib.6.* Et si non valet resignatio beneficij, consensus quoque de ea factus, vel sequens eandem per modum pacificationis, non subsistit, *Gomes. ad re. cancel. titu. de infirm. 2. resignat. quaest. 29. in fin.* Sic & in judiciis, cui commissa est causæ cognitio, illi censentur omnia accessoria esse concessa, ut testium examinatio, pœnæ impositio, & similia. *cap. praeterea c. prudentiam in fin. de offic. deleg.* [*conf. D. Peck. supr. in c. cum quid. prob. n. 1. 2. cum ibi concord. Gail. 1. ob. 35. n. 7.*] Rursum in contractibus, si prædium venditum est, venit aquæductus prædio debitus, cum aliis accessoriis, *l. quaero, ff. locati l. si aquaeductus, ff. de contrab. empt.* [*vid. Gail. 1. P. P. 6. n. 27. & seqq.*] Et institor si contractus nomine arram acceperit, æquè dominum obligat atque de principali contractu. *l. quicumque §. ei qui ff. de instit. act.* Et si prohibetur restitutio adversus contractum, censetur quoque prohibita adversus pœnam, quæ ex ipso contractu descendit. *Anchor. cons. 126.* Denique in testamentis domo legata, hortus accessorius illi destinatus, debetur. *l. praediis §. qui domum ff. de legat. 1.*

4\. † Amplia primò hanc regulam ut locum habeat etiam si ipsum accessorium esset nobilius preciosiusque. Nam ut ex Sabino respondit Pompon. Gemmæ auro vel argento inclusæ auro & argento cedunt: *l. etsi non sint. §. perveniamus, ff. de auro & argento legato.* quia ei res cedit cuius maior est species, & in primis spectamus quid cuius rei ornandæ vel instruendæ causa adhibetur, ut accessio cedat principali, etiam si sit preciosior: [*pulchrè Pacian. d. c. 27. num. 10. & seqq. Gail. 1. P. P. 5. nu. 19.*] qua de re plura, qui Institutiones Iustiniani interpretantur adferre solent. *ad §. si tamen aliena instit. de rerum divis.*

Amplia secundò, etiam ad ea, quæ videntur esse pœnalia, & communiter restringi solent. *ut latè notat Praeses in loco à ratione legis larga.* Nam ut singulariter respondit Baldus, *ad l. si quando C. unde vi.* quemadmodum creditur juramento vim passi de veritate rerum amissarum & vi ablatarum, propterea quod violentus invasor potestatem probandi per testes ei abstulit, adeoque creditur juramento super re principali: ita etiam creditur super accessoriis, qualia sunt æstimatio rerum, & id quod interest cum similibus. [*conf. Gail. 2. observ. 64. n. 7. & de pignorib. observ. 16. n. 8. & observ. 18.*]

Amplia tertiò, ut extendatur hæc regula ad statuta, quia quod statuto fieri potest, id & lege potest. Econtrà quod lex non permittit, nec statutum permittere potest. *latè Praeses in loco à pacto ad statutum.*

Unde si lex quid vetet in principali, in accessorio censetur quoque & statutum vetare: quia semper interpretamur statuta, ubi expressè aliud non cavent, secundùm leges scriptas. *Cast. & alij ad l. 3. §. hac verba ff. de neg. gest.* [*Gail. 2. obs. 33. per tot. conf. supr. D. Peck. supr. in cap. odia. per tot. pulchrè Treutl. p. 1. disp. 1. th. 10. sub lit. e.*]

Amplia quartò ad res spirituales. Fides enim est principalis, & bona opera sunt accessoria. Sed sublata fide, bonorum operum exiguus est fructus. *§. ex his 28. qu. 1.*

Amplia quintò, ut extendatur hæc regula etiam ad præscriptionem: quia præscriptio facta de re principali trahitur ad rei accessorium. *l. eos C. de usuris l. si aliena §. 1. ff. de usucap.* Sed hoc ita intelligit Roman. *sing. 577. inci. tu. habes regulam.* nisi accessorium ab initio inchoatæ præscriptionis inerat principali, secus si postea inesse incipiat: quoniam tunc est opus, quo ad illud, nova præscriptione *l. qui fundum §. 1. ff. de usucap. pro empt.* dicens hoc menti tenendum esse & posse honorem ex eo consequi.

Amplia sextò, quod is qui principale sciens non ignorans recipit, in accessoriis sibi præjudicat. *glo. in verbo liberat. l. 4. ff. de cond. triticiaria.* Unde transactio vel liberatio de principali negotio facta ad pœnam extenditur, *l. si cum tibi. de judic.* non quiden legalem, *l. penult. ff. vi. bon. rapt.* sed conventionalem, quæ non debetur, ubi sors principalis soluta est. *l. 4. §. Labeo ait. ff. de except. doli.* Septimò amplia, quod si accessoria officio judicis mercenario debeantur unà cum principali, eodem judicio peti possunt. *l. 1. & ibi Dd. C. de judic.* qua de re latius apud Petrum Loriotum *in lib. de jur. apicib. sub cap. de princip. & accessorio. axiom. 6.* videre licet. Amplia octavò hanc regulam, ut procedat sive loquamur de principali inducendo, sive tollendo, sive confirmando, ut scilicet accessorium inducatur, tollatur & confirmetur cum principali: *Ioann. Andr. Philippus Francus & alij hic.* quia accessorium locum non habet, si principalis causa non subsistit, *l. cum principalis, ff. eod.* & ècontra concesso principali, venit etiam id quod necessario consequitur. *l. ad rem nobilem ff. de procur.* [*vide D. Peck. supr. in c. cum quid prob. n. 1. 2.*]

Amplia nonò, ut regula hæc locum habeat etiam in connexis: quia connexorum idem est judicium, *d. cap. si super gratia.* Unde testis qui juravit dicere veritatem super principali, videtur etiam jurasse super connexis. *Ias. ad l. 2. ff. de jurisd. omniũ judic.* [*latè Gail. 1. P. P. 6. per tot. & 1. obs. 35. num. 10. & seqq. & obs. 38. n. 9. Menoch. 2. arb. Iud. 95. per tot. latißimè Pacian. 1. de prob. 26. per tot.*] Amplia postremò, quod principale si destruitur, accessorium quoque destructum esse censetur,

non solùm ope exceptionis, verùm etiam ipso jure, cum moderationibus tamen & restrictionibus, quas alta disputatione præmissa tradidit *Ias. ad l. non dubium C. de legib. & ad l. fin. ff. de eo quod cert. loco.*
5. † Ratio verò dubitandi est primò ex eo, quod licet villa pereat, & fundus villæ fuerit accessio, non tamen perit fundi ipsius ususfructus. *l. quid tamen ff. quib. mod. ususfruct. amittatur.* Secundò ex eo, quod Jureconsultus disertis verbis respondit, principale per suum accessorium non confirmari, *l. ex pupillari ff. de vulg. & pupill. substit.* quemadmodum etiam non innovat suum principale. *Ias. ad l. si domus. §. de evic. n. 18. ff. de legat. 1.* Tertiò ex eo, quòd subinde principalis contractus non subsistit, & tamen pignoris datio seu fideiussio, quæ accessoria est, pro eo facta tenet. *l. etsi is. C. de præd. minor.* Quartò ex eo, quod alteri stipulari nemo potest, ideoque ipsa stipulatio principalis non subsistit, pœnalis tamen stipulatio accedens valet. *l. stipulati. ista §. alteri. ff. de verb. obl.* Quintò ex eo, quod Julius Paulus respondit. *l. 3. ff. de pec. leg. si ancilla cũ suis natis legata sit. etiam ea mortua vel alienata, nati ad legatarium pertinebunt:* & Caius respondit, *l. 4. eo. tit. quod si servus cum vicarius suis legatus sit, etiam eo mortuo durat vicariorum legatum.* Sextò ex eo, quod dos accessoria est ad matrimonium, adeò quod sine eo esse non possit, nihilominus tamẽ matrimonio separato vel dissoluto, dos ipsa nõ dissoluitur, sed penes maritum manet, penes quem uxor non manet, quæ tamen principalis est. *l. cũ mulier ff. solut. matr.* Septimò ex eo, quod promissionem principalẽ usurarum prohibitarum lex reprobat, quæ tamen juramentum eidem promissioni accedens servari præcipit. *cap. debitores de jurejur.*

Octavò ex eo, quod institutio est caput & principale fundamentum testamenti. Testamentum verò est causa principalis legatorum, & tamen testamento principali rupto, institutioneq́, subversa, legata debentur. *auth. ex causa C. de lib. prater.* Nonò ex eo, quod Aphricanus ait, principalem debitorem ex mora ad usuras teneri, sed fideiussorem non teneri, *l. centum Capua. ff. de eo quod cert. loco.* cùm tamen certum sit fideiussoriam obligationem esse accessoriam dumtaxat. *l. general. ff. de fideiuss.* Decimò ex eo, quòd lex reprobat prælatum simoniacum, & tamen ordo ab ipso collocatus valet. *c. si quis 1. q. 1.* Undecimò ex eo, quod hypothecaria actio seu obligatio subsistit sublato principali, & hypotheca per testatorem sine principali actione vel credito legari potest. *l. cum notissimi & ibi Dd. C. de præscr. 30. annorũ & in l. fideiussor. oblig. ff. de fideiusso.* Postremò ex eo, quòd quæstio principalis de hæreditate, quæstioni accessoriæ de natalibus cedere, locũque ei facere potest. *c. tuam de ordi. cognit.*

6. † Ratio decidendi est, quod principale dignius est atque potentius, adeoque quod minus dignum aut potens est, ad se trahit. [*Gail. 1. ob. 30. n. 23.*] videturque esse causa accessorij, & ideò ratio ipsa postulat, ut accessorium sequatur ipsum principale tanquam suam causam, ex qua omne fomentum suum recipit. *l. justissimè ff. de ædil. edict.* Neque obstat prima dubitatio, quia licet fundus villæ accessio erat, fortè usui eiusdem deserviens: tamen non erat legatus tanquam accessorius, sed æquè principaliter sicut ipsa villa. *Bart. ad d. l. quid tamen.* Et ut ait Albericus, *ibi & ad l. Labeo ff. quemadmodũ servi. amit.* hæc regula locum non habet in accessorio & principali, quando non legantur, ut accessorium & principale sed utrumq; ut principale. Neque etiam movere debet secunda objectio: Accessorium enim sequitur naturam sui principalis non è contrario. Ratio est, quia, ut dixi, principale est causa accessorij, & ideò accessorium non potest confirmare suum principale; quia esset causa suæ causæ, *l. quod per manus & ibi gl. & Dd. ff. de jur. codicil.* quod utique absurdum est, propterea quod id quod est debilius, non confirmat hoc quod potentius est, qua de re pulchrè multisque exemplis dilucidè agunt *in d. l. ex pupillari* Iason, & idem Alberic. *in d. l. quod per manus.*

Sed nec tertia dubitatio vim facit, quippe quod alia est ratio accessorij & principalis: In principali enim, hoc est, in venditione rerum minoris absque decreto, vitium est. Lex enim eam prohibet, sed non est vitium in accessorio vel in obligatione fideiussoria, cum lex non prohibeat tutorem bona sua propria obligare. *Bald. ad l. non dubium in 13. oppositione C. de legib.* Salicetus *in d. l. etsi is.* verò considerans vix fieri posse, ut obligationi nullæ seu alienationi quam lex ipso jure infringit, accedat ibi fideiussor, respondet ipsum curatorem, non minorem vendidisse bona minoris absque decreto & de evictione promisisse, eamque promissionem hic principale esse, pro qua accessoriè bona sua hypothecæ supponere vel pignori dare potuit. Non obstat etiam quod quarto loco adducitur: quia ut ait Corasius, *ad d. §. alteri.* pœna ibi ut accessorium nõ consideratur. Quin potius æquè principaliter stat, & velut suo quodam pondere nititur, atque per se venit, nulloque modo primam obligationem confirmat, sed tantum efficit, ut illius metu stipulationi priori parcatur, nullum alioqui effectum parituræ. *Bald. d. loco.* Rursum verò, lex non figit pedem in prohibitione ne quis alteri stipuletur, quin contrà viam aperit stipulatori, per quã valeat id genus promissionis ad effectum perducere; & regula quæ habet quod accessoria nullius sunt momenti, quando nõ consistit principale, procedit in ijs, quæ contra legem, hoc est, lege renitente fiunt. *§. alteri inst. de inutil. stip.* Adde quòd alia est ratio in principali & accessorio. Principalis enim stipulatio non valet, quia alteri nemo stipulari potest, cùm stipulationes sint inventæ, ut quisque sibi acquirat, non alteri. Sed hæc ratio cessat in accessorio. Nam

Nam quia pœnam ſtipulatur, ſibi acquirit, non alteri. Quintò non movet quod de ancilla & ſervo dictum eſt: quia ſibi in ipſis reſponſis Conſultorum manifeſta ſolutio eſt, dum ille ait, quod in eo caſu duo ſunt legata ſeparata, & principale eſt utrunque: ac ſi ancilla & nati, rurſum ſervus & vicarij, æquè principaliter per ſe legati eſſent. Nam quamvis dictum ſit,
7. *cum nat. & cum vicar.* † tamen iſta dict. *Cum*, non conjungit, niſi inter res quarum natura alteri conſuevit accedere. Hic verò cadit inter perſonas, quarum altera non ſolet alteri accedere, quia homo propter ſuam nobilitatem non poteſt dici eſſe acceſſio hominis alterius. *d.l. iuſtiſſimè Bart. ad l. 1. ff. de pecul. leg.* Sed nec ſexta dubitatio vim facit. Odio enim adulterantis uxoris ſtatutum eſt, quod apud maritum dos remanere debet, *l. conſenſu C. de repudiis.* niſi ipſe fuerit leno eiuſdem. *d.l. cum mulier.* Neque propriè ſed abuſivè tantùm dos dici poteſt matrimonio diſſoluto, quæ duntaxat dos appellatur propter memoriam matrimonij anteacti. *doct. ad rubr. ff. ſolut. matr.* Pari modo turbare non poteſt, quod ſeptimo loco objicitur: quia juramentum non eſt verè acceſſorium ad debitum principale, ſed unum quodque per ſe ſubſiſtit; Nam ut ait Hoſt. *in d.c. debitores.* juramentum potius obligat Deo quàm homini, & ad Deum principaliter refertur, ſicut promiſſio uſurarum ad hominem: magnaq; eſt diverſitas, inquit Felynus *ibi col. 2.* inter hæc duo: quia Deus turpiter non recipit juramentum, ſed fœnerator turpiter recipit promiſſionem prohibitarum uſurarum, & propter periculum animæ is, qui juravit ſolvit, propterea quod omne juramentum ſervandum eſt, quod poteſt ſervari ſine interitu ęternę ſalutis. *c. cum contingat. eod. tit.* [*conſ. Gail. 1. obſ. 100. n. 3. & ſeq. & 2. ob. 39. n. 15. 16. D. Pec. infr. in c. non eſt ob.*] Solutas tamen uſuras, & jurejurando adimpleto repetet is qui ſolvit, ne apud improbum uſurarium maneant. Octavò non obſtat, quod legata rupto teſtamento deberi dictum eſt: quia hæc regula locum non habet, quando eſt ſpecialis proviſio legis in acceſſorio. *Philip. Francus & alij hic.* vel quando non eſt eadẽ ratio in utroq; [*Gail. 1. P. P. 5. n. 26. Pec. de amort. c. 20.*] ut hic cùm enim pater peccavit in eo, quod filium non inſtituit, ideo in principali punitur, & rumpitur vel deficit teſtamentum. Sed quia non peccavit in legando, quippè quod potuiſſet legare filio etiam inſtituto: fit quod circa legata non punitur, ſed ea conſervantur, licet olim aliud obſervatum fuerit. [*ut Gail. 2. obſ. 113. per tot. & obſ. 134. ſub n. 3.*] Sed nec nona obiectio nos movere debet: quia uſurę veniunt in arbitrariis actionibus pręter naturam contractus, ſed fidejuſſor tantũ obligatur ad ea, quæ ſunt ex natura contractus, *l. mira. §. in bonæ fidei. ff. de uſu.* Aliud viſum fuit Corraſio, *in lib. 2. miſcellaneorum c. 12. cum ſequent.* qui ait, quod ſi fidejuſſor in omnem cauſam ſe obligavit, cenſetur quoque ad uſuras ex mora principalis debitoris ſe obligaſſe, *d. l. quar.* propter effuſiſſimã locutionem: quia qui omne dicit, nihil excludit: ſed ſi acceptus fideiuſſor ſimpliciter interceſſerit, ex mora rei principalis non augetur eius obligatio ad uſuras. Cùm enim ſemper effectus contractus ſe referat ad tempus contractæ obligationis, *Rutilia. ff. de contrah. empt.* non videtur fideiuſſor ſimpliciter intercedens, in aliud ſe obligare, quàm interceſſionis tempore debitum eſſet. *l. per retentionem. C. de uſuris.* [*v. Coler. de proc. exec. p. 1. c. 10. n. 3. Cuiac. 9. obſ. 34. in fin. Fachin. 7. cont. 57. Treutl. p. 1. diſp. 23. th. 5. li. d. & e. Hering. de fideiuſſ. c. 24. n. 216. & ſeqq.*] Tempore autem obligationis, non uſuræ ſed ſors principalis debebatur. Sed nec decima obiectio, quæ de prælato ſymoniaco facta eſt, propriè acceſſoria: tum quia eadem collatio ita demũ ſuſtinetur, ſi is qui ordinem ſuſcepit, bona fide verſabatur, exiſtimans prælati perſonam idoneam eſſe, & ſi eiuſmodi prælatus ab eccleſia adhuc tolerabatur. *gl. & Archid. ibi.* Simili modo licet hypothecaria ſit acceſſoria ad actionem perſonalem; poteſt tamen ſtare ſine principali, *Bart. in l. fideiuſſor obligari ff. de fideiuſ.* & naturam non nihil diverſam habet à principali. Regula verò ita procedit, quando acceſſorium ſine principali ſtare non poteſt. *Anton. Neguſantius in tract. de pignorib. & Hypoth. 4. memb. 2. partis nu. 61.* Poſtremò non mirum eſt, quod quæſtio natalium ſuſpendit ſiſtitque principalem quæſtionem hæreditatis: quia ut ait Ancho, *in d. cap. tuam. n. 3.* deciſio nataliũ, hoc eſt, ſententia ſuper eo lata, an filius ſit legitimus & legitimè natus, præbebit alteri quæſtioni de hæreditate principium aut finem: quia fruſtrà diſputaretur prius an hæres eſſet, ſi poſtea diſputandum foret an eſſet legitimus, poſſentque diverſi judices circa eandem rem dare diverſas ſententias, dum unus pronunciaret filium eſſe illegitimum, alter quaſi legitimo adiudicaret hæreditatem, quæ abſurditas & contrarietas evitanda eſt. [*Dd. in §. præjud. Inſt. de act.*]

REGVLA XLIII.

Qui tacet, conſentire videtur.

Item REGVLA XLIV.

Is qui tacet nõ fatetur, ſed nec utique conſentire videtur.

[*vide latiſſimè Pacian. 1. de prob. 29. & 30. per tot. Menoch. 6. præſ. 99. Mynſ. in §. ſed & ſi. n. 6. & ſeqq. Inſt. quibus mod. jus pat. pot. Maſc. de prob. concl. 1143. Covar. 3. var. reſ. 15.*] 1.

1. *Præſump-*

1. *Præsumptio juris non est probatio propriè.*
2. *Ampliationes ad has regulas.*
3. *Rationes dubitandi.*
4. *Rationes decidendi.*
5. *Is qui tacet, quando consentire videatur.*
6. *Taciturnitas quibus casibus sit pro cõtradictione*

VEtus est proverbium, silenti tutum præmium. Quo admonemur, taciturnitatem plurimum prodesse, si loco & tempore fiat. Rursum verò eam damnari, si quis non contradicat cùm potest, quippè quod homo caput sine lingua & veluti mutum mancipium esse non debet. Ideoque juxta hanc regulam, qui tacet ubi tacendum est, pro qualitate rei consentire videtur. Quomodo B. Ambrosius serm.49. de accusato Domino apud Pilatum: *Taciturnitas* inquit, *interdum pro consensu habetur, videtur enim confirmare quod objicitur, cùm non vult respondere quod quæritur.* Non dicit Pontifex quod consentit, sed quod consentire videtur: † quia tacere non est probatio consensus, sed violenta præsumptio, quę transfert onus probandi in adversarium, quod non consentit. *Felyn.n.5.& Inno.in c.nonne de præsump.per l.Lucius.ff.de condit.& demonst.* Quẽadmodùm & de juramento & de confessione dicimus, quod confessio adversarij, vel juramentum nostrum, non est probatio, sed revelat nos ab onere probandi. *Baldus in l.2.§.penult. circ.med.C.de jur.cal.* Et ideo quando dicimus quod paria sunt probare vel habere præsumptionem juris pro se: hoc intelligere debemus quoad effectum, *Alciatus in proœmium de præsumptionib. jure num.2.* scilicet quod qui præsumptionem juris habet pro se, æquè obtinebit victoriam, atque si probasset intentionem per testes vel instrumenta, nisi adversarius contra quem militat illa præsumptio, alia probatione vel fortiore aliqua præsumptione contraria illam elidat. *l.Divus.ff.de restit.in integ.* [*v.D.Peck. supra in cap. semel num.6.cum ibi concord.& infra cap.sequenti.num.1.*] Et hujus quidem regulæ utilitas, tam in rescriptis, *Felyn.ad c.in nostra de rescrip.* quàm reliquis causis beneficiariis, spectari potest. Nam qui tacet in collatione beneficij, habetur pro acceptante & consentiente *Car.in cl.prima de conc.preb.*& patronus qui se non opposuit institutioni, consensisse videtur. *Rota decis.423.in novis.* Sic & in contractibus, si pater scit filium solitum fœnerari, dataque pecunia tacet, tenetur ex tacito mandato ad restitutionem usurarum. *Bald.in l.cum oportet Co. de bo. quæ lib.* Et taciturnitas ejus pro quo aliquis fidejubet, inducit mandatum fideiubendi, *l.si. fideiussor.C.mandat.* Sic & taciturnitas legentis literas sibi præsentatas, in quibus ascribitur esse debitor, eum obligat, si illas litteras penes se retineat, taceat & non cõtradicat. *l.si filius & ibi Dd.ff.ad S.C.Maced.* [*v.Gail.1. obs.21. n.9.vers. nam acceptans, & ibi Grev.omniũ latißimè Nicol.de Passerib.tr.de privat.scrip.l.3.tit.de ep.n.118.& multis seqq. ubi infinitos recenset, Men.3.præs.65.Gabr.l.1.com.concl.tit.de præs.concl.2.Masc.de prob.concl.627.n.10.*] quod & in delictis atque criminibus locum habet: quia si amicus scribat amico, quod rumor seu fama est in civitate; quod ipse commisit tale delictũ, & is accepta epistola tacet, neque excusat se, neque factum negat aut rescribit, vel si quis in præsentia testium non irato animo per injuriam reprehendit aliquem de delicto, & ille tacet, nec excusat se, talis taciturnitas facit indicium ad torturam. *Hypolit. in praxi crimin.§.diligenter vers.quæro etiam de notab.dubio & Ludo. Carer.in tract.crimin.rubr. de indiciis cap.28.* [*vide remißivè Passer. dicto loco sub num. 120.*] Sic & taciturnitas prælati scientis & non corrigentis delictum, perinde eum obligat ad pœnam, atque si consentiret. *c.si rector.44.dist.c.quid enim 83.dist.* De judiciis quoque non dubium est. Constat enim patrem non aliter in judicio dotem petere posse, quàm si filia consentiat. Consensisse verò videri eam respondit Ulpianus, si taceat & expressè non reclamet. *l.2.§. voluntatem ff.solut. matr.&c.* Et is contra quem sententia lata est, si non appellat sed tacet, consensisse videtur *l.ab eo C.quomodo & quando judex c. quoad consultationem de re judi.* Et quatenus in testamentis hujus regulæ usus recipi debeat, latè suo more disputat Ias. *ad l.si fundũ ff.de leg.1.* quẽ vide.

Amplia primò hanc regulam, quod locum habet, non solùm in tacente, verùm etiam in dissimulante, qui fingit se confessionem seu verba adversarij non audire: quia dissimulans habetur pro consentiente, *Bald. ad l.2. C. de bon. quæ lib. & ad l. suum C. de rep. her.*

Amplia secundò in eo qui non tacet, sed dicit non contradico vel non nego. Nam si pars dicat, non contradico vel non nego, consentire seu fateri videtur. *Dd.in cap.per tuas, ad verbum non negare, de condit. apposit. Hieronymus Cagnolus ad l.qui tacet. ff.eod.*

Amplia tertiò, quod ista taciturnitas apud acta in multis casibus habet vim solennis stipulationis. Tametsi enim communiter stipulatio requirat verba & expressum consensum, *l.1.ff. de verb.oblig.* & taciturnitas non habet vim stipulationis, *l.sive apud acta, C.de transa.l.omnes §.in hac, C.de epis.& cler.* etiam si intervenerit patientia eodem tempore duplicata, quia geminatio eodem tempore facta non magnum effectũ producit: *l. si convenerit & ibi gl. ff. de pig. act.* tamen ut unus ex multis copiosè admodum tradidit Ripa, *ad d.l.1.n.20.cum seq.* plerisque in casibus hæc regula restringitur. Habet enim taciturnitas vim stipulationis, si consuetudo hoc recipiat, & valet consuetudo quod taciturnitas habetur pro stipulatione, *Socy. ibi in 4.notab.Bal.ad l.de quibus ff.de leg.* vel si de re favorabili agatur. Quamvis enim fidejussio requirat stipulationem. *l.1.Codic.de fidejussoribus* si quis tamen præsens & non contra-

 dicens

dicens patiatur se scribi apud acta fideiussorem pro tutore, favore pupilli hæc taciturnitas inducit fidejussionem iametsi stipulatio non intercessit, *l.cum ostendimus.§.fin.ff.de fideiuss. tut.* Idem est cùm de favore Reipub. agitur, Pater enim præsens & tacens quando filius creatur Decurio, obligatur pro eius administratione, atq; si fideiussisset. *l.2.ff.ad municip.* Et si quis accusatur de aliquo crimine, & ab eo designatur fideiussor: si fideiussor fuit præsens, & dum scribitur quod fideiussit, non contradicit, obligatur. *Bart.in d.§. fin.*[*vide pulchrè D.Peck.de ju.sist.c.45.nu.17. latè Hering. de fideiuss. c.7. n.51.& seqq. Pacian. c.29.n.31. & seqq.*] Et taciturnitas eius qui patitur se scribi executorem testamenti, dum præsens est, nocet ei, ne postea excusetur, si testator sit conjuncta persona, *Rom.ad l. qua dotis nu.*38. *ff.solut.matr. &c.* pluresque alios casus similes apud eundem Ripam, Iasonem, & Romanum videre licet. *d.locis.*

Amplia quartò, quod hæc taciturnitas etiam inducit confessionem, & sic non solùm consensum: quia interrogatus à judice super crimine imposito, si tacet, & crimen sit super quo respondere posset, habetur pro confitente: secus si interrogetur ab adversario. *gl.& Dd.ad l.certum.§.1.ff.de confess.Bald.ad l.3.in 1.notab.C. quando fiscus vel privat. & in l.si sive 2.col. C. de probat.per l.de ætate.§.qui tacuit.ff.de interrog. act.& cap.post præstitum de confess.lib.6.*& id quidem fit propter contumaciam eius, qui non respondendo, judicem contemnere videtur, & odio contumacis fit interpretatio in duriorem partem. *Ias.in d.l. qui dotis n.*69.

Amplia quintò, quod consensus qui præsumptivè ex taciturnitate inducitur, pœnitentiam non admittit. *Bald. in l. senium vers.2. quæro C.qui testa. fac.possunt.*

Amplia sextò, quod locum habet etiam in causis gravissimis, & ubi de statu hominis quæritur. Taciturnitas enim filij quem pater fecit Monachum, habetur pro consensu, adeoque eum de statu libertatis in conditionem quasi servilem, *Præses in loco à servo ad monac.* deijcit, *Panorm.in d.cap.nonne. Bald.ad l.fin.C.de adopt.* Sed hoc favore religionis speciali jure receptum esse duntaxat, sunt qui putant, ut ad finem hujus capitis dicemus.

Amplia septimò, ut extendatur ad acquisitionem dominorum juris seu actionum. Quia taciturnitas patris diutina, patientis filium possidere delatam hæreditatem, inducit ratificationem ad utilitatem filij, *Bald. ad l.1. colum.13. vers.quid si pater C.qui admitti.* Et filius sciens & patiens patrem naturalem impetrare legitimationem pro se, consentire videtur, *§. generaliter in authent.quib.mod.naturales effic. Ias. dicto loco n.*70. Amplia postremò, quod taciturnitas eiusmodi operatur amissionem juris in ijs rebus quæ publicè favorabiles sunt. Nam si quis scit & patitur rem sibi obligatam alienari in ecclesiam vel in pauperes, videtur favore piæ causæ consentire. *Bald. in l. 1. Cod. de remiss. pignor.* Et favore litium dirimendarum, taciturnitas partium inducit renunciationem feriarum favore hominum introductarum. *Fely. in cap. si diligenti de foro compet.*

† Ratio dubitandi est, primò ex eo, quod præsens & tacens stipulanti, non obligatur, neque consentire videtur, *l.1.in princip.ff.de verbor. obligation.* Et qui baptizatur atque loqui potest, non censetur consentire, si taceat ad interrogata. *cap. cum pro parvulis de consecrat. distinct.4.* Secundò ex eo, quod si quis præsens sit & taceat quando res sua furto aufertur, tantum abest quod consensisse videtur, ut etiam furti actionem consequatur, perinde atque si eo invito res esset contractata. *l.penult.ff. de furtis.* Tertiò ex eo, quod respondit Gregorius, taciturnitatem suam ad dimunitionem juris ecclesiæ consensum non operari, *cap. nihil de præscriptionib.* Postremò ex eo, quod variis locis Consulti respondent censeri invitum qui expressè non consentiit, adeo ut falsum esse videatur, quod taciturnitas inducit præsumptionem consensus, *l. filius famil.§.invitus ff.de procurat.l.invitus.ff.de servitutib.urbanor. prædior.* 3.

† Ratio verò decidendi est, quod in odiosis & in quibus versatur bonum publicum, odio tacentis & veluti contumacis, lex omnia interpretatur adversus eum in peiorem partem. *Iason dict. loco num.* 38. Sed in favorabilibus lex præsumit, quod quilibet vult consentire in hoc, quod sibi utile est, *l.si renumerandi ff. manda. Alciatus regula 3.præsumption. cap.36.* & expedit fieri. Neque obstat primum argumentum: quia verba sunt de forma stipulationis, ut ait Alciatus *ad dict. l.1. num.4. & 7.* Cui formæ nihil addi aut detrahi potest, adeoque ubi lex loquelam requirit pro forma, ibi taciturnitas nihil operatur. [*vide D. Peckim 3. de testamentis conjug. 3. sub numero 3. & 4.*] Eodem modo in baptismo maiorum res se habet. Lex enim ibi requirit expressa verba, ut constare possit de indubitata mente eius qui baptizatur, ne sub prætextu christianismi judaicus vel gentilitius animus in homine latitet, ipsumque Deum non solum corde & opere, sed ex ore confiteri debemus. Pari ratione & modo secunda dubitatio non nocet. Plerique enim omnes quod de furto dictum est, hanc rationem habere putant: quod in casu legis ex qua desumitur dubitatio, dominus vidit quidem futurum fieri & tacuit, non sponte sed metu furum, quos prohibere non potuit duntaxat. Sed hæc solutio apertè textui contrariatur, in quo Jureconsultus disertè ait dari actionem furti, etiam si dominus tacuit, & prohibere potuit. Qua ratione verius est, quod odio furum hoc est receptum, qui quod tacuit obijcere, & sic propriam turpitudi- 4.

pitudinem allegare non debuerunt, (vel ut Iason *d. loco n.*104. voluit,) quod ibi agebatur de gravissimo præjudicio, in quo tacens non præsumitur consentire de quo ex his quæ in sexta ampliatione diximus, dubitari posset: Sed nec tertia dubitatio movet. Certum est enim, quod factum prælati non nocet ecclesiæ, *cap. delictum inf. eodem.* [*conf. Gail.* 1. *obs.* 70. *n.* 11. *& de pignorib. obs.* 7. *num.* 9.] quia bona ecclesiæ dissipare non debuit sed colligere; adeò quod prælatus ipse rem ecclesiæ alienans, contra proprium factum venire, & rem sic alienatam vindicare posset. *latè Hypol. Riminald. ad §.* 1. *instit. quib. alien. licet vel non.* [*vid. D. Peck. super in cap. quod semel. n.* 10. *vers. atqui, cum ibi concord.*] Denique quod ultimo loco objicitur, vim non facit, quia quando agitur de personali obligatione, sola taciturnitas non sufficit. *dicto §. qui tacuit.* Et ut hæc materia quæ latè ac fusè tradita est, semel rectè intelligatur, subjiciam conclusiones subsequentes, ex quibus facili negotio, quæ ubique involuta intricataque sunt, percipi possunt. Prima est
5. hæc. † Is qui tacet consentire videtur, quando tacens per contumaciam tacet, & habetur pro consentiente in præjudicium sui. *cap.* 2. *de confess. lib.* 6. [*conf. D. Gail.* 1. *obs.* 80. *&* 1. *P. P.* 15. *num.* 1.] Secundò in respicientibus commodum tacentis, ut paulò ante diximus, nisi tacens ostenderet contradictionem nutu vel gestu, vel nisi essemus in casu in quo lex pro forma requirit loquelam. *Felyn. in d. cap. nonne num.* 19. 20. *&* 21. Tertiò quando concurrit conjunctio personarum: *Roman. ad d. l. quæ dotis n.* 37. quia tacens dum in se compromittitur, censetur consentire, si est conjuncta persona. Et sicuti facilius præsumitur donatio inter conjunctos *l. liber captus C. de captivis.* ita quoque & eiusmodi consensus, *l. si servus communis. ff. de donat. inter vir. & ux. Fely. d. c. n.* 14 Quartò quando præsens contradicendo potuisset actum impedire *l. sæpe ff. de re jud.* [*D. Pec.* 3. *de test. conf.* 2. *n.* 1. *&* 1. *de test. con.* 43. *n.* 13. *& de amortiz. c.* 28. *n.* 1. *& in l.* 10. *§. si ea. Hering. d.* 7. *n.* 33. *conf. D. Peck. infer. c. in general. num.* 12.] Unde si clericus prorogat jurisdictionem judicis non sui, præsente & tacente episcopo, videtur episc. consentire, *Panor. in c. significasti de foro compet.* Et quando in collegio tractatur aliquid illicitum, is qui non contradixit, quando contradicendo potuisset impedire, æquè punitur, atque si consensisset: *Panor. in c.* 1. *de his quæ fiunt à major. parte Ca. Iason d. loco nu.* 89. Quintò quando quis dolo vel fraude tacet, semper consentire præsumitur, *l.* 2. *C. si aliena res pignori detur. Felyn. n.* 3. *d. loco* [*D. Peck. d. c.* 3. *n.* 4. *vers. præterquam.*] non quidem verè, sed quia odio eius lex ita interpretatur. Sextò quando tenebatur consentire vigore obligationis vel consensus præcedentis. Nam si promisi alicui possessionem tradere & non tradidi, ipse tamen eam nactus est me tacente & vidente, lex fingit me consentire, quia tenebar illi tradere possessionem, & in eam consentire, *l.* 2. *& ibi gl. C. de acq. poss.* Septimò quando tractatur de modico præiudicio, *Bart. ad d. l. quæ dotis.* quia de modicis non curat prætor, *l. scio. ff. de in integ. rest. Tiraq. latè in tract. de exig. reb.* quemadmodū & in rebus favorabilibus hæc regula potissimum locum habet. Postremò quando ultra taciturnitatem intervenit actus aliquis positivus. [*Hering. d. c.* 7. *n.* 45. *& seqq. D. Pec. d. c.* 43. *n.* 11. *& d. c.* 28. *n.* 1. *&* 2. *ff. ad l. Rhod. vers. contrar.*] Unde subscribens se, censetur consentire, quia ultra taciturnitatem intervenit actus subscriptionis. *l. fideiussor §.* 1. *ff. de ping. Iason. nu.* 72. *d. loco.* † Regula autem negativa est, quod ta- 6.
citurnitas non habetur pro consensu, quoad inducendam obligationem personalem, *d. §. invitus.* Et ideò videns quod aliquis ponat in domo sua rem aliquam, si tacet, non præsumitur suscipere custodiam rei depositæ in se, nisi concurrat coniunctio personarum. *Roman. ad d. l. quæ dotis num.* 66. Sed hæc regula locum non habet, quando agitur de favore pupilli, *d. l. cum ostendimus.* seu reipublicæ. *d. l.* 2. *ff. ad municip.* de dominica potestate, prælatione, *l.* 2 *&* 3. *ff. de noxal.* aut præcedentis actus continuatione, *l. item quæritur §. qui impleto ff. locati Roman. num.* 25. & nisi cum ipsa taciturnitate concurrat actus aliquis facti positivus. *l. quidam ex parte ff. de evict.* Adijcit Felyn. *n.* 12. *cum seq.* nisi ille qui poterat contradicere, tacet in fraudem, nisi concurreret conjunctio personarum: nisi vocatus esset ut consentiret vel ut contradiceret, aut denique nisi protestatio intercessisset. Sic & taciturnitas pro consensu non habetur, quoad juris nostri diminutionem, seu actionis nobis competentis sublationem, *l. in eo. ff. de rit. nup.* [*Hering. d. c.* 7. *n.* 39. *& seqq. D. Peck. d. c.* 3. *sub n.* 4. *vers. in his autem.*] nisi favore libertatis & fisci, *l. si hypothecas & l.* 1. *C. de remiss. pign.* vel nisi creditores per alium creditorem ad venditorem pignoris vocati, non compareant & taceant, *l. si eo tempore, eod. tit.* aut nisi quis patiatur alium esse in judicio, cuius executio primo loco ad ipsum pertinet. *d. l. scire §. quamvis. Rom. d. loco num.* 53. vel denique nisi fraudulosa sit taciturnitas. [*D. Peck. d. c.* 3. *n.* 4. *vers. præterquam.*] aut nisi sanguinis coniunctio, quæ metum reverentialem non contineat, intercedat. Metus enim eiusmodi facit præsumi dissensum, *l.* 1. *§. quæ onerandæ ff. quar. rer. act. non detur.* maximè si minæ aut verbera intercesserint. *Iason d. loco num.* 96. [*conf. Gail.* 2. *obs.* 93. *n.* 22. *& seqq.*] Sicut & tunc præsumitur dissensus, quando tractatur de grauissimo præjudicio, [*D. Peck. d. c.* 43. *n.* 12. *Hering. d. c.* 7. *num.* 41. *& seqq.*] cui favor religionis non est annexus. Adde quod consensus non præsumitur quando requiritur consensus alicuius potestatem in aliū habentis, si actus aliquis expediendus est, qui

ad eum pertineat, *l. penultim. ff. de furtis.* vel quando actus consistit in pati, *c. cum ab uno & ibi Dominic. sup. de re jud.* quia si testis non juratus deponat contra me, me præsente & tacente, non videor propterea consentire quod deponat non juratus. *Iason d. loco n.* 107.

REGULA XLV.

Inspicimus in obscuris quod verisimilius est, vel quod plerumque fieri consuevit.

1. *Usus & utilitas huius regulæ.*
2. *Exempla huius regulæ.*
3. *Ampliationes.*
4. *Testes deponentes de bona vita alicuius, licet pauci, præferuntur multis deponentibus de mala vita seu fama.*
5. *Testis aut non omnino idoneus, fidem meretur, si deponat verisimilia.*
6. *Verba impropriantur ne actus pereat,*
7. *Mandatum strictè accipiendum.*
8. *Verba ubi deficiunt, deficit ipsa lex.*
9. *Casus omissus habetur pro omisso.*
10. *Ratio dubitandi.*
11. *Obscuritas sacrarum litterarum unde.*
12. *Argumentum à communiter accidentibus unde.*
13. *Consuetudo Lovaniensis de apprehensione mobilium.*
14. *Plerumque ut dicatur fieri, quid requiratur.*
15. *Rationes aliæ dubitandi.*
16. *Ratio decidendi.*

PRæsens hæc regula circa duo capita potissimùm versatur. Alterum est, quod in obscuris inspicimus id quod est verisimilius. Alterùm verò, quod in obscuris inspicimus id quod plerumque fieri consuevit. Posterius tamen caput subservit priori: quia id quod plerumque fieri consuevit, verisimile est communiter in actionibus humanis spectatum esse. Constat sanè quod quando verba conventionis seu dispositionis clara & aperta sunt, absque ulteriore investigatione ea sequi debemus: quia in certis non est locus coniecturis. *l. non aliter. ff. de legat.* 3. [*Gail. 2. ob. 97, n. 18. vers. in clar. & de arrest. c. 11. n. 2. vers. quod est. Mantic. 6. coniect. ult. volunt. 11. n. 9.*] Sed quando verba obscura sunt, vel quando nonnunquam etiam quædam sunt omissa, tunc ne dispositio concidat, sed ut sustineatur, recurrimus ad id quod est verisimilius, & fingimus plura dicta quam scripta fuisse. [*conf. Gail. 2. obs. 132. num. 7. & seqq. & obs. 135. num. 5. & seqq.*] Et hoc est quod respondit Matth. de Afflict. *decis. Neapol. 44. n. 26.* quod sæpè lex fingit quod testator plus dixit quàm tabellio scripsit. Et certè fieri non potest, ut in actionibus hominum ulla ratione hæc interpretatio, quæ est ex verisimili mente agentium, excludatur. Cum enim facta hominum infinita sunt, ut omnia verbis exprimi non possint, *l. non possunt ff. de legib.* cumque etiam multa clàm & secretè fiant, semotis arbitris, de quorum veritate directè constare non potest, ut fit in adulterio & stupro, lex recurrit in subsidium ad id quod verisimile est actum fuisse, per indicia & coniectiones, quæ judicis arbitrio committuntur. *cap. literis: de præsumpt* [*conf. Gail. 2. obs. 93. num. 17. & seqq. & obs. 109. num. 1. & obs. 149. num. 9.*] Nam ut rectè respondit Alciat. *in proœmio tract. de præsumpt. c. ult. in fine.* unus ex multis, certa regula hic constitui non potest de eo quid verisimile dicatur, sed ex factorum diversitate id colligitur, & aliquando quidem ex consuetudine testatoris in loquendo. *l. Labeo ff. de supell. legata l. & si non sunt. §. 1. de auro & argent. legat.* [*vide Mantic. 3. con. ult. vol. 9.*] aliquando ex lignis & lapidibus antiquis. *Alciat. consl. 357. n. 2.* [*conf. Gail. d. obs. 149. n. 8. & 2. obs. 37. n. 12. & obser. 62. num. 11.*] aliquando ex qualitate personarum quibus dotes constitutæ vel alimenta legata sunt. *l. cum unus §. alim. ff. de alim. leg.* Sic & Mar. Salo. *ad l. omnes popu. ff. de just. & ju.* ex Cicer, in Rethoricis tradidit, verisimilitudinem colligi primò ex communi sermonis consuetudine, deinde ex superiore & inferiore scriptura. Item ex verbis scriptoris, dictis, animo, & vita. Tum etiam ex eo quod commodius est. Rursum verò id in quo militat major ratio, verisimili est cogitatum esse, *Ias. in l. si extraneus ff. de cond. ob causam.* & ea quæ concordant cum jure communi, magis verisimilia esse dicuntur, [*latissime Mantic. 12. coniect. ult. vol. 17. n. 8. & l. 6, tit. 6 per tot. & lib. 12. tit. 16. n. 11. & ibid per tot.*] quia quilibet præsumitur accommodare voluntatem suam secundùm leges. *l. quæro §. inter locatorem ff. locat.* [*conf. D. Peck. super c. 6. n. 8. & infer. in c. contract. num. 1. 2.*] & ubi statuta corrigunt jus commune, præsumitur se accommodare secundum statuta, *Bart. & alij ad l. heredes mei §. cum ita ff. ad Trebell.* sicut & ea minus verisimilia sunt, quæ maiorem habent iniquitatem. *l. si quis argentum vers. similique modo C. de donat.* Cæterum hic videndum est quis sit effectus, quæ utilitas huius inspectionis in obscuris, de eo quod verisimilius est. Etenim res caret dignitate quam nullum sequitur commodum.

† Prima igitur utilitas est, quod hæc verisimilitudo habetur pro veritate: *l. cum quid ff. si cert. pet.* quia quod verisimile est testatorem voluisse, hoc perinde est atque si in veritate scriptum foret. *l. cum res ff. de leg.* 1. Pariaque sunt constare de veritate, & habere pro se præsumptionem juris fundatam super verisimili, quamdiu de contrario non constat, *Ias. & alij ad l. licet Imperator eod. tit.* quodque cum rebus verisi-

verisimilibus convenit, id veri sermonis experimentum appellatur, *l. si ita quis vers. quod si nemo de evi. Curt. Iu. cons.* 178. *num.* 6. *Alciat. d.c.ult. n.* 2.

Secundò quod hæc verisimilitudo transfert onus probandi in adversarium, *l. ex persona l. circa l. sive possidetur C. de prob.* [*conf. D. Peck. super in c. semel n.* 6. 7. *& c. cum quis n.* 5. *& c. prox. n.* 1. *cum ibi concord. Menoch. l.* 1. *præs. per tot.*] Tertiò quod licet aliquando non relevet in universum ab onere probandi, coadiuvat tamen aliam probationem *gl. in l.* 2. *ff. de excus. tut.* & unum verisimile adjunctum pluribus verisimilibus, facit plenã probationem: *Hypol. sing.* 306. *Socy cons.* 149. *lib.* 1. *Aymo cons.* 61. *n.* 9. [*conf. Gail.* 1. *obs.* 108. *n.* 13.] quia quæ non prosunt singula, multa iuvant. *l. instrumenta C. de probat.* Interim tamen subinde unum verisimile ad sententiam sufficit. *cap. afferte de præsumpt.* [*conf. Gail.* 1. *P. P.* 17. *num.* 8.] Quartò hæc verisimilitudo valet ad aggravandam probationem, quia efficacior probatio requiritur ab eo, qui vult probare illud quod non est verisimile. *l. non est verisimile ff. quod met. caus. c. quia verisimile de præsumpt.* Nam licet regulariter habenti semiplenam probationem deferatur juramentum in supplementum probationis: *c. fin. de jurej. Dd. in l. admonendi ff. eo.* in hoc casu tamen, habenti semiplenam probationem non defertur juramentum in supplementum probationis. *gl. & Bald. in d. l. non est verisimile*, quod plurimum extollunt atque commendant Præpositus & Alverottus *in §. præterea in tit. quid sit investitura in usib. feud.* [*pulchre Schrade in d. l. n.* 300. *& seqq.*] Præterea verò D. Præs. Everar. alios multos effectus huius verisimilitudinis recenset, quos omnes apud eundem videre licet, *in loco à verisimili.*

2. † Porrò autem ut res ista illustribus aliquot exemplis clarior fiat, regulam nostram paucis exornabo. Primum itaque locum habet in contractibus. Si res vendita est decem libris, nec additum fuit Flandricis, aut Brabanticis: inspiciemus id quod est verisimilius. Nam si res digna erat, quæ venderetur decem libris Flandricis, aut maiore precio, non est verisimile contrahentes de minoribus sensisse. *Alexand. cons.* 23. *l.* 6. *Tiraq. de retract.* §. 1. *gl.* 18. *num.* 74. Sic & in societate verisimile est, quod si aliquis fuisset socius, quod etiam eius nomine societas fuisset administrata. *Aymo cons.* 61. *n.* 9. Et si invenitur quod mercatores pauperes solverunt creditoribus, verisimile est quod solverunt ex quæstu, & quod merces emptæ fuerunt, habita fide de precio. Nam qui officinas suas instituere volunt, & pecuniam magnam paratam non habent, talibus contractibus uti solent, sperantes ex mercibus quæstum facere, unde creditoribus solvant *Aymo ibi.* Quemadmodum si pauper mercator in libro alterius scribitur creditor magnæ quantitatis ex mutúo, verisimile est pecuniam quam dedit mutuo, suam non fuisse, *Bald. cons.* 265. *lib.* 5. quia pauperes mercatores neque magnam quantitatem mutuo dare gratis, neque diu credere solent, *Paris. cons.* 83. *num.* 27. *libro* 1. [*latè Menoch.* 3. *præsump.* 58.] Secundò locum habet in delictis & pœnis, quia non est verisimile quod quis furetur pecunias, & dimittat sacculos in quibus sunt reconditæ, *Paris. cons.* 148. *nu.* 31. *lib.* 4. Et si pater verberat filium, verisimile est quod fecit causa correctionis, non vindictæ, nisi atrocitas delicti aliud suadeat, *l.* 1. *C. de emend. propinquorum Alciatus reg.* 1. *de præsump. cap.* 3. [*Gail.* 2. *obs.* 106. *n.* 6. *Menoch.* 5. *præs.* 14. *&* 2. *arb. Iud.* 364.] Et nisi confessio eius qui quæstionibus subiectus est, sit verisimilis. Judex ex eadem reum damnare non debet, *l. in de Nerat. ff. ad l. Aquil.* veluti si dicat se hominem iugulasse, & in profluentem seu flumen proiecisse: inquirere debet judex ab hoc sit verisimile, an fama sit hominem occisum esse, an flumen vicinum sit, & similia, *Hypol. ad* 1. *in initio num.* 64. *ff. de quæst.* [*latè Farinacius in prax. crim. lib.* 1. *tit.* 1. *q.* 2. *n.* 8. *& seqq. D. Peck. super in c. sine culpa num.* 7. *&* 8. *Gail.* 1. *pac. pub.* 15. *numero* 8.] Tertiò locum habet in causis spiritualibus; quia verisimile est permutationem beneficij esse fraudulentam seu symoniacam, si quis permutet tenue beneficium cum pingui, maximè in personam conjunctam. *Imol. Panorm. & Felyn. in d. cap. quia verisimile.* [*Borel. in sum. decis. tit.* 24. *numero* 45.] & non est verisimile quod sponte & ultro emisit votum castitatis, quæ parvulum infantem quem lactat habet, *c.* 1. *de eo quod met. causa:* sicut verisimile non est, quod Pontifex concedendo gratiam, vellet detrahere honori alicuius ecclesiæ. *Paris. cons.* 74. *n.* 26. *lib.* 4. Quartò locum habet in testamentis, quia si quis instituto filio substituat Titium, intelligitur hæc substitutio si filius absq; liberis decesserit. *l. cum avus ff. de con. & demonst.* quia non est verisimile patrẽ, si de nepotibus cogitasset, sic substituere voluisse, *l. generaliter C. de instit. & subst.* Lex enim præsumit quod ascendens velit relinquere hæreditatem descendentibus, *Alciat. d. lo. c.* 8. ne videatur alienas successiones suis prætulisse, *l. cum acutissimi. C. de fideic.* [*conf. Gail.* 2. *obs.* 144. *n.* 2.] Sed postremò locũ habet in privilegiis, *c. ex multiplici de deci.* judiciis, *cap. afferte de præsumpt.* [*v. omnino Gail. de pign. obs.* 17. *sub n.* 6.] & similibus. Neq, verisimile est, quod absfuturus diu, dimittet pecunias domi nemine ibi relicto, *Paris. d. cons.* 246. & versimile non est, quod famulus mandavit domino, aut filius patri, *Bal. in l.* 1. *col.* 3. *C. de servis fugit. Fely. in d. c. quia verisimile n.* 4 Et si viri providi afficiantur contumelia, verisimile est quod non obmutescent. *Anch. cons.* 224. quia crudelis est, qui famam propriam negligit: *cap. nolo* 12. *qu.* 1. atque contemnit, *conf. Gail.* 1. *obs.* 64. *num.* 2. *& obs.* 123. *nu.* 5. 6. & 2.

6.& 2. obs.100. num.5.6. & de arrest. c.14. n.2.D.Peck. super in c. in fam.num.1.)

3. † Amplia primò hanc regulam, etiamsi juramentum resistat, & si de perjurio detegendo agatur. Nam si testis dicit unum cum juramento, alterum sine juramento, statur dicto eius cum juramento, *Panor.in cap.per tuas de proba. Bald.in l.fin.C.de judic.* tamen si pro primo dicto sine juramento est verisimilitudo, pro secundo autem jurato non est, fides adhibetur primæ injuratæ depositioni, *Bald.& Panor. in d. cap. per tuas.* quod plurimum notandum & observandum esse exclamat Hypolitus, *sing. 298.inci. remotum.*

Amplia secundò, ut procedat etiam si fortior sit probatio in contrarium: quia plus creditur paucis testibus verisimilia deponentibus, quàm centum aliis quorum depositio non est verisimilis. *Bal.in l.testium C.de testibus Hypol.*

4. *sing.343.incip.verisimilitudo.* † Ideoque testes deponentes de bona vita & fama alicuius, etiã pauci, præferuntur deponentibus multis de mala fama vel vita alicuius in genere, *Inno. in c.auditis de præscri.Aymo cons.6. n.63.*

Amplia tertiò, etiam si testes super verisimili deponentes, alioqui essent non idonei, vel

5. non legitimè producti: † quia testes aliàs non idonei, si deponant verisimilia, efficiuntur idonei. *Hypol.d.l. Alex.in l.si duo in pr.ff.de jurej.* Et licet non valet dictum testis parte non citata, tamen si depositio eius sit verisimilis, debet apud bonos & graves viros, qui inspecta sola facti veritate procedunt, concludere, *Aret. cons.127.Hypol.d. loco Clarißimè Farin.tit.de test. q.65.num.128.*

Amplia quartò, etiam si verba deberent im-

6. propriari. *l.si uno ff.locat.* † Nam sicut verba impropriè accipi possunt, ne actus pereat, *Alciat reg.3.præsump.c.30.* ita etiam possent sic accipi, ut verisimilitudo colligatur, & ut secundùm eam judicetur. *decis.Neap.44. n.26.*

Amplia postremò, etiam si res de natura sua

7. strictissimè sit accipienda: † quia mandatum suaptè natura strictissimè intelligitur, *c. cum in illis de preb.* sive res ipsas respicias, sive personas, sive locum, sive tempus, *Bal.in l.1.§.igitur ff.de exercit. action.* de quo pluribus agit Gellius, *lib.1. c.13.* & tamen etiam in eo id quod est verisimile, verbis præfertur, *c.eam te de rescript.* atque in istiusmodi rebus magis attenditur finalis causa formæ, quàm verba præcisa, *Cald.in c.ult.de officio deleg.* [*conf. D.Peck. in c. quod quis mand. numero 7. cum ibi concord. Gail.1.P.P.4.numero 26.& seqq.& 1.obs.35. n.2. & seqq.*

8. † Ratio dubitandi est. Primò ex eo, quod ubi verba legis deficiunt, deficit ipsa lex. *l.4.§. toties ff.de damno infec.* & ultra ea dispositio legis nõ est trahenda: *l.quod constitutũ ff.de test.* quia si contrarium voluisset testator (inquit Justinian.) nulla erat difficultas scribere, *l.1.§. sin autẽ ad deficientis C.de caducis tollend.* Verba enim sunt inventa, ut demonstrent voluntatem dicentis, *l.labeo ff.de suppell.legat*, & ideo non ad id quod verisimile est, sed duntaxat ad id quod verba sonant, respiciendum esse videtur, quippe quod propositum in mente retentum, nihil operatur, *l. si.repetendi C.condic.ob causam.* Secundò ex vulgari illo axiomate. † 9.
Quod casus omissus in lege, testamento, conventione, habetur pro omisso: *l.commodißime, ff.de lib.& posth.l.post dotem ff. solut.matr.&c.* Ita quod ad verisimiles coniecturas recurrendum non esse videatur. Nam aliqui si istiusmodi coniectiones suppleant conventionem, legem, dispositionem: certum erit quod casus omissus non habebitur pro omisso. Tertiò ex eo quod lex ait, faciendam esse interpretationem contra eum, qui legem conventionis potuit apertius dicere: *c.contra eum inf.eod.l.veteribus ff.de pactis*, quasi dicat, quod nulla coniectione verisimili juvari possit, sed quod sibi imputare debet, qui se ultro coniecit in hanc necessitatem, quam apertius loquendo evitare poterat, *arg.l.fideiuss. ff.qui satisd. cogant.* Quartò ex eo, quod paulò superius dictum est, in obscuris non quod verisimilius est, sed quod minimũ est, sequi oportere, *c. in obscuris sup.eod.* Ita quod cùm lex in dubio præcipiat minimũ servari, non debemus ulterius progredi, & externas verisimilitudines sequi. Quintò ex eo, quod quando lex obscura est, vel quando insolitus casus emergit, in lege non expressus, aut quando quæstio dubia est, ad ipsum principem pro interpretatione, explicatione & decisione illius recurrere oportet, *l.fin.C.de legi.l.si.C.de indi.viduit.toll.* Ex quo sequi videtur, quod inferiori magistratui non licet secundùm verisimilem principis voluntatem judicare, sed quod Princeps ipse eam suam mentem, declarare debet. Sextò ex eo, quòd quælibet probatio debet necessariò concludere, & non sufficit quod res potest sic esse vel non esse, sed debet certum esse quod ita sit, vel non sit, *l. non hoc C. unde cog.l.neque tales C.de probat.* Etenim probatio non concludens nõ est probatio, *l.matrem eod. titul.* adeo quod non solum non relevat, sed etiam non facit rem dubiam censeri de iure aut de facto. *Iason.ad d.l.non hoc num. 6.* Septimò ex eo, quod Vlpianus ait, quod si quis cùm ignorasset se Titium filium habere, quem credebat iam decessisse, & moriens generaliter filiis suis dedit tutorem, licet postea constet filiũ verè viuere, qui & reuertatur patre mortuo, nõ censetur tamen is tutor illi datus esse, quamvis verisimile est omninò, quod si scivisset pater illum vivere, non minus illi, quàm reliquis filiis tutorem dedisset. Postremò ex eo, quod communiter, si cui quid legatur à testatore, & rogetur ut filij testatoris tutelam suscipiat, & eam suscipere nolit, amittit legatum: quia verisimile est, quod alioqui testator ei non legasset: *in l. si quis ita ff. de testam. tut.* tamen si pater filium instituat, eundemque impuberi fratri tutorem

tutorem ſcribat, & is ab eadem tutela mortuo patre ſe excuſet, relictum non amittit. *l. qui tutelam ff. de teſtam. tut.*

10 † Ratio autem decidendi eſt, quod (ut cum Cicerone ait Quintilianus) ſcribendarum legum voluntas fuit cauſa. Et ideò id unum ſpectare convenit, propter quod ſcriptæ ſunt. Quod & in reliquis hominum actionibus dici poteſt. Etenim ſicut homo ex anima & corpore, ſic & actus humani ex mente & verbis conſiſtunt. Verba tanquam ſuperficies ſunt: mens verò, ſpiritus & anima. *l. tutor petitus §. 1. ff. de excuſ. tut.* Lex (inquit Baldus *in l. ſi quis ſervo colum. ultima C. de fur. & conſ. 275. l. 2. n. 2.*) non aliter ſequitur pedetentim veriſimilem mentem contrahentium, teſtantium ſeu aliorum, quàm ſi qui ſolet venator veſtigia leporis. *in l. cum quidam. C. de neceſ. ſervis hæred. inſtit.* [*v. D. Peck. infer. in cap. cum quid una, n. cum ibi concord. & 5. de teſt. con. 1. n. 2.*] Quod tanto magis dicendum eſt, ne alioqui judaica aliqua interpretatione actus pereat: quia ut latè oſtendit Alciatus *reg. 3. præſum. cap. 43.* ſemper debemus ſequi eam rationem per quam actus ſuſtineatur, *l. quoties ff. de reb. dub.* [*v. D. Pec. ſuper in c. utile. n. 10. & in c. odia n. 3.*] quod nõ fiet, ſi omiſſa omni veriſimilitudine, ſolis verbis ſervire velimus, vel ſi caſum omiſſum ſecundùm eam non ſupplemus: [*v. D. Peck. in l. 10. n. 1. & 2. ff. ad l. Rhod.*] quod ſanè oppidò periniquum foret, cùm in his rerum humanarum tenebris, omnia palam cerni, & ſine adminiculo aliquo intelligi non poſſint. *l. non poſſunt ff. de legib.* Quamobrem in ſimili his verbis pulchrè ait Chryſoſtomus: *Sicut in cælo colitur Deus, ſic in ſcripturis abſconditur. Et ſicut hoc cælum corporale omnes quidem homines vident, non tamen*

11 *aſpiciunt Deum habitantem in eo:* † *ſic & ſcripturas divinas omnes quidem legunt, non tamen omnes intelligunt Deũ veritatis poſitum in ſcripturis.* Quod & nos ad oſtendendam adumbratam legiſlatoris ſeu contrahentium voluntatẽ, dicere poſſumus, quam non omnes vident, ſed aliunde colligunt, & ex alio credunt. In ſuperficie non multum ſpacij comprehendimus, ſed profundum attingere debemus, & ut id impetremus, ſicut Beatus ille Bernardus ſermone primo ſuper Cantica, donum intelligentiæ & perſpicacitatis poſtulans dixit: *Oculi omnium in te ſperant Domine. Parvuli petierunt panem, non eſt qui frangit eis. Speratur id à benignitate tua. O piiſſime frange eſurientibus panem tuum, meis quidem manibus, ſed tuis viribus:* ita & nos judices conſtituti dicere poſſumus. Subditi petunt juſtitiam, cauſa dubia & obſcura eſt. Tu es Domine qui habes conſilium & intelligentiam, inſpiratio tua dat intellectum, in te reconditi ſunt omnes ſapientiæ theſauri, da mihi, quem judicem ſuper populum tuum eſſe voluiſti, intellectum bonum, ut intelligam veritatem, unicuique quod ſuum eſt tribuam, meo quidem ore, lingua & ſententia: tua verò ſacroſancta inſpiratione, & gratia me præveniente, qua olim & Salomonem Regem, & Daniëlem Prophetam, ex argumentis & præſumptionibus veritatem aſſecutos, juſtum judicium tuliſſe legimus.

Neque in contrarium urget prima dubitatio: quia à verbis ipſis, ſeu à vera eorum proprietate nunquam recedimus, niſi de contraria mente loquentis appareat. *l. non aliter. ff. de leg. 3.* Cæterùm ubi alia mens eſt, tunc lingua cedit cordi, & ſub jugo mentis, tanquã ſub ſuo proprio originali & digniori, verba conſtituit. *Bald. in c. mandatum de reſcri.* Ideoque Modeſtinus Jureconſultus: *Sed etſi* (inquit *l. ſcire §. aliud ff. de excuſ. tut.*) *maximè verba legis hunc habent intellectũ, tamen mens legiſlatoris aliud vult.* Indicans non verba captanda eſſe, ſed quid veriſimiliter actum ſit conſiderari oportere, *l. penultim. ff. ad exhib.* ex perſona, quantitate, qualitate, loco, tempore, amicitia, præcedentibus & ſequentibus *Alc. in l. 1. ff. de verb. ſignif.* Et in his omnibus etiam tacita voluntas ſufficit, *d. l. cum avus.* Tum verò, quod dicimus legem deficere ubi verba legis deficiunt: ita intelligit Tiraquellus *in l. ſi unquam ad verbu libertis num. 35. C. de revoc. donat.* ſi non ſit alia legis proviſio in contrarium, cuius baſis eſt veriſimilitudo, ſicut dicimus, quod argumentum à contrario ſenſu valet, niſi legis diſpoſitio ſit in contrarium: *latè Præſes in loco à contrario ſenſu.* quia una lex per aliam intelligi atq; ſuppleri debet. *l. non eſt novum ff. de legib.* Atqui aliæ leges volunt, in obſcuris veriſimile ſequendum eſſe, & ſic quando deficiunt verba legis de qua agitur, & aliarum legum quæ eam interpretantur: tunc deficit lex, & non aliter. Nam quando aliæ ſunt leges interpretantes, tunc non nos, ſed illæ eædem leges trahunt verba legis dubiæ extra caſum diſpoſitum. Et quamquam mentis ſenſa per verba proferantur, *d. l. Labeo.* tamen quia maiora ſunt quæ cogitamus, quàm quæ ſcribimus, ſemper verba tanquam remoti quidam indices ad animum proferentis referendæ ſunt. *Quintil. lib. 7. c. 7.* Sed ſi omninò obſcura ſit mens diſponentis, ut neque ex veriſimili, neque aliunde iuvari poſſit, tunc utique cadit diſpoſitio, *l. quo tutela ff. de teſt. tutel.* ſibique imputare poteſt, qui quod voluit, aliter non dixit, *d. §. ſin autem.* Similiter non obſtat ſecunda dubitatio. Nam (ut ait Iaſ. *in d. l. ſi extraneis n. 6. in d. l. Titius in prim. n. 4.* [*vide D. Peck. infer. ad c. cum quid. n. 1. & ſeqq. cum ibi concord.*] licet communiter caſus omiſſus habeatur pro omiſſo, hoc tamen locum non habet, quando illud quod omiſſum eſt, eſt veriſimile, vel quando in ſe habet maiorem rationem, aliàſque talis eſt caſus omiſſus, in quo veriſimiliter diſponens ſi interrogatus fuiſſet, idem diſpoſuiſſet, *l. talẽ pactum §. qui provocavit ff. de pact.* Quò reſpiciens Tiraquellus, *in lib. de jure primogenitura q. 40. numero 193. & in lib. de retractu*

§.2.*glo*.1.*n*.10, [*conf.Gail*.1. *obf*.35.*n*.10. *verf.& regula & obf*.121.*n*.1. *& arreft.c*.11. *n*.1.*D.Peck*.5. *de teft.conf*.20.*n*.1.] licet (inquit) casus omissus habeatur pro omisso, ita ut ne tacita quidem voluntas præsumatur: *l.militis ff.de mil. teftam*. hoc tamen intelligitur nisi casus omissus sit similis expresso: *d.l. fi extraneus*.quia ea quæ rationis nexus vel similitudo connexit, dispositio juris non separat. *Bald.in c.quia de judiciis*.sed tacitè pro expresso habet. Sic quod tertio loco obijcitur, facilem recipit dissolutionem: quia licet communiter contra proferentem fiat interpretatio: tamen (inquit Tiraquellus *ad d.l. fi unquam in princ. n*.54.) primo loco est inspiciendum id quod est verisimilius, etiam si sit pro proferente, *l. femper in ftipulationibus ff. eod.* ne plus æquo onerosa sit interpretatio. *Loriotus de regu. axim*.105. [*v. D.Peck.infer. in cap.contra eum circa fin.*] Est enim verisimilitudo cognata naturæ, *Aymo conf*.75. *num*.24. *conf*.61. *num*.9. *conf*.297. *num*.6.*Baldus conf*.130. *lib*.3. & qui arguit à verisimili, argumentatur à ratione in natura fundata, diciturq; se habere textum legis pro se. *Doct.in dict.cap.in obfcuris* [*vide Pacian*.1. *de prob*.8.*n*.20. *& feqq.*] Ad quartam obiectionem superius responsum est: Inde igitur illius petenda est solutio. Porrò autem ad quintam dubitationem quod attinet, in hac sententia cum Bald.& reliquis persistit. Castren. *in d.l. neque & in l.leges facratiff.C.de legib.* quod ad principem pro interpretatione recurrere non est necessarium, quando alioqui de eius verisimili mente constare potest. Sed si ratio legum aut mens principis adeo obscura sit, ut non inveniatur vestigium voluntatis, æquum est ut ipse adeatur, qui legem scripsit, quique commodius mentem suam, explicare potest. Sed nec sexta dubitatio movet. Regula enim quæ habet, quod probationes debent necessariò concludere: *Præfes in loco à communit.accid.in fin*. locũ non habet in his, quæ verisimilia sunt, aut communiter accidunt. Et ideò Salicetus *in d.l. non hoc verf.circa generalia*. cum Baldo ait, *ibi verfic.revoc*.quod aut quęritur de his quę verè & perfectè non possent probari & de probatione præsumptiva: tunc probatio verisimilis admittitur. Si verò quæritur de his quæ verè & plenè & perfectè possent probari, tunc regula est, quod probationes debent esse concludentes [*conf.fuper D.Pec.in c.nullus, n.6.cum ibi concord.*] Excipitur tamẽ, ubi lex per præsumptiones & verisimiles conjecturas permittit probari, *l.confenfu C.de repud.* quod censetur facere, quando id de quo contenditur, est verisimile, & rarissimè aliter fit: quia tunc locum habet quod dicitur quod præsumptio legis est liquidissima probatio. *l.1. C.de repu.* [*conf.Gail*.2. *ob*.97.*n*.6.*verf.huiufmodi D.Pec. fuper in cap. quod femel, n.6.*] Nihil etiam movet septima dubitatio. Nam (ut Castr.& Alexan.*l.loc.imp. ff.de leg*.1.secutus Ias.respondit) *in l.ficut certi n*.3.*C.de mil.teft.& in d.l.Tit.in pr.n*.19.ideò lex fingit patrem non dedisse filio tutorem quem ignorabat vivere, quia agitur de præjudicio tertij, hoc est de præjudicio eius qui est ordinatus tutor, & cuius respectu tutela est onus, quod ille acceptare cogitur, nisi excusetur. Et quamvis filius non habeat illum tutorem, habebit tamen alium legitimum vel dativum, qua de re exactius disputat idem Castren.*in d. l.Titius in fi.princ.* Postremæ quoque obiectionis facilis est extricatio: quia quando concurrunt duo verisimilia, illud quod magis verisimile est, præfertur, *latè Præfes in loco à verifimil.*[*Pacian.d.l.n*.23.] & huius rei judex disceptator erit, *Panor.in c.cũ inter de elect.*aliasque semper causa principalis & proxima consideratur *l.qui liberis §.hac verba, ff.de vulgar.& pupill.fubftit.* Atque Jureconsultus indicat verisimillime esse quod pater filium æquè instituisset hæredem, etiam si eum tutorem fratri non dedisset, ideoq; ait, quod judicium patris, ut filius, non ut tutor promeruit. Et hæc quidem de verisimili dicta sufficiant, quòd si quis velit plures & elegantes eius operationes videre, locupletissimus index erit Tiraquellus. *ad d. l. fi unquam in princ. à n*.39. *ufque ad* 60.

Vel plærunque. Ex hac particula descendit argumentatio à communiter accidentibus, ab usitato seu à solitis: † quia omnis dispositio sive legis, sive testamentorum, sive contractuum 12
recipit interpretationem & supplementum ab eo, quod plerunque fieri consuevit. *Panorm. in c. certificari de fepulturis.* quod quia eleganter explicat D. Præses Nicolaus Everhardi, *in loco ab ufitato.* [*vide Gail.de pign. obf*.17.*n*.6.] latius ei non insistã, sed unico exemplo contentus ero. [*vide ad hoc omnino infignem tract.Salazar de ufu & confuet.per tot.*] Si mortuus est aliquis agnatus, qui reliquit multa bona, & aliquis apprehendit duntaxat res mobiles eius, per hoc non præsumitur audivisse hæreditatem: quia communiter qui adeunt hæreditatem apprehendunt primò res immobiles, tanquam magis preciosas. *Alex.& Iafon in d.l.non hac.*†
Sed istud non procederet hic Lovanij, vel in 13
aliis locis in quibus de consuetudine, apprehendentes mobilia, tenentur ad solvendum æs alienum, & censentur adire hæreditatem, quod quidem plurimum in praxi seu foro notandum esse idem Præses admonet. *in loco à communiter accid. col.fin.* † Et quamvis disputent interpretes, an id plerumque fieri dicatur, quod 14
bis aut ter accidit: æquior tamen videtur sententia Alberici, qui hoc relinquit arbitrio judicantis, quod & Salomonius sequitur. *ad l. nam ad ea ff. de legibus.*

† Ratio tamen dubitandi hic est, quod rarò
accidit quem septimò mense nasci, vel à matre 15
quinquagenaria in hanc lucem produci. *l.fi fterilis in princip.ff.de act.empti.* Lex tamen hunc rarum casum considerat, & eum qui sic natus est, non ante nuptias vel post, sed ex legitimo

timo matrimonio natum esse præsumit. *l. septimo mense ff. de stat. hom. l. si maior C. de legit. hared.* Secundò ex eo, quod si pater moritur relicto filio & uxore prægnante, quamvis communiter mulier non pariat nisi unam prolem una eademque vice: ante partum tamen editam, si filius qui vivit, non potest petere dimidium debiti paterni, & dicere, verisimile est quod unica tantùm proles nascetur, eique relinquam alteram dimidiam, sed tantùm petere potest quartam partem debiti, quasi adhuc tres nasci possent, quod tamen rarissimum est *l. sed etsi §. fin. ff. de judiciis.*

16 † Ratio verò decidendi est, quod in his quę rarò fiunt, non sic consistit publica utilitas, ideoque non de his, sed de communiter accidentibus videtur esse cogitatum. Neque movet prior obiectio. Nam (ut ait Castrensis *in l. jura. ff. de legib.*) quando aliæ præsumptiones concurrunt, id quod rarius est, inspicimus. Sic in proposito, prçsumptio est pro pudicitia uxoris, quod quamvis septem mensibus tantum nupta fuit, neminem admisit præter maritum, ne alioqui hic delictum præsumamus. *l. meritò ff. pro socio.* ubi natura ipsa hunc partum admittit. Unde & alij aiunt, quod non adaptatur ad ea quæ fiunt rarò, contra vel supra naturam, sed benè ad ea quæ rarò fiunt secundùm naturam. Posterior quoque obiectio ideò vim non habet, quòd lex in opposita facti specie considerat casum rarum, ne magnum præjudicium ex alienatione bonorum nascituris fortè liberis inferri possit. Quid enim si superstes & jam natus omnia profundat, profliget, dissipet? sanè cùm inanis sit actio quam excludit inopia debitoris, præstat intacta jura aliorum servare, quàm post causam vulneratam inutile & inane remedium quærere.

REGULA XLVI.

Is qui in jus succedit alterius, eo jure, quo ille, uti debebit.

1. *Successio quò refertur.*
2. *Successor quis propriè dicatur.*
3. *Successor singularis quis.*
4. *Successor universalis quis.*
5. *Obligatio non alteratur ex persona hæredis.*
6. *Laicus hæres clerici an coram judice ecclesiastico sit conveniendus.*
7. *Ampliationes ad hanc regulam.*
8. *Hæredis appellatio quousque se extendat.*
9. *Promissio se tacitè extendit ad hæredem licet non exprimatur.*
10. *Ratio dubitandi.*
11. *Ratio decidendi.*
12. *Hæres quando possit venire contra factum defuncti.*
13. *Bonorum possessor & fiscus quales successores sint.*

Successionis legitimæ verbum, propriè ad causam intestati pertinere Julius Paulus indicat. *l. 3. §. de illo ff. pro socio.* præsertim cùm profertur à lege aut statuto. *Socy. cons. 30. l. 1.* quia scilicet eam lex ipsa aut statutum absque facto hominis defert. Sed ea successio quæ ex testamento est, non propriè dicitur legitima, sed largè, eo quod à lege 12. tabularum confirmata est. *l. lege obvenire, & ibi Alc. ff. de verb. sig.* Curtius verò *cons. 37. col. 4.* & hunc secutus Paris. *cons. 46. n. 6. l. 4.* respondent etiam illum, propriè successorem dici, qui per ultimam voluntatem venit. *l. si pupillus ff. de acq. hæred.* † Sed nos hasce & similes altercationas omittentes, dicimus in præsenti negotio, succedendi & successoris verbum latissimè patere, omnemque succedendi modum comprehendere, sive ea sit ab intestato, sive etiam ex testamento. *l. fluminũ §. adijcitur ff. de dam. infecto.* [*v. D. Peck. super in c. cum quis n. 3. cũ ibi concord.*] Preterea verò regulariter appellatione successoris comprehenditur universalis tantùm & non singularis: *l. quædam §. nihil ff. de eden.* præterquã si mentio fiat de successoribus: quibuscunque. Hæc enim dictio universalis, *quibuscunque*, debet aliquid operari, *l. Balista ff. ad Trebell.* Vel nisi simus in beneficiis Principum non feudalibus, quæ contra concedentem latè interpretari debent. *c. cum dilecti de donat.* [*D. Peck. super in c. quæ à jure, num. 9. cum ibi concord.*] Vel nisi loquamur non de jure agendi, sed de jure excipiendi, quod jus transit in singularem successorem. *Iason in d. §. nihil.* Aut denique nisi materia subiecta ex natura sua ad singularem successorem referatur. *Felyn. cons. 29. n. 4. Paris. d. loco num. 12. & 13.* Nos autem hoc loco ubi legislator simpliciter & indefinitè loquitur, & universalem & etiam semper ferè particularem successorem contineri dicimus, sive jure civili, sive prætorio, sive directè, sive per fideicommissum succedant. Vocamus verò particularẽ, vel ut alij aiunt, † singularem successorem eum qui in rei alicuius dominiùm tantùm succedit, vel aliàs qui per actum inter vivos, seu ex ultima voluntate, quocunque titulo rem aliquam particularem, seu jus aliquod particulare, ex venditione, cessione, donatione, commutatione, legato, &c. consequitur. *Corneus cons. 6. n. 9. lib. 2. Tiraq. de retract. §. 12. gl. 1. n. 3.* † Universalis verò est, hæres, bonorum possessor, & similes, ad quos omne jus defuncti descendit, pluraque alia de variis successorum generibus recenset Rebuffus, *ad concordata inter Pontif. & Regẽ rubr. de mandat. Apost. §. declarantes ad verb. successores* quem si placet, vide [*latiss. Forster. tr. de success. c. 44. & seq. l. 1.*] Cæterũ hic monendi sumus inprimis, quod ut quis eodem jure cum defuncto utatur, probare debet se hæredem aut successorem esse, etiam si de eo non opponatur, aliàs succumbet, *Cast. cons. 213.* cum hoc ipsum sit fundamentum suæ intentionis. [*vide D. Peck. de ju. sist. c. 3. sub n. 11.*]

Sed

Sed ne confusè hac in re procedatur: Primò ostendemus huius regulæ usum in successore, quem hæredem dicimus. Secundò in alio successore universali. Tertiò in successore in imperio, regno, dignitate, seu prælatura: & postremò in successore singulari.

5. Ad primum igitur quod attinet. † In contractibus ex persona hæredis non mutatur natura obligationis contractæ cum defuncto. *d. l.2.§.ex his.ff.de verb.oblig.*[*conf.Gail.2.ob.2. per tot.*] Et in quasi contractu, actiones tutelæ & similes hæredibus & in hæredes dantur. In judiciis quoque illic hæres conveniri debet & potest, ubi defunctus conveniendus erat. *l.hæres absens ff.de jud.*[*& ibi pulchrè Barbos.Gail. 1.obs.37.n.9.& 1.P.P.20.n.5.*] † Et laicus

6. hæres clerici, lite cum defuncto contestata, coram judice ecclesiastico rectè convenitur, & è contra. *Dd.in l.venditor ff.de judic.latè Didacus pract.quæst.c.8.*[*Gail.ob.37.n.8.& ibi Grev.*] Rursum in delictis, si aliquis accusatur de crimine, & pendente accusatione moritur ante sententiam, vel si quis ex propria confessione capitale supplicium subiit: potest eius hæres eo defuncto innocentiam eius probare, erroneamque eiusmodi confessionem docto errore revocare, & declarationem sic detectæ innocentiæ à judice postulare eodem modo quo defunctus ipse potuisset. *Rom. sing.303.*

7. † Amplia primò hanc regulam, ut locum habeat, tam in negotiis rebusque permissis, quàm in prohibitis. Quicquid enim permittitur principali, hoc conceditur etiam hæredi *l.in omnibus §.non debeo.l.aliud §.absurdum.ff.eod.* & è contrà quæ non conceduntur testatori, non permittuntur hæredi, eaque duo juris axiomata eleganter explicat Alciatus, *d.§. ex his.& §. harum in d. l.2.* quem vide.

8. † Amplia secundò, sive is hæres sit mediatus sive immediatus. Nam qui per successionem quamvis longissimam, defuncto hæredes extiterunt, *l.hæredis appellat. ff.de verbo sig.* [*& ibi plenissimè Godd.*] & ex propria verbi significatione hæredes hæredum in infinitum veniunt appellatione hęredum simpliciter, *l.qui per successionem ff.eod.* Ita quod hæres hæredis mei, sit hæres meus, eodemque jure utitur quo ego, quodadmodum fusè explicat Tiraquellus, *in lib.de retract.conven. §.1.gl.6. num.21. cum seq.* quem vide. [*cõf.Gail.149.n.3.& obs.150 n.9.& obs.154.n.4.& 2.P.P.13.n.8. D.Pec. super in c. quod semel. n.7.*]

Amplia tertiò, ut procedat non solùm quãdo quis est hæres in universum, seu ex asse, sed etiam quando est hæres pro millesima parte: *Bald.in d. l. fin. in 9. quæst.* quia pro ea parte qua hæres est, repræsentat defunctum, & pro eadem parte eodem jure utitur in permissis & prohibitis. Et sicut in ea tantùm parte repræsentat defunctum hæres, ita & in cæteris censetur esse extraneus, *l. si adulter. & ibi Salicet. C.de hæred.act.* in quibus procul dubio eodem jure non utitur. *latè Tiraq. de retract. §.32. gl.unica num.50.*

Amplia quartò, etiam si nulla hæredis mentio in promissione vel stipulatione facta est. Nam cum plerunque tam hæredibus nostris, quàm nobismetipsis caveamus: si pactum factũ sit, aut instrumentum scriptum sit, in quo hæredis mentio non fit, nihilominus hoc pactum adversus hæredem vires suas exercebit, *l.si pactum ff. de probat.* & hoc instrumentum contra eum executioni mandabitur. *latè Castr.& alij in l. postulante ff. ad Trebell.* Et quia obligatio hæredum virtualiter continetur in instrumento: *Laurent.Calcaneus consf.18.* [*Hering.de fideiuss.c.20.§.10.n.22.*] exceptio quæ quotidiè fit in foro de eo quod adversarius non est nominatus in instrumento locum non habet. *Ang.in l.1.ff.de his qui in testa.delentur.*[*Gail. 2.obs.2.n.10.*] qua de re aliàs latè egi, *in lib. de jure sistendi cap.4.n.9.*[*& c.3.n.11. c.13. n.3.& seqq.*] quo me refero.

† Amplia quintò, etiam si defunctus de suo tantùm facto promisit, suique mentionem per dictionem taxativam, *solummodo*, fecit, veluti si venditor pactus sit sibi tantum licere restituto precio rem venditam recuperare, nihilominus eo mortuo & hæredi quoque ipsius hoc permissum erit. Nam in simili ait Pamponius, quod licet creditoris duntaxat persona fuerit comprehensa, etiam hæres eius eodem jure utetur, *l. si necessarias §.penult.ff.de pign.act.* quod & Ulpianus quoque sensisse videtur, dum respondet, quod si quis se obliget ne ipse faciat, obligatur etiam hæres & quilibet successor. *l. stipulatio ista in prin. vers. sed si se. ff. de verb. oblig.* quia dictio taxativa excludit tantũ personas extraneas, non autem successores. *Bald.in l.ult.C.de act.empt. Alexand. consf.18. libro 5.* [*pulchrè Hering.d.§.10.n.51.& seq.H.Pist.2 part.quæst.26. n.9.& seq.*] sicut non excludit casus similes vel eandem rationem habentes. *l. 1.§.1.ff.si mensor.fals.modũ dixerit.* Et quamvis alij contrà existiment, dictionem taxativam, *tantùm, dumtaxat, solùm*, & similes omnes, aliàs, personas etiam hæredum excludere, ne alioqui frustrà adiecta videantur: *Alex.Iason & Aret.in d.l.stipula.* priorem tamen sententiam, quamvis dubiam, defendit Tiraquellus, *in lib. de retract.convent.§.1.gl.6. nu.12.cum multis.* [*Pistor.d.d.l.n.11.& seq. Hering.d.loco n.54. God.de cont.stip.c.9.conc.7. n.147.& seqq.*] 9.

Amplia sextò, quod hæres ita debet eodem jure uti, ut ne ex propria quidem persona possit contrarire facto defuncti. Nam si mater vendidit bona paterna, filij, quod certè facere non debuit, si filius eidem suæ matri hæres esse velit, bona illa sua paterna per eam vendita, revocare non potest, ne ex propria quidem persona, dicendo, ego hæc bona non repeto tanquam hæres matris, sed tanquam propria à patre mihi relicta. *l.cum à matre C.de rei vend.l.venditoribus C. de reb. alien.non alienandis.* [*vide*

Peck.

Peck. sup. in c. quod semel, n. 7. com. ibi concord. Hering. d. §. 10. n. 70. & seq.] Et si pater testamento prohibuerit rem alienari extra familiā, si filius eius ea alienaverit in extraneum, non poterunt filij hęredes ipsius alienationem eiusmodi revocare, dicentes se in illis bonis fuisse substitutos: *l. filiusfam. §. cum pater ff. de leg. 1. quia quem de evictione tenet actio, eundem agētem repellit exceptio. l. vindicantem ff. de evict.*

Amplia septimò, ut procedat etiam si hæres vel defunctus de evictione non tenetur: quia si quis sciens emat rem alienam, is de evictione actionem contra venditorem seu eius hæredem non habet: *l. si fundum C. de evict.* & tamen sicut defunctus à tali emptore malæ fidei rem avocare non posset, etiam ex supervenienti jure, itaquoque nec hæres eius potest.

Amplia octavò, etiam in foro conscientiæ: quia sicut defunctus conscientiam suam exonerare debuit, ita & hæres defuncti conscientiam exonerare debet *c. fin. de sepult.* [*Gail. 1. P. P. 20. n. 21. & 22. Vasq. 3. cont. 96. num. 27. Farin. prax. crim. tit. de Inquis. q. 10. n. 60. & seqq. Suares alleg. 26. Peck. 4. de test. conjug. 17. num. 2. & in l. 4. §. hæ action. n. 3. de inc. ru. nauf. & de rep. eccl. c. 18. n. 3.*]

10 † Ratio autem dubitandi est, primò ex eo, quod hæres ex defuncti delicto non tenetur, *l. 1. C. ne ex delict. defunct.* & actiones pœnales in hæredem aut hæredi non dantur. *l. injuriarum act. ff. de injuriis.* Secundò ex eo quod maritus habet privilegium in dote, ne conveniatur ultra quam commodè facere possit, sed hoc privilegium, nō habent sui hæredes, qui coguntur totam dotem solvere, ad quod nō poterat cogi defunctus. *l. unica. C. de privil. dot, l. quia tale. ff. solut. matr.* Tertiò ex eo, quod donator potest propter ingratitudinem donationem revocare, sed hæres eius non potest, *l. fin. Cod. de revoc. donat. c. fin. extra eod.* Quartò ex eo quod defunctus particularem solutionem creditori suo facere non potuit: hæredes verò possunt: quia quilibet eorum pro sua parte tantùm convenitur. *l. planè ff. fam. exercis.* Quintò ex eo, quod defunctus *d. §. ex his.* allegando ignorantiā facti non excusatur, *l. plurimū ff. de jur. & fact. ignor.* hęres excusatur. *c. cum quis sup. eo. l. qui in alterius ff. eod.* Sextò ex eo, quod si vendidi tibi fundum, & dedi fideiussorem pro evictione, licet fideiussor non possit illum fundum, fortè suum proprium, vindicare, hæres tamen eius id potest. *l. fin. C. de evictionibus.* Septimò ex eo, quòd possessio quæ apud defunctum fuit non transit in hæredem si ab eo apprehensa non sit *l. cum hæredes ff. de acqui possess.* Octavò ex eo, quod mors omnia solvit, *in auth. de jurejur. à moriente præstito.* & qualitas extincto subiecto esse non potest. *l. tut. ff. de legit. tutelis.* Nonò ex eo, quod legatarius rem legatam pro parte acceptare, & pro parte repudiare non potest, sed aut acceptabit totum legatum, aut repudiabit totum, ideò quod absurdum est in parte judicium testantis comprobare, & in parte evertere. *l. nam absurdum ff. de bon. libertorum.* Cæterùm longè aliud est in hæredibus ipsius. Nam si relinquat plures hæredes, alter ex iis partem suam acceptare, alter suam repudiare potest. *l. legatarius ff. de legat. 1.* Decimò ex eo, quod in jure patronatus filius hæres non repręsentat patrem, sed tam in tutela quàm in successione liberti, ab alio patrono excludiţur. *l. tut. §. si duo ff. de legit. tut. l. à duobus. ff. de oper. liber.* Undecimò ex eo, quod nepos non rumpit testamentum avi, quo casu filius idemque pater ipsius nepotis rumperet si viveret. *l. si quis filio. ff. de injusto testa.* Duodecimò ex eo, quod libertus hæres patroni, potest revocare alienata in fraudem eius per patronum. *l. 1. C. de his quæ in frau. patron.* Decimotertiò ex eo, quod hæres defuncti non potest ratificare factum nomine defuncti, quod tamen defunctus potuit *l. si is enim & l. bonorum ff. rem ratam haberi. l. 3. ff. de bon. poss.* Unde hæres donatarij qui non acceptaverat donationem, eam acceptare non potest. *Dd. in l. non solum. § morte. ff. de nox. oper. nunciat.* Decimoquartò ex eo, quod juramentum hæredi non defertur, sicut defertur defuncto. *l. Marcellus. ff. rer. amot.* Postremò ex eo, quod maritus potest revocare donationem uxori factam, & è contrà, sed non eius hæres, cum ea donatio morte donantis confirmetur. *l. cum hic status. §. at oratio. ff. de donat. int. vir. & ux.*

† Ratio verò decidendi est, quod res eadem diverso jure censeri non debet. *latè Præses in loco à ratione legis larga.* Et ideo cum eadem sit persona jurisfictione, hæres & defunctus, eodem jure uti debet, maximè ne, absque culpa creditorum & morte debitorum peior efficiatur eorum conditio, altereturque obligatio defuncti in persona hæredum. *d. §. ex his.* [*D. Pec. de Iur. fist. c. 13. n. 3. Gail. d. ob. 2. sub. n. 11*] 11.
Non obstat autem prima dubitatio, quia nemo debet alterius odio prægravari. *cap. nullus sup. eodem.* [*& ibi latè D. Peck. cum ibi concord.*] & delictum sequitur tantùm eum qui deliquit, ut non ulterius progrediatur pœna quàm delictum, *l. sancimus. C. de pœnis.* & ut sic anima ipsa quæ peccavit moriatur, & ut filius non portet iniquitatem sui patris. Unde fit, quòd si cives excommunicentur, filij eorū non censentur esse excommunicati, *Felyn. in c. rescripto n. 3. de sent. excommuni.* si modò in delicto eodē non perseverent. Sed sicuti ex delicto defuncti hæres teneri non debet, ita æquum est, ut ex scelere & maleficio illius lucrum non quærat, *l. sicuti ff. eo.* & quatenus ex delicto defuncti ad eum pervenit, eatenus quoque obligatus est. *l. in hæredem. ff. de dolo malo. l. toties ff. de R. I.* Adde quod si judicium cæptum, & lis cum defuncto civiliter super crimine contestata sit: hæres non modò quatenus ad ipsum pervenit verùm etiam in solidum obligatur, *l. unic. C. ne ex delic. defunctor.* quod non facit delictum,

sed

sed litis contestatio, per quam quasi contractus utique transit in hæredem. Secunda quoque dubitatio non movet. Alia enim illic est ratio defuncti, alia hæredis. Existimavit enim legislator, non esse tam rigidè agendum inter maritum & uxorem, & contra reverentiam maritalem esse arbitratus est, si uxor maritum quantumvis dotis profligatorem, penitus exueret, & justis alimentis privaret. Quæ ratio honestatis locum non habet in hæredibus mariti, qui filij uxoris non sunt; & quibus uxor nullam reverentiam debet, ut sic beneficium personale personam mariti non egrediatur. *Zasius in d.l.quia tale.*[*conf.Peck.super in c.privil.per tot.*] Tertiò non obstat, quod de revocatione donationis dictum est. Nam is qui injuria affectus fuit, si dum viveret, intra annum injuriarum non egit, vel si ante mortem donationem propter commissam ingratitudinem non revocavit, censetur utique omnem illam injuriam & ingratitudinem remisisse. *gl.in d.c.fin.* Et ideò hæres eodem jure uti debet, ut scilicet jus remissum semel tacitè, amplius in judicium adducere non possit. [*v. Treut.& ab eo allegatos p.*1. *disp.*29. *th.*7. *lit.f.*] Et quamvis aliàs remissio juris seu donatio non præsumatur: *l. cum de indebito. ff. de probat.* hic tamen tantò facilius præsumitur, quod quilibet Christianus moriens, nisi omnẽ injuriam remittat, vix sperare potest, aut certè omnino non potest, veniã peccatorum. Nemo autem præsumitur immemor salutis æternæ, *l.fin C. ad l.Iul. repetundarum.* qua de re elegans extat decisio Guidonis. 214.*q.*[*conf.Gail.*2.*obs.*20.*n.*4.*& ob.*43.*n.*6. *vide D.Peck.infer in c.in pæn. nu.*5. *Ampl.*3.] Sic & si sciente & ad amissionem dotis non agente viro, adulterium commisit, hæres quoque ipsius mariti, tanquam remissa injuria, ad eam dotis amissionem agere non potest. *l. rei judicata ff. solut.matr.latè Didac.in epit.*4. *decret.p.*2.*c.*7. *n.*9. [*ac omnium amplissimè Barbos.in l.*2.*in princ.n.*119.*& seqq.*] Maius dubium est, ex eo quod quarto loco controvertitur. Alciatus *in §.harum n.*14. *in d. l.*2. enim novam opinionem sectatus, existimat licuisse defuncto particulariter solvere. Sed hæc eius opinio communi adversatur, qua creditum est, debitorem particularem solutionem facere non posse. *l.tut.§.Lucius ff.de usur.* [*Gail.de pign. obs.*16.*n.*5.*& de Arrest.c.*13.*n.*20.*Treut.p.*1. *disp.*20. *th.*1 *lit.a.*] Quod denique sentiens Alciatus respndet aliter, quod nihil imputandum est hæredibus, absque quorum facto lex 12. tabularum inducit, quod quisque non nisi pro ea parte qua hæres est, obligetur. Unde & Cast.*in d.§.ex his.* respondet, hanc regulam non habere locum, quando ratio suadet alterari obligationem in persona hæredum, ut hîc, ubi inconveniens esset & iniquum, quòd hæres solveret totum, qui tantùm pro parte hæres est. Et ut ait Romanus, *in dict. l.*2. *in princip. num.*63. quamvis defunctus non potuit partem solvere, quia scilicet non solveret quod debet, debebat autem totum: hæres tamen solvendo partem, solvit quod debet: quia non tenetur nisi pro parte. Simplicissimè omnium dici potest, quod hæres eodem jure utitur quo defunctus, quatenus hæres est, & defuncti personam repræsentat. Ergo si pro parte tantùm hæres est, debet eodem jure uti pro parte. Non possunt tamen improbare consuetudinem huius oppidi Lovaniensis, quæ permittit unum ex hæredibus in solidum conveniri, ne scilicet alteretur obligatio ex persona hæredis, sed solventi concedit regressum contra suos cohæredes. Sic & in quinta dubitatione non mirum est, quod ignorantia facti proprij non excusat defunctum: quia id ignorare non potuit, sed ignorantia facti defuncti tanquam externi & alieni, excusat hæredem, quod quia superius explicatius diximus, hic non repeto. *in c.cum quis sup.eod.* Porrò obscura est sextæ dubitationis resolutio. Etenim Iason *n.*15. *in d. §. ex his.* Alciatus & Zasius, *ibi n.*3. veteres secuti, respondent, in lege contraria hæredem fideiussoris vindicasse fundum ex persona propria, non tanquam hæredem, sed hæc solutio vera esse non potest, cùm lex aperte dicat, hæredem ne ex propria quidem persona, facto defuncti contravenire posse, *d. l. venditrici.* Et ideò magis placet quod voluit Tiraquell. *de retract.§.*1.*gl.*9.*n.*54. dum ait, quòd hæres potest ex propria sua persona contravenire, quando defunctus non tenebatur de evictione, ut ibi. Cæterum quia nec hoc quidem dubietate caret, propterea quod idem Tiraquellus, ut superius dixi, hanc regulam habere locum respondit, etiamsi defunctus de evictione non tenetur, ideò *Inno.in c.si quis de reb. eccl.non alien.* existimo dici posse, quod hæres fideiussoris, vendicando rem venditam, non venit contra promissionem defuncti. Nec enim fideiussor promiserat quod res non vendicaretur, sed tantùm quod in casum evictionis ipse obligatus esset ad id quod interest, quo nomine puto etiam hæredem teneri, licet rem consequatur. [*v.plenissimè Pinel.in l.*1.*p.*3.*l.*3.*C. de bon. mat. & Hering.d.§.*10. *n.*70.*& seqq.*] Quod autem septimo loco objicitur, vim non habet, quia quod possessio defuncti ad hęredem descendit, intelligi commodè non potest, quippe quod corporalis defuncti possessio morte concidit. Possessionem autem hęreditas nõ habet, ideoq; & vacans appellatur, & sic in hęredẽ non transfundit id quod hæreditatis non fuit. Adde quod quamvis aditio operetur effectum eiusmodi in his quæ sunt juris, aliud tamen est in his, quæ sunt facti, qualis est possessio, *l. in bello ff.de captivis.* sicut in simili, quia animus est facti, *l. pro hæred. ff. de acq. hæred.* declaratio animi regulariter non transit in hæredes. *Bart.in l.inter.§.Stichum ff.de verb.oblig.* Zasius *in d.l.cum hæredes nu.*12. verò paulò clarius hoc explicans, hanc eius rei rationem esse ait,

ait, quod possessio animo & voluntate amittitur, & simulatque possidens desijt velle possidere, jam possessio est extincta. Nunc quia morte cessat animus & voluntas : *l. quarta. ff. locat.* sequitur quod morte possidentis jam extincta sit sua possessio, & sic possessio nova hæredis ad possessionem defuncti extinctam continuari non potest. Tu verò de his vide quæ ad secundam huius tituli regulam latius dixi, explicans, an hæres usucapionem à defuncto inchoatam, in se continuet, quæque ea de re Tiraquellus in libro *le mort saisit le vif,* amplè scripta reliquit. Octavò quoque non obstat quod mors omnia soluit : quia in his quæ personalia sunt, hoc verum est. Quod enim hæc intercidunt cum suo subiecto, videre licet in usufructu, qui morte extinguitur, [*vide Gail.d.ob.2.n.18. & ob.184.n.5. vers.facit.*] Sed nec nona dubitatio movet. Quamvis enim Castren. *in d.§.ex his col.1.* alios secutus, succinctè dicat, quod varietas in eadem persona legatarij reprobetur, non autem in personis hæredum, qui plures sunt : clarior tamen & lucidior *in d.l.legatarius, nu.3.* Zasij solutio est, dicentis quod illud accidit ex præsumpta voluntate defuncti. Nam sicut testator præsumitur voluisse in uno legatario, ne legatum scindatur, & pro parte acceptetur, pro parte repudietur : *d. l. nam absurdum.* ita è contrà si de hæredibus ipsius legatarij cogitasset, verisimiliter admisisset divisionem, scilicet quod inter plures personas communio difficilior sit, divisio autem facilius locū habet, argumento sumpto à pluribus legatariis: quia si à principio duobus vel tribus res legatur, quivis potest partem suam vel repudiare vel acceptare ex voluntate defuncti, quæ à jure talis esse præsumitur, & (ut ait Alciatus *dicto loco nu.17.*) absurdum foret quod cogeretur cohæres legatarij, adeoq; creditor acceptare partem repudiatam à cohærede, quæ acceptatio reputatur odiosa, quia ab invito fieret. *arg.l.nemo C.de decur.l.10.* Decimò non obstat quod de jure patronatus adducitur : quia ius illud non defertur iure hæreditario, *l.ut jusiurandi.§.ultim.ff.de oper.libert.* & propter ampliorem libertatem id receptum est, ne libertus plures patronos habeat. *Fab. in §. ult.de success. ab intest.* & cum illud patronatus jus personale sit, tam facilè ad hæredem non transmittitur. *Iason cons.215.lib.2.* ut hæc latius explicat Tiraquellus. *in lib.de jure primogenitorum q.40.n.149.* Maioris quoq; momenti non est quod undecimo loco controvertitur; quia in lege quæ pro contraria adducitur, avus qui filium exhæredavit, & nepotem præteriit, mortuus erat utroque superstite, & cùm nepotem præcedebat filius tempore mortis avi, & casus superveniens non officiat testamento jam confirmato morte testatoris : non potest nepos rumpere testamentum avi post mortem filij. Sed si filius diem obijsset vivo patre, & nepos reperiretur exhæredatus tempore mortis avi, æquè rumperet testamentum, ac filius exhæredatus rupisset, si viveret. *l.post humorum ff.de iniust. rup. testamento. Tiraq.d.loco num.117. Bald.in l.si avus.C.de lib. præter.* Duodecima obiectio similiter non nocet : † quia hæres potest venire contra factum defuncti, quod tendit ad fraudandum eundem hæredem beneficio legis vel statuti. *Zas.consil. 18.n.22.l.1.Ias.cons.7.l.3. Cur.Senior.cons.1. Tiraq.de retract.§.1.gl.9.n.57.* [*v.supr.D.Pec. in c.quod semel, circ.fin.& 1.de test.con.32.n.3 & 4.l.c.17.in fin.latißimè doctißimeq; Pinell. in l.1.p.3, n.81.& seqq. Cod. de bon. materni Caldas de Emphyt.p.3.c.16.n.20.& seq.*] Decima tertia quoque dubitatio non obstat, quia (ut eleganter cum Castren. *cons.195.* respondit Alciat. *cons.212.*) contractus ante perfectionē sunt meri facti, *l.consilio ff.de cur.fur.* Et ideo si moriatur donatarius ante acceptationem rei donatæ, jus acceptandi non transit in hæredem, etiam si donatio fuisset absenti per notarium stipulata. *Tiraq.de const.in 3.limit.* Et quę in bonis defuncti nō fuerunt, ad hæredes transire non possunt. Deinde quod donatio inter conjuges facta per hæredem donantis non revocatur, mirum non est, quia morte donantis donatio eiusmodi confirmatur, & ratio ob quā prohibita est donatio, videlicet ne donans pauperior fiat, morte ipsius cessat, cùm post mortem rebus temporalibus egeat nemo [*vide Gail.2.observ.40.num.5.& observ.91.num.1. Treutl. p.2. disp.19. thes.4. lit.d.*] Postremò quod de juramento in litem dicitur, suam quoque rationem habet. Nemo enim de conscientia alterius facilè jurare potest, cùm factum alienum ignoret. Plerisque tamen casibus hoc axioma restringitur, quod huius loci tractationem excedit, & alio pertinet. *Phanutius in lib. de in litem jurando.* [*Plot. tr. eod. Gail. 1. obs.123.n.8.*] 12

† Et hæc quidem de hærede universali hactenus. Nunc de aliis successoribus universalibus, qui verè hæredes non sunt, sed quasi, pauca subijciamus, cuiusmodi est bonorum possessor, qui quoad effectum, per omnia loco hæredis habetur, eiusque appellatione continetur, non solùm in privilegiis. *Socy.cons.1.n.11.l.1.* sed etiam in statutis, quæ sunt stricti juris. *Bart.in l.1. §. bonorum ff. ad Trebel. l. si filius ff. si quis omissa causa testam.* [*vide amplißimè Forst.2. de succes.29. per tot.*] Quo etiam pertinet is cui omnia bona legata sunt, licet non per modum hæreditatis : quia talis censetur fideicommissarius universalis. *l.nam quod ff.ad Trebell.* [*Forst.1.de success.43.per tot.*] tenetur que solvere æs alienum, sicut alius successor universalis donorum, qualis est fiscus, qui tametsi non sit hæres, quia tamen per confiscationem succedit in omnia bona defuncti, eodem jure utitur, agendo, excipiendo; *l.2.Codic.ad l. Iul.de vi.* & obijciendo beneficium divisionis, ex persona fideiussoris damnati, 13

R

nati, *l.inter eos.§.fin.ff.de fideiuss.* tenenturque satisfacere creditoribus defuncti usque ad vires bonorum. *l.unica C.poenis fiscal.credit.anteferri* [*Gail.2.ob.86.n.6.& 2.P.P.16.n.16.n.17.Forst.d.tr.l.2.c.3.n.12.Pec.de rep.eccl.c.5.n.6.& seq.*] Huc etiam pertinet arrogator, qui dicitur universalis successor, quia omnes actiones arrogati activè & passivè in eum transeunt. *§.1.inst.de acquis. per arrogat.l.adhuc.ff. de usufruct.* Neque obstat quod maritus à creditoribus conveniri non potest, qui est universalis successor, & cui uxor omnia bona in dotem dedit. *l.mulier bona ff.de jure dot.* Nam (ut pulchrè respondit Castren. *in l. si marito ff. solut. matrim.*) quando omnia bona transeunt ad aliquem ex contractu, ut si quis vendat vel donet omnia sua bona mihi citra fraudem, non est in potestate debitoris se liberare à creditore, sed manet obligatus: successor verò cum quo creditor non contraxit, non convenitur. *l. pacto.Cod.de pactis l.2. Cod.de hared.vend.* Secus quando bona transeunt ex dispositione legis: quia lex potest eum liberare, & obligationem transferre in alium, sicut fit quando transeunt per confiscationem, & sic non potest conveniri ipse, quem Lex exemit ab obligatione, sed ipse fiscus.

Ad tertium quod attinet, successor in imperio, regno, vel principatu, non potest revocare contractus sui prædecessoris, *c.1. de probat.* sed debet relinquere subditos sicut eos invenit, ligaturque pactis cum prædecessore initis, *Roland.à Valle cons.1.& 3.* & debet stare infeudationi per eum factæ. *Dd.in l.cum proponebatur.ff.de judiciis.* Ratio est, quia si esset in voluntate eius omnia infringere, is qui esset princeps omnium, careret commercio omnium, *Bald.in ca.1.qui feud.dare possunt.* nemo enim vellet cum eo contrahere, *Bald.in l.princeps.ff.de legib.* quod cum aliis decem rationibus tradidit Rebuffus. *ad concordata in rubr. de collat.* Nihilominus tamen oritur dubitatio ex eo, quod par in parem non habet imperium, *l.4.ff.de arbit.* & quod prædecessor non potest imponere legem successori, *c. innotuit.de elect.* & quod morte Regis finitur honor Regis. *Bald. in l.si pater.C.si pendente appell.&c.* Sed Rebuffus dicto loco respondet, hæc locum non habere in pactis & contractibus per principem antecessorem initis, *Dominic.cons.74.* præterquam si nimium coronæ vel imperio præiudicaret, *cap. intellecto de jurejur.* neque istud est imperium exercere in parem, vel etiam frænum imponere successori, cum hæc omnia ipsius legis auctoritate fiant [*v. Peck.supr.ad decet. n.2. cum ibi conc.*]

Et hæc quæ de successore universali in principatu diximus, sæpe etiam locum sibi vendicant in successore in prælatura, qui quasi hæres est sui prædecessoris, *Alex.cons.160.num.3.lib.6.* ideoque tenetur res ab antecessore bona fide gestas, ratum habere, *c.quoniam de offi.deleg.* exequitur mandatum Apostolicum prædecessori suo sub nomine dignitatis factum, etiam re integra, *Decis.Rota.439. in novis.* succedit in jus litis & causæ, *Rota decis.380.* pensionem advocato ecclesiæ pro labore suo constitutam revocare non potest, *Card.in clem.3. quæst.18. de rebus eccl. non aliena.* & tenetur ad sumptus funeris atque infirmitatis eiusdem sui prædecessoris. *Panorm.in c.1.solut.* Cæterum successor in simplici beneficio tam arctè non restringitur. Neque enim tenetur stare colono antecessoris sui, nisi in plerisque casibus, *Alex. cons.160.l.6.Bal.in l.emptorem.C.locat.* neque solvit debita eiusdem, nisi pro utilitate beneficij contracta, *Panor.in c.1.de sequest.possess.* & non tenetur restituere fructus quos prædecessor percepit, *Reb.d.l.rub.de mand.Apost.§.declarantes ad ver.nosse,& ad verb.suc.* [*D.Peck.supr.ad c. cum quis n.2.cum ibi conco.& de rep.Eccl.c.19. per tot.*] Tum etiam de injuria prædecessori illata non agit, *Bal.in §.necessitate l.fin.de bon. qua lib.* licet in aliis multis jure antecessoris utatur, de quibus plurima apud Felyn. *in c.quia de judiciis.* videre licet, & latè alibi disputat Rebuff. utrum successor collatoris, ab eodem Pontifice gravari possit, *in d.rub.§.1. ad verb. unum &c.* & an in nominationibus, *in tract. nominationum q.14. n.82.* successori facienda sit insinuatio, nec ne. Quid autem intersit inter successorem in prælatura, & successorem in beneficio, latius explicat Ioannes de Anania, ad quem me remitto, *in c. querelam ne prælat. vices suas &c.* [*amplissime omnium Gutier.qq.1 Canon.33. & 36. Thesaurus & ibi Addit. dec.143.Covar.2.var.res.15.Surd.dec.33. A.Fab. de er.pragm.dec.24.& 6.D.Peck.de rep.eccles. c.19. per tot.*]

Postremò, tametsi multa hic dicenda forent de successore singulari, cuiusmodi est emptor, donator, & similes alij, qui jus excipiendi habent, retentione ex persona antecessoris utuntur, *l.si tibi §.pactum ff.de pact.Bald. in l.3. C.quod met.causa.* quæstionemque dominij referunt: *Alex. cons.76. num.7. lib.7.* quia tamen effusè de his hic agit Dynus, alioque loco latius de his disputant interpretes, *in l.an vitium. ff. de divers. & tempor. præscr.* finem facio. Certum est quod pacta realia vel in rem concepta, eos astringunt, *Bal.cons.159. lib.3.Rebuff.d.lo.rub.de colla.versic.item quando pacta.* sed quæ personalia sunt, eos non constringunt. Et ideò emptor de jure communi potest eijcere conductorem, & non tenetur ex locatione venditoris, qui venditor obligatus est conductori ad id quod interest ipsum eiectum esse; *l. emptorem C. locat. Anani. d. loco latius.* [*vide Forster. 1. de succes. 45. num.28.& seq.Moller.4. semest.14.plenissimè Caroc. tr.novissimo.locati. p.4. tit.de successore per tot.*] quæ tamen juris dispositio in hac civitate Lovaniensi locum non haberet, in qua emptor conductionem, eiusque pacta obser-

observare debet, & conductor in usu rei emptori præfertur.

REGULA XLVII.

Præsumitur ignorantia, ubi scientia non probatur.

1. *Ignorantiæ præsumptio facilior est in minore & muliere.*
2. *Cautela contra eum quo absente sententia lata est.*
3. *Scire quis propriè dicitur.*
4. *Ampliationes ad hanc regulam.*
5. *Studentis diligentia & acumine tempus requisitum pensatur.*
6. *Ratio dubitandi.*
7. *Ignorantia an probetur juramento.*
8. *Ratio decidendi.*
9. *Vicini an & quando præsumantur scire facta vicini.*

1. QUoniam superioribus capitibus frequens ignorantiæ mentio facta est, scilicet quæ excuset, quę nō excuset, quę verisimilis sit, quę improbabilis: non abs re hic quoque dilucidè & immediatè deciditur, quod ignorantia præsumitur, nisi scientia probetur. [*copiosissimè Menoch.3.præs.23.Gail.2.obs.48.n.14.& ibi Gren.* † Quod quidem juris axioma potissimū in minore ætate, & lubrico sexu fœmineo locum habet. In minore enim facilius præsumitur ignorantia, *l.si quis patrem.vers.proinde.ff. ad Maced.* & propterea talis præsumitur facilè circumscribi, *l.1.ff.de mino.* & in muliere, quę facillimè decipitur, & præsertim propter proprij sui mariti seductiones, *§. his consequens in auth. de æqual. dotis.* quæ duo amplissimè tradidit Alciatus, quem vide, *regu. 1. præsump. cap.42.* Sic & rusticus quoque & alius quivis rerum imperitus, præsumitur ignoranter coram judice in competente litigasse. *Ang. in l. peremptorias C.sentent. rescj.non posse.Bald. in l.eos C.de accus.* Nihilominus tamen hęc exempla istam regulam non restringunt, *l.1. §.quod vulgo. ff. de vi & ut arm.* sed in omnibus aliis rebus humanis illius usus clarissimè conspicitur Et principiò quidem in judiciis, tempus decem dierum appellationi præfixum, currit non à die prolatæ sententiæ, sed à die quo is qui succubuit, scivit illam contra se latam esse. *l.1. §.fin.ff.quando appell.sit.* [*vid.Gail.1.obs.139. n.7.& seq. Borel.in sum. decis.tit.66.n.330.* Præsumitur autem ignorasse nisi contrarium probetur, *eleganti.Rebuf.ad const.regias tom.3. tract.de arbit.artic.1.gl.8.n.8.* [*v. Purpur.in cons.feud.var.cons.38.n.12.Dec.cons.445.col. 7.vers.& ad conf.*] † Et ideo (inquit Practicus
2. Ferrar.*in forma libelli appel.gl.1.in fin.*) quando condemnatus nō fuit præsens tempore latæ sententiæ, solent prudentes victores ei sententiam debito modo, & in forma publica insinuare, ut per hoc ipsi currat tempus appellandi. *Clem. causam de elect.* Sic & in contractibus scientia revocationis mandati non pręsumitur. *l. palam. ff. de inst.act. Felyn. in c. cæterum de rescr.* Sic & in quasi contractu, pupillus probare debet tutorem scivisse, quod tutor datus fuit: quia ignorantia præsumitur. *l.hoc autem.ff. de admin.tut.* Sic & in testamentis præsumitur testator ignorasse rem alienam. *l. verius ff. de probat.* Sic & in delictis, si quis latrones occultavit, aut in domum suam recepit, præsumitur ignoranter legasse quod latrones erant, nisi aliunde aliud colligatur. *l.1. in verb. scienter, & ibi Sali.cir.fin.C.de his qui latè occul.* [*Gail. 2.P.P.10. num.6.& seqq.*] Sic denique in rescriptis, præsumitur princeps statuta à jure dissonantia ignorasse, adeoque ijsdem rescripto suo præjudicasse non videtur. *c.1.de constit. in 6. Ioann. Monach. in cap. 1. de filiis presbyt.* [*conf.Gail.2.obs.57.num.2.& seqq. & 1. obs. 14. num.7.*]

Nisi scientia probetur. Ecce vim eius præsumptionis, quæ est, quod transfert onus probandi scientiam in adversarium. Sed ad hoc ut quis dicatur habere scientiam alicuius rei, requiritur, quod non tantùm eius rei, sed & qualitatū, & circumstantiarum ipsius notitiam habeat: *glos.in cap. concertationi de appell.in 6.Roman. cons.343. Alex. cons.114.li.1.* quia ubi requiritur scientia, non sufficit eam probare in genere, sed debet esse perfecta & specialis, *latè Tira. de retr.§.36.gl.2.n.30.* [*D.Pec.super in c.certus, sub n.2.* Constat tamen quod ignorantiæ præsumptio nihil operatur, nisi ignorantia in judicio allegetur. *Iason in l. cum.quid n.22.ff.si cert.pet.* [*Gail.2.obs.48.sub n.14.*] Nam & in simili, notorium licet revelet ab onere probandi, non revelat tamen ab onere allegandi, tam in reo quam in actore, *Inno.in cap.super hoc.De renunc. Bart. in l.1.ff.de excep.* & ubicunque dicimus præsumi bonam fidem intelligitur si modò ea allegetur, & in judicio proponatur. *Bald.& Ang.in l.super longi.C.de præscri.long. temp.* [*D.Peck.super ad reg.2.sub n.2.*] 3.

Amplia primò hanc regulam, ut subinde & aliquando locum habeat, etiam si quis præsens sit ubi actus geritur. Nam si advocatus coram judice loquitur latinè, & clientulus est idiota imperitusque litterarum, dictum, factum, seu confessio advocati in præsentia clientuli, ei non pręjudicat: propterea quod quamvis præsens sit, præsumitur tamen id ignorare quod non intelligit, *Hypolit.ad l. qui ignorans n.15. ff. de falsis.* & is qui non intelligit, non dicitur esse præsens. *lib. coram. ff. de verb. signi.* Amplia secundò in pupillo & minore, etiam si eis dictum & expositum sit id quod factum est. Unde Alciatus respondit *cons.108. n.7.* quod in emphyteusi, propter non factam solutionem canonis, excusantur pupilli, etiam 4.

si eis

si eis dictum fuerit, quod tenentur: quia adhuc lex præsumit hoc eos ignorare: quippe quod quamvis non ignorent id sibi dictum esse, veritatem tamen rei, debiti & periculi, non intelligunt. *l.pupillus ff.de acq.hær.* Amplia tertiò, etiam si procuratori alicuius factum ipsum sit denunciatum. [*conf.Peck.super in c.mora n.6.*] *Ponamus* (inquit Ulpian. *l.item veniunt.§.petitam ff.de pet.hær.gl.in c.1. ad verb. allegans de postul.prælat.*) *denunciatum esse, non tamen scit, quia non ipsi sed procuratori eius denunciatum fuit. Senatus ipsi denunciari exigit, & ideo ipsi non nocebit, nisi fortè is cui denunciatum est, eum certioraverit, sed nõ, si certiorare potuit, nec fecit.* Amplia quartò quòd statutum non valet, ne liceat hanc ignorantiam seu eius præsumptionem allegare. *Bart. in l.Divus ff.de fals.Panorm. in c.ad falsariorum de fals.* de qua tamen ampliatione dubitat Tiraq. *de retr.§.35.gl.4.n.24.* propterea quod quicquid pacto fieri potest, admittitur etiam per statutum, *Præs.in loco à pacto ad statutum.* pactum verò valet quo allegationi ignorantiæ renunciatur. *l.qui jure & ibi*
5. *Bald.ff.de testam.milit.* † Adde quod ignorantia præsumitur in eo, qui pauco tempore studuit, *Cast.in l. Pomponius 2. circa finem ff. de negat.gestis.* nisi id quod tempore deest, ingenio atque diligentia suppleatur. *Nevisanus in Sylva.nupt.li.n.53.gl.in captam. ex litteris ad verb.instructus de rest.in integ.*

6. † Ratio dubitandi est, primò ex eo, quod ista Præsumptio ignorantiæ nihil videtur operari quia in plerisque casibus, ut in collatione beneficij, *c.statutum de præb.in 6.* & in retractu, tempus currit ignoranti. Quod si verum est, non potest prodesse ignorantiæ præsumptio, ubi vera ignorantia non prodest, ne plus sit in præsumptione aut fictione, quàm est in veritate. † Secundò ex eo, quod lex ait ignoran-
7. tiam probari juramento eius qui eam allegat, tanquam quid dependens ab animo: *cap. nulli de eleg.in 6.c.si vero 2.de sen.excommunicationis.* igitur si probari debet juramento: falsum est quod præsumitur: quia præsumptio relevat ab onere probandi, *l.neque natales C.de probat.* Tertiò ex eo, quod præsumptionem ignorantiæ ab his allegatam, qui in vicino loco habitant, apertis testimoniis reijcit legislator, *cap. quanto de præsumpt.* cum tamen plurima in vicinia, atque inter privatos parietes domi fiant, quę vicini probabiliter ignorare possunt. Quartò ex eo, quod Papinianus Jureconsultus non admisit allegationem ignorantiæ eius, qui asserebat se ignorasse defunctum fuisse surdum, *l.si tutor.C.de peric.tut.* Quintò ex eo, quod tutor probare debet se non scivisse quod tutor datus erat, & ignorantia creditoris in ipso non præsumitur. *c.1.de postis prælat. c.fin.qui mat. ac.possunt.* Sextò ex eo, quod non auditur ille qui vel sententiæ prolatæ, vel denuntiationis in territorio factæ ignorantiam allegat, quantumvis magno, in quo fuit. Septimò ex eo, quod probare quis debet se ignoranter indebitum soluisse, ideo quod ignorantia non præsumitur. *l.cum de indebito ff.de probat.* Octavò ex eo, quod hi qui elegerunt inidoneum, probare debent se ignorasse quod inidoneus erat, *c.innotuit de elect.* Illud autem facere non tenerentur, si ignorantia præsumeretur. Nonò ex eo, quo Pontifex episcopum ignorantiam litis coram se institutæ allegantem, graviter reprehendit. Alienam tamen litem facile ignorat ille, ad quem ea non pertinet, *cap.tuam de ord. cognit.* Postremò ex eo, quod lex ait non esse ferendum eum, qui allegat ignorantiam testamenti, super quo transegit, *l.non est ferendus ff. de transactionib.* in una parte, nisi ea aliter probetur.

Ratio autem decidendi est, quod facta non 8.
præsumuntur, *l. in bello ff.de captivis.* cum sint infinita, & plerunque etiam callidissimos homines latent. *l.juris ff.de jur.& fact.ign.* Neque obstat prima dubitatio: quia cum statuitur aliquod tempus in merum favorem alicuius, non etiam in odium negligentis, tunc id tempus indubitatè statim currit ignoranti, *d.c. statutum.* ut in retractu, tempus anni & diei datũ, est appositum in favorem ipsius consanguinei, ut scilicet possit intra annum & diem rem venditam retrahere, quod nullo pacto de jure cõmuni ei licebat, non in odium negligentiæ ipsius. Et ideo illi ignoranti currit. *Tiraq. d.loco n.25.* aliasque etiam ignorantia ad consequendum lucrum non excusat, sed ad damnum vitandum tantum *l. si quis in gravi. §.utrũ & ibi Bart.ff.ad S.C.Syl.ca.* [*v.Treuth.p.2.disp.3.th.13.lit.e.D.Pec.1.de test.con.18.n.2.& 7.*] & sic in dictis casibus verum est, ignorantiam non præsumi, aut si præsumatur, nihil omninò operari. Pari modo non movet secunda dubitatio: quia ignorantia juramenti probationem nõ requirit, nisi sit præsumptio contra eum qui eam allegat, *Hypol.in d.l.qui ignorans pulchrè Ludo. Rom.con.480. incip.præsentis dilationis.* Quinimo posset esse tã vehemens præsumptio scientiæ, quod nec juramentũ quidem ignorantiam prætendentis admitteretur, præcipuè si persona eius de cuius juramento queritur, nõ sit multũ honesta, ut ea de re latissimè agit Iason. *in §.sed iste, n.19.cũ seq.Inst.de act.* [*conf.D.Pec. super in c.semel.n.1.2.*] Sed nec tertia dubitatio vim habet. Lex enim præsumit vicinos nosse facta vicinorum inter quos conversantur, maximè si habent exitum in eandem plateam, *Bald.& alij in l.si tertius.ff.de aqua pluvia arcenda.* Sed quatenus vicini accipiendi sint vel non sint, alterius loci res est, *in d. l. si tertius.* Et quamvis plærique putent vicinum esse qui vocem clamantis vicini tempore sereno audire possit. *Baldus in l. si vicinis C. de nuptiis.* alij tamen hoc referunt ad judicis arbitrium & consuetudinem loci, *dictis locis & Corne. consil. 29. lib.3.* Hæc tamen intellige de his, quæ communiter solent vicinis esse nota. *Dd. in d. cap. quanto*

quanto. [*vide D.Peck.in l.7.n.3.de inc.ru.nauf. Gail.1.obs.142.n.6.7.& 2.obs.48.num.17. Menoch.7.præs.24.*] Eodem pertinet quarta objectio: quia conjunctus sanguine præsumitur scire valetudinem & negotia conjuncti, quæ verisimiliter & ex communi usu solent ad conjunctorum notitiam pervenire, *conf.D.Pec. supr. in c.ignor.n.4.in fin.& 1.de test.con.34. n.6. & c.38.n.4. Menoch. d.loco.* non ea quæ ut plurimum etiam conjunctis celantur, *l.tres fratres ff. de pactis l.quoniam & ibi Bald. C. de jure delib. Videmus enim* (inquit Alc. *in l. post contractum. n.28. ff. de donat.*) *sceleratos homines crimen aliquod commissuros consilia sua conjunctissimis, qui boni & à scelere alieni sunt, non communicare, sed ea clam perpetrare l.fin.ff. de rit.nupt. Et licet conjunctus, capitalium inimicitiarum inter offendentem & offensum existentiũ, notitiam habeat, probabiliter tamen credere potuit, consanguineum suum injurias eiusmodi via juris, non sicariorum more vindicaturum. Alciat. ibi.* Quinta quoque dubitatio non obstat: quia (ut cum aliis voluit Salicetus) in responso illo quod ex adverso urgetur, *in d. l. si tutor.* magna erant argumenta, propter quæ scientia, pręsumebatur, fortiori autem pręsumptioni debiliorem cedere notissimi juris est. Sic & in sexta dubitatione nihil est quod mireris. In his enim quæ palam fiunt, justa ignorantiæ præsumptio nulla est; præterquam si quis doceat se eo tempore aut pupillum aut furiosum, aut absentem, aut alio aliquo modo impeditũ fuisse, ita ut intelligere non potuerit ea quę publicè agebatur, *Panor.in c.cum in tua.qui mat. accus.&c.* [*D.Peck.supr.in c.ignor.n.3.cum ibi concord.*] Non obstat etiam septima objectio: ideo quod nemo pręsumitur suum jactare & id solvere velle quod non debet; ideòque si solvit indebitum (ut dicit *d.l.cum de indebito.*) debet probare quod ignoravit indebitum esse. Octava quoque dubitatio non nocet: quia (ut ait Alciatus, *in l.1.§.sed & si mihi, num.55. ff.de verb. obligat.*) in his in quibus præcedere debet diligentia, non præsumitur ignorantia, sed potius scientia & dolus illius, qui inquirere debuit & nō fecit, ut est in canonicis, qui debent investigare cuius fidei, vitæ, & innocentiæ erat quem eligebant, & certè præsumptio contra eos vehemens est, quod sciverint eum indoneum esse, eò quòd quotidiè cum ipso conversabantur, [*conf.D.Pec.supr.in c.scienti n.9. Cum ibi concord.*] Nona verò dubitatio hac ratione dissoluitur, quod in factis regum & illustrium personarum, quæ communiter omnibus innotescere solent, ignorantiæ præsumptio non admittitur. Postremò non est mirum, quod non est ferendus is de quo ultimo loco dubitatum est. Nam cum viderit testamentum super quo transegit, verisimile est quod id totum vidit, & quod non minus unam illius partem quàm aliam inspexit. *Iason & alij in d. l. non est ferendus.*

REGULA XLVIII.

Locupletari non debet aliquis cum alterius injuria vel damno.

1. *Locupletari cum alterius jactura quis dicatur.*
2. *Locupletiorem alium factum esse quis probare teneatur.*
3. *Ampliationes huius regulæ.*
4. *Rationes dubitandi.*
5. *Ratio decidendi.*
6. *Confiscatio ubi locum habet.*
7. *Æquitas quando præferatur rigori.*

DIvino pariter & naturali jure constitutum est, neminem cum alterius jactura locupletiorem fieri debere. Ea enim summa juris ratio est, hoc peculiare justitiæ officium, unicuique quod suum est tribuere. Quo notantur hi, qui fraude dolóve in proximi hæreditates fortunasque irrumpunt. [*v. Gail. de Arrest. c.1. nu.22. & c.11.in fin.*] E contra verò laudantur sancti, quorum proprium est, non tantũ non ex alienis fortunis lucrum quærere, sed etiã *in mediis ignibus* (ut hom.4.in 1.c. Matth. ait Chrysost.) *pro aliis supplicare, ubique se pie pro aliis opponere, Deum per omnia & pro omnibus placare.* Et certè ipsa natura concupiscentiã prohibet; sciens actum esse de non facienda injuria, ubi processum fuerit ad concupiscentiã. Ideoque paria esse dixerunt veteres. *Dolum committere, & cum alterius jactura locupletari. l.1.§.in pupillum ff. deposit. Sali.in l.3.ff.commod.* [*v.Menoch.5.præs.3.n.90.*] Quod si quis naturæ legem contemnere velit, adversus eum jure nostro variis modis providetur. Et ordinaria via est, teste Alc. *ad l. si me & Titium ff. si cert.petat.* & reliquis, ut si in aliquam speciem contractus ea res incidat, actione ex eo contractu, & adversus excipientem replicatione doli; lex consulat, & si de accessoria eidem actioni agatur, judicis officio consulitur. Sed si in ordinariam contractus speciem non incidat, ut quia contractus ille à jure nomen non habeat: condictione regulariter agendum est. † Is au- 1.
tem locupletior dicitur, qui cum alterius jactura aliquid acquirit, *l. si quis mancipiis in fi.ff.de inst.act.* qui seipsum à damno aliquo servavit, qui se suaque per res alterius defendit. *l. in pupillo ff.de solut.* quique vel se ab obligatione alterius liberavit, vel è contra, alium sibi obligavit, præterquam si ea obligatio non sit civilis, sed duntaxat naturalis, remunerationem naturaliter exigens, ex qua quis non censetur fieri locupletior, nisi revera remuneratio secuta sit. *l. sed etsi lege.§.consuluit.& ibi Bart. ff. de petit. hæred.* † Porrò autem si quæratur quis 2.

 proba-

probare debeat aliquem factum esse locupletiorem: Respondeo, quod cùm quilibet probare debeat intentionem suã, verius est ei hoc onus incumbere, qui id allegat, *l.ei.ff.de probat.Curt. cons.72.*[*v.Dec.& Cagnol.in l.ex pœnal.ff.eod. Menoch.6.præs.27.per tot.& rec.poss.rem.15.n.568.Carot.decis.27.Cost.de fact.scient.cent.1. d.8.n.6.*] Interdũ tamen latiore opus est, quãdo pupillus aut minor locupletior factus esse dicitur, quod fusius explicant. Alc.*ad l.cert.cõdictio.n.11.& ad l. si tibi ff.si cert.petat.* Zas.& Bald.*ad l.C.si adversus credit.* existimantes, etiam plurimum hoc ex conjecturis & argumentis discerni posse, [*v.Fach.2.cont.45.Treut.p.1 disp.11.th.9.sub l.a.Masc.de prob.concl.1164. Tessaur.dec.29.Pinel.in l.2.p.2.c.4.n.66.Cost l.2.§.consu,de pe.hær.Franch.dec.32.*]

3. † Amplia primò hanc regulam in pupillo & minore, qui si petant restitutionem in integrum adversus emptionem, retractum, aut contractũ, causa quidem cognita restituuntur, sed fructus ex re empta perceptos restituere tenentur, ne locupletiores existant cum jactura aliena, *l.si pupilli ff.de ne.gest.l.si pupilli ff.de solut.d.l.3.* qua de re latissimè scribit Tiraq. *de retractu fol.264. n.52.* [*vide Treuth.p.1.disp.6.th.5.lit.b.*]

Amplia secundò, ut & in Ecclesia procedat, *Bart.ad l.qui res C.de sacros.Eccl.* Nam si prælatus permutavit rem Ecclesiæ cum aliquo, & Ecclesia repetat rem suam, debet etiam rem alterius restituere. Et licet aliàs, si res Ecclesiæ à prælato vendita est, possit Ecclesia rem suam etiam non restituto precio repetere, tamen si probari potest quod precium in utilitatem ecclesiæ conversum sit, alio jure utimur, *Dd.in c. ad audientiam de reb. eccles. non alienan.Alex. cons.4. lib.3.* quia ecclesia est cultrix justitiæ, quæ neque in se neque in alio injustitiam pati debet, *c.1.de alienatio.de feud.* [*cons.Peck.de rep.Eccles.c.25.n.7.*]

Amplia tertiò, ut locum habeat in republica, quæ eodem jure cum pupillis & Ecclesiis utitur. *l. rempublicam C.de jure reipub. Præses in loco à pupillo ad rempub.* Et ideo inquit Anchoranus, *cons.298.in territorio.* Si in flumine publico sint molendina privatorum hominum & etiam reipublicæ, faciatque statutum respublica, per quod gravantur molendina privatorum, & augentur reditus molendinorum reipublicæ, tale statutum non valet: quia non debet civitas locupletari cum alterius jactura & detrimento.

Amplia quartò, ut procedat etiam in fisco, *Bald.cons.145.l.2.* Unde solet Traianus imperator dicere, fiscum non debere esse veluti lienem, ut sicut excrescente eo, artus reliqui cõtabescunt: ita si ex privatorum detrimento locupletetur fiscus, membra reipublicæ consumuntur. Quin potius existimare debet princeps cum Justin.*l.1.§.ult.C.de cad.tollend.* subditorum commodum suum esse proprium, & se patrem civium esse, non hostem. Et ideo laudatur Constantinus, qui cùm de naufragiis loquitur, ita ait: *Quod enim jus habet fiscus in aliena calamitate, ut de re tam luctuosa compendium sectetur.l.1.Codice de naufrag.l.11.*[*v.Dn.Peckium supr.in cap.odia circ.fin. cum ibi concord.*]

Amplia quintò, quod locum habet hæc regula, etiam ad utilitatem malæ fidei possessoris. Huic enim datur officium judicis, ne alter cum eius jactura locupletetur, licet alioquì actionem vel exceptionem doli non haberet, *l.planè ff.de pet.hæred.* Sic & aliàs semper, quando aliquis sine causa possidet rem meam, & ex ea fieret locupletior, possum eam petere officio judicis, & judicem adeundo dicere: Domine judex, jube per officium tuum, Titium reddere rem meam, quam sine causa detinet, *Zas. ad d. l. si me num.3.* de cuius rei ratione & causa apud Bartolum plura videre licet, *in d.l.planè.* Quomodo & Ias. *in d.l.si me in 1. notab.* Licet (inquit) bonæ fidei possessor fructus industriales bona fide perceptos, ex opera & industria sua, restituere non teneatur. *l. ex diverso ff. de rei vend.* hoc tamen verum est, nisi ex eo maneret locupletior, impensis & operibus deductis, quia tunc ex æquitate huius regulæ restituere tenetur, quod & Imola & alij probant, *ad l.Nesennius §.1.ff.de rejud.*[*Treuth.p.disp.15. thes.11.lit.g.vid.Garc.de expens.cap.23.n.37. Wes.cons.99.n.7.pulchrè latissimeque omnium. Pistor.4. quæst.in 25.per tot.*]

Amplia sextò quod procedit, etiamsi æquitas huius regulæ in judicio à parte non allegetur aut opponatur. Quia licet regulare sit, quod judex non aliter interponat officium suum, quàm si id petitum & imploratum fuerit, *l.4. §. hoc judicium ff. de damno. inf.* excipitur tamen quando aliàs quis locupletaretur cũ aliena jactura, *d.Auth.in c.dilectus de cons.Imol.in cap.pervenit.de em. & vend.* quod pluribus argumentis atque exemplis demonstrat Romanus, *in d.§.hoc autem judicium.* Quinimo (quod est amplius) existimat Barbarius, *cons. 36. in fin.lib.1.& Melius cons.76.col.2.li.4.* id adeo verum esse, quod propterea possit judex ex officio suo parte non petente testes recipere post conclusionem causæ, quod & Tiraquell.*d. loco n.53.* quoque, reclamante tamen Romano, *d.loco n.8.* confirmat.

Amplia septimò, etiam si statutum aut lex deneget actionem vel exceptionem, vel si statutum prohibeat ne quis sine certa solemnitate se obliget. *Tiraq. d.loco Bart.in d.l. plane,* cuiusmodi est statutum, ne uxor se obliget sine consensu mariti: quia huiusmodi statuta sunt intelligenda, quando animus & propositum mulieris principaliter, aut saltem per consequentiam, ad obligationem tendit. Ubi verò mulier sic principaliter vel per consequentiam se non intendit obligare, sed sola naturali ratione obligatur, tunc ne cum alterius jactura locupletetur; cessant hoc casu statuta; quia ea est juris regula, ut qui obligari non potest, tenetur

tur tamen quatenus locupletior factus sit, *d.l.si pupilli.* eamque ampliationem pulchrè explicat Tiraquellus, quem omnino vide. *in lib. de legib.connubial.§.ult.gl.in verb. contracta qu.*8. *vers.ad absurdum.*

Amplia octavò, quod licet regulariter nemo cogatur respondere positioni criminosæ, veluti si interrogetur ab adversario, an sit infamis vel excommunicatus. *l.qui iurasse §.si pater. & ibi Iason n.*9. *ff.de jurejurand.* sed onus probandi hoc incumbit ei qui dicit, tamen hoc locum non habet, quando interrogatur super eo, ad quod si non responderet, locupletaretur cum aliena jactura, quod pluribus verbis explicant Bartolus. *in l. Marcellus ff.rer.amot.* & Felynus, *in c.cum dilectus de accus.l.qui petitorio ff. de rei vend.*

Amplia nonò, quod non refert, an quis ex re mea, an verò ex re mihi debita locupletetur, *gl.in d.l.si me.* Res enim mihi debita, non quidem propriè, sed fictione legis, *l.si tibi. & tibi Decius n.*4.*ff.si cert.pet.* mea dicitur, quia æquè locupletari dicitur, qui rem aut precium habet, *Alciatus ad l. Labeo, & Sabin. nu.*4.*ff.de verb. sign.*

Amplia postremò, quod multorum habet sententia: huic regulæ renunciari non potest, quippe quod in jure naturali, quod renunciationem non admittit, consistit. *l.jus agnationis ff.de pactis.* Sed cum Decio, *in d.l.si me.* contrarium sentiunt plerique. Nam & dominiis, quæ ut plurimum à jure naturali proveniunt, renunciare licet, ita ut renunciatio valeat pro tempore præterito, non pro futuro: quia quemadmodum dolus de preterito remitti potest, non de futuro, *l.si unus §.illud ff.de pact.*; [*Gail.* 2.*obs.*145.*num.*3.] ne quis invitetur ad delinquendum spe impunitatis: ita quoque cùm ex variis causis etiam dolosis huius regulæ æquitas competere possit, illi futuræ nemo præsumitur renunciasse, & renunciatio non valeret, *Loriotus ad d.l.si me n.*5. licet Alciatus sine ratione repugnare videatur *ibi in* 3. *limit.* quia paria sunt dolum committere expressum, vel cũ aliena jactura fieri locupletiorem. *pulchrè Calcan.cons.*75. *n.*44. *Zasius cons.*5.*n.*22. *lib.*1.

4. † Ratio dubitandi est, quod hodie nihil usitatius est quàm proscriptio & confiscatio bonorum, sicut & multis juris locis permittitur, *l.*1.*ff.de bon.damn.l.quisquis C.ad l.Iul.maiest.* quæ tamen sine detrimento prolium, eiusque qui deliquit, fieri non potest. Secundò ex eo, quod per usucapionem & præscriptionem, quam Justinianus appellat iniquum præsidium, possessor locupletatur cum jactura aliena, *in auth.ut Ecclesia Rom.&c.§.habeat itaque.* Tertiò ex eo, quod creditor qui pecuniam mutuò non dedit, mutuum repetit ex chirographo, quo debitor confessus est se mutuum recepisse, licet non acceperit, si modò ipse debitor intra biennium datum chirographum non repetat, vel si exceptionem non numeratæ pecuniæ non opponat, *l.in contract. C. de non numerata pecunia.* Quartò ex eo, quod neque condictio neque negotiorum gestorum actio competit ei, *l. fin. C. de nego. gest.* qui me prohibente in rem meam aliquid utiliter, ex qua ditior factus sum, impendit. Quintò ex eo, quod si per sententiam jussus sum Titium admittere, ut mecum dividat hæreditatem tanquam hæres, licet postea constet eum non fuisse cohæredem, partem tamen quam accepit, cum jactura mea, non tenetur reddere. *l.cum putarem ff.famil.erisc.* Sextò ex eo, quod si servus mihi legatus, à Titio vendatur alicui tertio, quamdiu servus ille apud hunc tertium vivit, non possum eum condicere, licet certum & clarum sit, quod hic tertius fiat locupletior cum mea jactura, *l. si eum servum ff.si cert.petat.* Septimò ex eo, quod lex non solum permittit, ut quis petat resarciri sibi damnum illatum, sed etiam habet rationem lucri cessantis cum damno alieno, *l. haredes §.si in certo ff.famil.ercisc.* Postremò ex eo, quod privilegia omnia aliquid detrahunt alterius utilitati, cum tamen illis vix quicquam hodie sit frequentius.

† Ratio decidendi est, quod sicut in unum corpus baptizati sumus, unum nobis solem exhibet Dominus, uno nos tecto, cœlo videlicet, operuit, unam cunctis mensam communicavit, unum generationis modum largitus est spiritualem, una nobis & communis in terra patria, idem poculum omnibus propinatur: ita quoque suo quisque contentus esse, non alienis rebus inhiare debet. Non alterum alteri affici oportet, ac si penitus Barbari essemus & alieni: sed mutuam charitatem, consuetudinem, amicitiam & justitiam, tanquam unum corpus servare. [*v.l.*3.*& ibi Ant. Fabr.de justit.& jure.*] Ideoq; lex Christi est, *quod tibi fieri non vis, alteri ne feceris.* Nemo autem vellet alterius emolumentum sibi damno & dispendio esse, naturaque suadet ut non tam privatæ utilitatis, quàm eius quod publicè honestum est, *in præfat.l.unica.C.de eo quod interest,* rationẽ habeamus. Quod si perpenderent hi qui tumorem animi, spinarum sarcinam, illicitas illas & impias divitias, scilicet sectantes, adeo fortunis proximi insidiantur, adeo viduis & pupillis molesti sunt, adeo vicinum pecus probant, & appetunt: meliore gauderemus pace, magis exorabilem haberemus Dominum, minus verò turbarum & seditionum. Quasi enim artem quamdam, ita eorum mentem amor auri possidet, & per dies singulos præcepta eis plena iniquitatis imponit, nec est omnino eorum aliquis, qui non obediat imperanti. Quantò beatiores sunt, qui eiusmodi cupiditate abjecta, ad alium portum plenis velis navigant, qui & felicior est, & supremam facilè præbet beatitudinem? Felix certè est, qui cogitat, quod si sua non dare, impedimento ad regnum est, magnum sibi ignem contrahit, qui aliena occupat, & ex his divitias quærit. Felix profectò

Zachæus; qui non amplius cum aliena jactura locupletari, sed quadruplum eius quod malè partum fuerat, reddere maluit. Non obstat autem prima dubitatio. Quamvis enim jure veteri eius bona publicarentur, cui aut vita aut civitas adimebatur: *d.l.* 1. recentiore tamen jure aliud constitutum fuit, [*vide Treuth. p.2. disp.31.th.7. A.Fab.de err.pra. dec.73. er.7.*]

6. † exceptis judiciis redditis in hæreticos, perduelliones, reos majestatis, & falsæ monetæ cusores. Alioqui enim D. Adrianus respondit, *d.l.* 1. modestiam suorum temporum non permittere, quòd bona parentum liberis qui non peccaverant adimerentur, [*conf. Gail.2. P.P.13 & 14. per tot.*] & lex civilis adeo execrata est confiscationes, ut vetuerit nondum judicatas peti aut concedi etiam in casibus à jure permissis, *l.1. C. de petit. bon. sublata.* punitque eum qui porrecta supplicatione has ambit, etiamsi non obtinuerit. Hodie tamen fiscus occupat bona. Nam cum Jure universali hæreditatem nancisci non possit, inventum est, ut judicio mortis, quasi mulctæ nomine hæc habeat, sub onere tamen æris alieni. *l.1. C. pœnis fiscalib. cred. anteferri.* [*conf. D. Peck. sup. in cap. proximo sub n.13.*] Et quamvis ea sit confiscationis ratio ut videtur, ut eius metu amoreque liberorum parentes facilius abstineant à delictis, nihil alioqui prolibus relicturi: sæpe tamen fit, ut dicto loco indicat Imp. Adrianus, ut non tam Reipublicę aut Principi, quam privato aliquorum commodo consulatur, qui ad exemplum impij illius Judæ Ischariotis; aut ex administratione & receptione furtum cogitant, aut ex magnitudine rerum confiscatarum bonum ambiunt. Non movet quoque secunda dubitatio; nam tametsi plerique existiment non posse æquitatem huius allegare eum, qui est in culpa, & rem suam usucapi passus est, ea tamen ratio id non evincit, neque satis in proposito concludit. In culpa enim esse non potest is, qui ignorat, *l. non videtur improbus. ff. h. ti.* & tamen usucapionem patitur. Ideoque alij ad hoc respondendum esse putant, quod licet usucapio & præscriptio videantur esse contra æquitatem naturalem, quæ neminem cum aliena jactura locupletari sinit: tamen talis rigor ex causa & bono pacis publicæ fuit inductus, *gl. & Dominicus in c. jus naturale 1. dist.* subsistenteque aliqua ratione, lex potest inducere rigorem contra æquitatem naturalem. *Felyn. in rubr. de præscript.* Et ideo Ias. *in d.l. naturaliter n.4.* [*v. D. Peck. supr. in reg.2. circ. fin. cum ibi concor.*]

7. † rigorem scriptum in specie, sicut est in casu usucapionis, æquitati scriptæ in genere præferri respondet, ut hic; quia rigor scriptus in specie, maiorem æquitatem habet in sua specie, quàm æquitas in genere. *l. placuit. C. de judiciis.* Tertia verò obiectio ita dissolui potest. Ius nō induxit ut scriptura syngraphæ satis momenti habeat ad fidem astringendam, cum causa propter quam facta est, secuta non sit: sed hoc solum voluit, ne post biennium liceat eam oppugnare, quod creditorum bono introductum est adversus debitorum fraudes, qui de non numerata pecunia nunquam non exciperent, & in re obscura atque incerta nihil aliud constitui potuit, quàm ut scripturæ crederetur, non quod veritas mutetur, sitque obligatus qui nihil debet, sed quod in tanta rerum humanarum incertitudine, constituendum fuit aliquod extremum, in quo possemus conquiescere, *Conna. lib.1.c.7. num.10. lib.5.c.1. in fin.* & lex præsumit pecuniam numeratam fuisse: quia verisimile est, quod si non fuisset numerata, aut syngrapham repetivisset debitor à tanto tempore, aut eam non fuisse numeratam dixisset. [*vide tamen ad hoc omnino Treut. p.1. disp.26. th.2. sub lit. c. H. Pist.4. quæst. jur.12. per tot.*] Quarta quoque dubitatio non obstat. Nam (ut ait Castren. *in d.l. fin.*) dubitationis ratio ex l. finali desumpta, hic cessat; cùm lex illa locum nō habeat, quando is qui prohibuit, locupletare tur cum jactura gestoris: quia contra exceptionem quam gestori obijciet ex d.l. finali, gestor ex hac regula replicationem habet. Neque etiam movet, quòd actionem ad recuperandam pecuniam non habet is, qui me invito, creditori meo solvit, & me ditiorem facit. *l. si pro te. ff. manda.* Quamvis enim non habeat actionem mandati, vel negotiorum gestorum actionem, tamen in factum ex æquitate huius regulæ habet. *Castr. d. loco.* Quintæ verò dubitationi responderi potest, quod hæc regula non procedit in eo, qui per judicis sententiam locupletatus est: quia res judicata pro veritate habetur. *l.1. ff. de re jud.* atque jus facit, & (ut ille ait) nigrum in candida vertit, *l. ingenuum ff. de stat. hom.* [*conf. Gail. de pign. obs. ult. sub nu.2.*] Attamen si ex falsis allegationibus sententia lata dicatur, in integrum restitutione rescindi potest, ut ad æquitatem huius regulæ per eam viam revertamur. *l.2. C. si ex fals. instrum. &c.* Sed nec sexta dubitatio movet. Non procedit enim hæc regula, si aliter mihi succursum esse possit, ut si aliom cum quo contraxi, convenire possim. *l. cum in plures. §. in essem. ff. locat.* neque nunc convenire ipsum posse dixeram. *l. fin. §.1. ff. de cond. indeb.* Est enim remedium huius regulę extraordinarium & subsidiarium, ideoque ubi competit alia actio ordinaria, cessat. *D. ad d.l. si eum servum.*

Septima quoque obiectio movere non debet: quia apud mercatores qui lucrari solent, lucrum cessans damnum est, quod multis modis, ampliationibus, & restrictionibus ostendit Rebuff. quem vide, *d. loco gl. ult. n.4.* [*Gail.2. obs.6. per tot. & ibi Grev. & de pign. obs.17. n.6. latißime H. Pistor.3. qu. jur.2.*] Postremò etiam non obstat, quod de privilegiis adfertur. Princeps enim ex causa jus alterius potest imminuere. At si graviter lædat, videtur circumscriptus. *c. suggestū, de decimis. Dd. in c. cum omnes*

nes de constit. & in l. item si verberatum ff. de rei ven. [*D. Peck. super in c. quod quis, n. 11. cum ibi concord.*]

REGVLA XLIX.

In pœnis benignior interpretatio facienda est.

1. *Baculo qui hominem occidit, cum potuisset gladio percutere an teneatur de homicidio.*
2. *Venari præsumitur clericus causa exercitij tantum.*
3. *Famulus ab irato domino expulsus an cogatur redire.*
4. *Condemnatus præsumitur quis ex causa non famosa.*
5. *Ampliationes huius regulæ.*
6. *Morti proximo an credatur, si dicit se læsum à Titio.*
7. *Ratio dubitandi.*
8. *Ratio decidendi.*
9. *Contrahens matrimonium de facto, an amittat beneficium.*

NEmo est cui adeò innocentia sua placet, ut non stare in conspectu clementiam paratam humanis erroribus gaudeat. Ideoque semper modestius clementiusque, quàm severius aut crudelius judicare expedit. Unde & Seneca: *Quidquid (inquit) æquo plus futurum est, in partem humaniorem præponderet*; nō multò aliter, quàm olim suum regem admonuit Isocrates, ut mitis esset, pœnasque irrogaret commissis minores; & (ut lib. 2. Ethicorum concludit Aristoteles) ad quæ maior est accessio, ea magis contraria esse dicimus. Ad sævitiam, quàm clementiam seu lenitatem maior est & periculosior accessio, ideò plus quoque peccant severi quàm clementes. Is enim morosum atque prorsus difficilem populum efficere solet, ut in politicis scribit Plutarchus, qui Reipublicæ gubernacula tenens, nimium in omni re se & vehementer severū, asperum atq; inexorabilem exhibet, nemini unquam cedens, nihil ulli condonans. Assuefacit nimirum is & inducit populum ut pertinaciter atque contumeliosè renitatur atque repugnet. Et ideò sicut odia restringi, favores ampliari debent, favorabilioresque sint rei quàm actores: [*vide super D. Peck. in c. odia, per tot.*] ita quoque & in pœnis benignior interpretatio facienda est ad consequendam liberationem, *l. Arrianus ff. de act.* quia (ut ait Decius *cons. 175.*) Curia habet majorem honorē ex absolutione quàm ex condēnatione, quod & olim Pittacus philosophus quando occisoribus filij sui pepercit, & re ipsa demonstravit, & verbis palam testatum fecit. Et hæc quidem ad res criminales potissimum pertinent, in quibus omnibus modis cavendum est, ne quid temerè statuatur in hominem, de cuius fama, sanguine ac vita agitur: quia hæc eiusmodi sunt, ut semel amissa, reparari nō possunt. [*Gail. 1. P. P. 15. n. 6. & c. 18. n. 11. 12.*] † Propterea si quis parvo cultello vel baculo aliquem percusserit, cùm potuisset gladio, aut severioribus armis quæ ad manum habebat, percutere, & occiderit, non tenetur pœna homicidij: quia lex in æquiorem partem interpretatur, quod occidendi animum non habuit qui baculo percussit, *Aret. cons. 8. Baldus in l. cum mandat. C. mand. Ias. in l. 1. nu. 35. C. de servit fugit.* [*D. Pec. super in c. in obscu. n. 5.*] Rursum si sententia contra aliquē lata est quod manus ei amputari debeat, nec dicitur quæ manus: intelligitur manus arida si quam habet, vel aliàs sinistra, quæ minus necessaria est. *Cynus & alij in auth. sed novo jure. C. de servis fugit.* [*Peck. d. loc.*] præsumiturq; in dubio pœna temporalis, non perpetua. *Decius in ca. ex litteris col. 5. de constitut.* † Et si clericus probetur venator, lex interpretatur quod exercitij tantùm causa id fecit. *Inno. in c. dudū de elect.* [*cōf. Gail. 1. ob. 68. n. sub n. 9.*] Hinc etiam est, quod quæ calore iracundiæ fiunt, vix rata habentur. *l. quæ calore. ff. eod.* [*v. Gail. 2. obs. 106. nu. 9. & seqq.*] † Et ideò si dominus iratus expellat famulum, qui debebat servire per annum: ex hac dimissione non intelligitur famulus esse liberatus, sed redire compellitur. *Ioan. Nevis. in sylva nup. l. 6. c. quomodo judicandum sit. n. 49.* Nihilominus tamen & in contractibus quoque subinde idem est, in quibus pœna apposita prò parte unius, non censetur pro parte alterius esse adiecta, *Bal. in c. 1. qual. dominus proprietat. feud. prin.* & contractus in dubio non censetur usurarius, *Ias. d. l. n. 26.* [*Treutl. p. 2. disp. 5. th. 5. sub li. b. Menoch. 5. præs. 122. n. 2.*] atque ad evitandam pœnam, in dubio dicetur esse conditionalis, nō purus. *Decius cons. 2. col. 4.* Idem est & in testamentis, in quibus uno loco ascripta pœna, non censetur in aliis repetita, *l. in testamento ff. de condit. & dem.* & substitutio quę de uno casu ad alium extenditur, non habet locum si pœna apponatur. *l. pater Severinam eod. tit.* Rursum in judiciis interpretamur, in dubio appellationem non esse desertam, *Dd. in c. super de appellat. Felyn. in ca. fortes de testib.* & in dubio præsumitur quis potius condemnatus ex contumacia, quam ex delicto. *Decius in c. ex litteris de consti.*

Facienda, sed ad quid vel in quem finem? Utique quod, in dubio fit interpretatio, ut pœna locum non habeat, ideoque in dubio censetur quis condemnatus ex causa quæ nō infamat. *l. hæc enim ff. de suspect. tut.* Deinde verò ubi pœnæ plur. modis intelligi potest, intelligitur de minore & mitiore. *l. fi. & ibi Bal. C. qua res vendi nō possent.* Unde si quis fuerit cōdemnatus pœna furcarum, & pœna cap. diversis sentētiis & nō potest constare pro quo delicto prius fuerat condemnatus: caput illi amputari debet: *Bald. in l. omnes: Cod. de delat. lib. 10. Socy. cons. 157. lib. 2. Ioan. de Anania in c. fin. de collusione detegen-*

detegenda. quia est mitior pœna quàm furcarum, quæ est ignominiosissima. [*v. Peck. super ad c. in obscur. n. 5.*] Et si quis pluris calore iracundiæ verba blasphemiæ protulerit, lex benignè interpretatur quo ad pœnam imponendam, unam blasphemiàm esse, *Cepol. conf. 77.* faciliusque præsumitur quod uxor subtraxerit marito furto res quas habet; quàm quod eas per adulteriũ acquisivit, quippè quod hoc gravius est, *Aret. conf. 31. lib. Quintius ff. de auro & argento leg. Alciat. reg. 3. præsump. c. 6.* pluraque de utilitate huius regulæ generalis apud Aymonem videre licet, *in l. de antiq. temp. parte 4. c. incip. videamus modo n. 2. & 3.* [*Menoch. 5. præs. 2. n. 24. & seqq.*] ad quem me remitto.

5. † Amplia primò hanc regulam, ut potissimùm locum habeat, quando aliquid fit de facto: quia ad illud non extenditur constitutio pœnalis. Unde decretum excommunicans inquisitores confiscantes bona ecclesiarum etiam fisco ecclesiæ, non habet locum in inquisitore, qui nulliter & de facto distribuit aliquos libros quorundam, quos de hæresi damnavit. *Cald. conf. 1. ti. de haret. Dd. ad clem. nolentes de haret.*

Amplia secundò ut locũ habeat etiam contra personam privilegiatam: quia in dubio sive sit dubietas juris sive facti, ut pœna evitetur, & ut minor imponatur, semper fit interpretatio etiam contra fiscum, qui tamen rerum publicarum quocunque tempore gerendarum nervus est. *Dd. ad l. non puto per illum textum. ff. de jure fisci. Bal. Novell. in tract. de doti. Nevis. d. loco* [*conf. D. Peck. super in c. odia, cir. fin. cum ibi conc. & super c. prox. n. 3. amp. 4.*]

Amplia tertiò, quod hæc interpretatio benignior facienda est, etiam si qualis, qualis præsumptio sit in contrarium. Constat enim quod lex præsumit eum non nosse salutis suæ immemorem, qui morti proximus est, *l. fi. C. ad l. Iul. rep. latè Alc. li. 2. præsump. c. 44.* [*D. Peck. super in c. is qui n. 11. vers. nemo. pulchrè Hering. de fideiuss. c. 20. n. 74. & seq.*] & tamen si is, qui vulneratus & occisus est, palam professus sit se à Titio lethale vulnus accepisse, *Alex. conf. 14. l. 3. Bal. in l. 1. C. communia de deleg.* nisi aliunde constet, non credetur ei, & præsumptio quod sit bonus, non accipitur in illius Titij tertij detrimentum, *Alciat. d. reg. 3. c. 1.* quippè quod (ut ait Bartholus *in d. l. fin.*) non omnes moriuntur sicut Ioannes Baptista. [*Menoc. 5. præs. 5.*]

6. † Et quamvis vulnerati professio conferat ad absolvendum reum accusatum, si dicat ipsum vulnus non dedisse, minimè tamen sufficit ad eum condemnandum. *l. si quis in gravi. & ibi Dd. ff. ad S.C. Syllania.*

Amplia quartò, quod lex permittit subinde interpretationem ipsi qui actum fecit, ut hæc regula locum habeat: veluti si consilium potest se habere ad bonum, & ad malum, ille qui dedit tale consilium, potest illud interpretari: quia eo non interpretante, lex ipsa interpretatur actum in mitiorem partem. *Alex. conf. 220 lib. 2. Alc. dicta reg. 3. cap. 1.* [*Menoch. 5. præs. 2. n. 11.*] Et si minatus sum alicui quod faciam vindictam, & ille reperitur occisus paulò post talia verba nihil cõtra me faciunt ad præsumptionem homicidij à me perpetrati, quia intelligi potuerunt dupliciter, scilicet faciam vindictam occidendo te, adeoque de facto: & faciam vindictam per viam juris, & isto secundo modo intelligitur dictum esse, *Ias. in d. lib. 1. num. 27.* ex sola affirmatione eius qui verba ejusmodi protulit. *Ias. ibi num. 29.* [*pulchrè Hering. d. ti. c. 5. n. 187. & seq.*]

Amplia quintò, quòd adeo omnia accipiuntur in benigniorem partem, ut præsumptio violenta quæ habet vim plenæ probationis in civilibus, non sufficiat ad condemnandum in criminalibus. In his enim ex præsumptione sola mors non infligitur, sed mitior aliqua pœna ex mitiore & benigniore interpretatione infertur. [*vide Gail. 1. P. P. 15. num. 5. & seqq. & c. 17. nu. 6. & seqq. Menoch. 2. arb. jud. 279. & 499. Masc. de prob. concl. 459. 496. 1167. Thessau. dec. 24. n. 6.*]

Amplia sextò, quod quando versamur in actu gravi & arduo, etiam si res habeat maiorem formam delicti quàm boni, adhuc tamen fit interpretatio in benigniorem partem. *Alcia. d. c. 1. n. 10.* Unde exceptio quæ prima fronte sonat in delictum, si necessariò illud non inferat, utique non obstat electo; *Inno. & Felyn. in cap. super his de accus.* quia hæc causa est gravis & ardua, ut quæ ad pœnam vel privationem à beneficio pertinet.

Amplia septimò, quod ne quis incidat ad pœnam, lex præsumit quod possidet bona fide, nisi mala fides probetur, etiam si non haberet titulum omnino justum, *Bart. in l. Celsus ff. de usucap.* quod latius explicat & contra alios defendit Alciatus, quem vide. *cap. 5. reg. 3. præsumpt.* [*D. Peck. super in reg. 2. n. 6. cum ibi concord.*]

Amplia octavò, quod ista regula maximè procedit in ecclesiasticis personis, quia eorum facta lex semper interpretatur in meliorem partem. *c. absit. 11. q. 3.* Et propterea si prælatus corrigat monachum, lex præsumit pro prælato, nec conceditur à correctione appellatio, nisi excedatur modus in corrigendo. *cap. ad nostram. de appell.* Amplia postremò, etiam si legislator expressè dicat, ignorantes obligari & teneri, quia decreta Pontificum quæ ligant ignorantes, non ligant quo ad pœnam in illis comprehensam. *Ioan. And. in cap. dispendia de rescr. lib. 6.*

† Ratio dubitandi est, primò ex eo, quod pœna ex certis causis contra vasallum ut feudo privetur, constituta, non accipitur in benigniorem partem sed extenditur ad similes casus alios licet non expressos *cap. 1. §. porro quæ fuit prima causa benefi. amit. in usib. feud.* Secundò ex eo, quòd Marcellus respondet, judicem in 7.

gravio-

graviotibus delictis non levitatem amplecti, sed severitatem legum subsequi debere, *l.respiciendũ ff.de pœnis*. Tertiò ex eo, quod lex pœnalis contra eos edita qui tignum ædificiis injunctum eximunt, extenditur quoque ad tabernas, porticus, balnea & popinas. *l. cætera.§. hoc senatusconsultum ff.de leg.*1. Quartò ex eo, quod lex vetat oleum & frumentum aliaque similia ad Barbaros transferri. *l.*1.*Co.quæ res exper.posſit.* detulit mercator frumentum aridum seu inutiles merces, si quæstio est an puniri debeat, fit interpretatio in graviorem partem ut puniatur *gl.& Salic.ibi*. Quintò ex eo, quod si quis lanceas emisit, & his alium vulneravit, vel si quis iniuriosa verba protulerit, dixeritque se animum vulnerandi vel injuriandi non habere, lex id non credit, sed interpretatur factum in duriorem partem, ne pœna evitetur, *c.*1. *de præsum. l.si non convicij C.de iniuriis.* ideoque adiectio huius clausulæ, *salvo bonore tuo*, si quis alteri injuriam dixerit, nihil revelabit. *Salic. & Bal.ibi.* Sextò ex eo, quod lex quæ propter adulterium veram uxorem punit, graviore interpretatione accipitur, ut etiam in uxore putativa, quæ creditur esse uxor, sed tamen non est, *l.si uxor.§.*1.*ff.de adult.* locum habeat. Septimò ex eo, quod licet canones permittant judici ecclesiastico, ut si condemnatus sententiæ, non paret, eamque contemnat, possit eum vel excommunicare, vel missionem in bona decernere; monent tamen judicem, ut eam viam sequatur, non quæ melior aut benignior est, sed eam quæ gravior est condemnato, & quam maximè timet. *ca.quoniam §.fin.ut lite non contestata.&c.* Postremò ex eo, quod quando judex excommunicat aliquem, censetur intelligere de maiore excommunicatione, non de minore. *c. penult.de sentent. excommun.*

Ratio autem decidendi est, quod, ubi maius est periculum, ut in pœnis imponendis, ibi cautius est agendũ, *c.ubi periculum de elect.l.*6. & melius est nocentem absolvere, quàm innocentem damnare, *l.absentem ff.de pœnis*. longeque minus periculi est si benigniorem partem sequaris. Nam si adhuc delinquat reus, gravius puniri potest. Contrà si sequaris duriorem partem, hominemque è medio tollas, hic omnis ei pœnitentia tua sera est, ut qui mortuus adversus pœnam resuscitari non potest. [*conf. Gail.*1.*P.P.*15.*n.*6. *& c.*18.*n.*11.*&* 12.] Et ideo Seneca: *lib.*1.*de clemen. Quanta* inquit, *solitudo & vastitas futura est, si nihil relinquitur nisi quod judex severus absolvit:* Ideoque & Fel.*in l.si quis id.ff.de jurisd.om.jud.* vehementer eos redarguit qui morum correctionem pacemque pub. prætedentes ad graviores pœnas semper proclives sunt, ut pluribus nummis marsupium repleant, impij illius Iudæ, qui prætextu pietatis iuvandæ occasionem quærebat, imaginem gerunt, & lupo Æsopico similes sunt, qui dum agnum errantem sine matre conspexisset compassionem fingens, quod expavesceret agnus, quia solus esset & teneræ ætatis, illũ devoravit. Non obstat verò prima dubitatio. Nam ut voluit Decius. *ad c. irrefragabili §. cæterùm de offic. ordinar.* ideo in contrario fit extensio, quod lex illic ulterius procedit providendo & extendendo. Cæterùm mihi ista responsio non satisfacit, quæri enim posset, quare lex ibi magis extendit dispositionem pœnalem quàm in alia materia pœnali, nemoque unquam ausus fuisset regulas extensivas tradere, nisi id per leges fieri posse cognitum habuisset. Neque maiorem rationem habet quod ait, ibi non de mera pœna agi: quia res revertitur ad dominum, & sic ad naturam suam. *c.*1.*de feud. sine culpa non amittendo.* Gravi enim errore labitur, & non considerat, quod privare vasallum feudo, dicitur pœna; & quod absque culpa præcedente eam, privatio fieri nequit, & quod sicut privare aliquem officio dicitur mera pœna *l.test.ff.de manifest.* ita quoque pœna dicitur si quis privetur suo jure, *in l.cr.C.de jur. om.ju.* vel quando propriũ aliquid ei abest vel abfuturum est. *Old.conf.*16.*Ioan.And.in c.*1.*de elect.in* 6.*Panorm.conf.*1.*ti.*1. Ideoque verior est solutio (ni fallor) quod ratio ibi fuit expressa, ob quam vasallus privatur. Dicit enim textus quod & naturalis & civilis ratio suadet, prędictis modis feudum amittit, quia videlicet ex talibus de ingratitudine vasalli contra dominum apparet, adeoq; ie propter ingratitudinem privatur. Quæ ratio cùm sit nominatim expressa, non est mirum si fiat extensio ad alias causas, in quibus eadem ratio ingratitudinis locum habet. quod adversus Decium eleganter sustinet Aymo. *d. loco n.*19. Neque id verè fit per extensionem, sed secundùm proprietatem causæ generalis ab initio propositæ. *idem Aymo in cap. præced. n.*155. [*v. amplißimè Menoch.* 2.*arb.jud.*276.] Secundò quoque non movet quod ex Modestino obijcitur. Nam cum bonis noceat quicunque parcit improbis, certè sicut quando non de maiori vel minori pœna agitur, sed dubitatur an pro delicto, de quo constat, quis sit puniendus vel absolvendus in totum; potius est condemnandus quàm absolvendus: *l.convenire ff. de pact. dotal.* ita quoque favore publico in gravioribus delictis, ubi multis grassantibus exemplo opus est, leges armatæ videri atque severiores esse solent, [*conf.Gail.*1.*P.P.* 1.*n.*9.*vers.ne autem, & c.*14. *n.*4.*&*28.*&* 2.*P.P.*9.*n.*9.*& c.*10.*n.*17.*D.Peck.sup.in c.peccati,n.*1.*cùm ibi concor.*] si quando de crimine admisso manifestè constat: [*v.Gail.*1.*P.P.*19.*n.*4.] quippe quod occasio delinquendi, quę utique tollenda est, magna ex parte desumitur ex exiguitate pœnę, *l.si operis C.de pœn.* ideoq; in his regulę nostrę locus non est. *Zas.ad l.cætera. §.sed etsi quis,n.*3.*ff.de le.*1.*Cepol. con.*34. *Ay. lo.ul.citato n.*6. Unde & Bal.*in l.si quis filio.§. hi autẽ.ff.de injusto test.* Accursiũ *ad l.*1.*ff.arborum furtim cæsarum.* secutus respondet, propter delicti immanitatem cadaver rei condemnati

nati bestiis cibum dari posse, & judici licere leges transgredi propter enormitatem delicti. Sed nec tertia dubitatio movet: quia quando agitur de favore publico vel reipub. [*conf. Gail. 2. ob. 31. n. 7. & 2. P. P. 19. sub n. 15*] dispositio quantumvis pœnalis dicitur favorabilis, licet sit contra jus aut exorbitans, *Fely. in c. nonnull. col. 21. de rescriptis.* adeoque non est mirum si ad similia extendatur, ut scilicet ex uno cognoscatur quid in alio statuendũ sit. Sic & Modestinus *l. famosi ff. ad l. Iul. maiest. lubricum*, inquit, *linguæ ad pœnam facilè trahendũ non est, si non tale sit delictum, quod vel ex scriptura legis descendat, vel ad exemplum legis vindicandũ sit.* Eadem quoque est ratio quartæ dubitationis. Quia quoad bonum publicum nihil interest, etiam si quis oleum aut frumentum aridum ad barbaros deferat sive non. Idem enim periculũ est, ne Christiani familiaritatem cum infidelibus contrahendo, incidant in paganismum, unde semel boni Dei gratia emerserunt. Sed nec quinta dubitatio vim facit. Quia omne malefactum pravè præsumitur esse actum, quod pluribus exemplis demonstrat Hypolitus quem vide *in l. 1. n. 53. ff. ad l. Corne de sicariis.* Ideoque si aliquod collegiũ deliquit, & non apparet quis fuerit, vel qui fuerint qui deliquerunt, in dubio, *Hypol. ibi n. 56.* quia prima facie præsumptio est contra omnes, & quia præsumuntur scire ea quæ alij faciunt, omnes puniuntur, quæ res majorem tamen explicationem desiderat, & hujus loci non est. [*conf. Peck. de rep. eccl. c. 29. n. 3. & seqq.*] Et ideò regula nostra locum non habet, quando major est forma vel species delicti quàm boni, *Alciat. reg. 3. præsump. c. 2.* [*Menoch. 6. præs. 2. n. 34.*] sicut fit quando quis alteri injuriam facit aut dicit [*v. Gail. 2. obs. 101. & obs. 106. per tot. & ibi Grev.*] Sexta quoque dubitatio movere non debet, quia regulæ huic non est locus quando alioqui incideremus in absurditatem; ut certè in casu contrario absurdum esset, quòd putativa & falsa uxor melioris conditionis sit, quàm vera, *l. 3. §. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor.* sicut id latius explicans Aymo, pulchrè ostendit, *dict. loco n. 11.* in simili quod curator putativus non est melioris conditionis quàm verus. *Cast. con. 352. l. 1.* & licet reservatio Papæ de beneficiis quæ Titius obtinet, locum habet etiam in eo beneficio quod de facto tenet, ne injustus occupator sit melioris conditionis quàm verus possessor, *Rota. dec. 274.* † & clericus de facto contrahens
9. matrimonium ita privatur beneficiis, sicut si legitimè contraxisset, ne sit melioris conditionis de facto contrahens, quàm is qui legitimè contraxit, satisque est eum matrimonium contraxisse, ad pœnam. *Card. Felyn. Panor. in c. 1. de cler. conjug.* quia quoad eius intentionem, & quantum in eo fuit, contraxit. Septimò non obstat, quod de arbitrio judicis adducitur. Etenim commodo, respectu, & consideratione animæ, quæ longè preciosissima est, tutius est in duriorem partem omnia eiusmodi interpretari, severioremque pœnam minari, [*Menoch. d. lo. n. 40.*] ut sic fortè ovis erratica ad gremium ecclesiæ, unde excidisse potuit, redeat, saluti propriæ consulat. *Alc. d. c. 1. & 2. Anthor. cons. 179. Felyn. in c. fin. de præsum.* quod & ad postremam obiectionem respõnderi potest. Denique multas alias huius regulæ restrictiones apud Præsidem, *in loco à ratione legis larga.* & viginti duas apud Aymonem Cravett. *d. loco.* videre licet, ad quos me remitto.

REGULA L.

Actus legitimi conditionem non recipiunt neque diem.

1. *Actus legitimi qui dicantur.*
2. *Agere, gerere, contrahere quomodo differant.*
3. *Ampliationes huius regulæ.*
4. *Rationes dubitandi.*
5. *Ratio decidendi.*

QUemadmodum Julius Paulus ad edictũ legitimas conventiones appellat, vel quia lege aliqua confirmantur, *l. legitima ff. de pact.* vel quia lex certam illis formam dedit, qualis est stipulatio & contractus emphyteuticus, vel quia nullam formam dando efficaces eas ad agendum esse voluit: *Duarenus ibi.* ita quoque actus legitimi dicuntur, qui à lege aut natura, vel saltem fictione & interpretatione legis constituti, inventi, introducti, confirmati, approbati sunt. *Zasius ad l. eum qui §. si hominem. ff. de verbo oblig. Alciat. ad l. cum ad tempus. ff. si cert. petatur.* Unde & Joan. Monach. hic respondet, quod actus hic est effectus potentiæ, quippè qui à potentia egreditur, & legitimus est, quod à lege defertur, approbatur, confirmatur, *l. lege obvenire ff. de verb. sig.* quasi dicat, quod actus legitimi, id est potentiarum effectus, à lege delati vel approbati, non recipiunt diem vel conditionem. [*vide Treut. p. 1. disp. 27. th. 4.*] Cæterùm quis mirari posset, quam ob causam Pontifex hic loquatur de actu legitimo, non de contractu legitimo, seu alia quavis legitima quæstione? Respondeo cum Anthistio Labeone, *in l. Labeo 2. ff. de verb. sig.* qui in litterarum cognitionem altius penetraverat, latinarumque vocum origines, fontes ac rationes percalluerat, † quod 2.
quædam sunt quæ aguntur, quædam quæ geruntur, quædam quæ contrahuntur. Contractus propriè pertinet ad conventiones ultro citroque obligatorias. Gestum dicimus propriè, quando significamus rem sine verbis factam. Sed verbum agendi vel actus, hæc omnia comprehendit, & generaliter pertinet ad ea omnia, quæcunque inter homines & ab hominibus variis respectibus fiunt. Et ideò quoniam usus huius regulæ per omnes humanas actiones sæpè diffun-

diffunditur, si non propriè, saltem per accidens: nihil mirum est, quod generali hoc verbo (actus) usus est legislator.

Non recipiunt. Sed quid hoc sibi vult, quod Bonifacius hic generalius scribit, actus legitimos conditionem non recipere aut diem, cùm Iulius Paulus hoc eodem titulo pandectarum dicat, *lib. actus legitimi.* Actus illos qui conditionem aut diem non recipiunt, adiectione diei vel conditionis vitiari? Anne igitur existimabimus, hac sua generalitate Pontificem leges civiles, conditionem & diem permittentes, in universum tollere? Utique hoc dici non potest, quandoquidem etiam in jure Canonico multa sunt passim, quæ à die & conditione non abhorrent. Hanc difficultatem considerans Dynus hic, & Dynum secutus Corrasius *ad. l. servitutes num.* 18 *.de servitut.* respondent, Iulij Pauli responsum huc trahendum esse, adeoque huius regulæ generalitatem ad casus in responso Pauli expressos restringendam esse. Sed hæc solutio vel consideratio nulla ratione defendi potest, tametsi magnos habeat patronos, *gl. in §. omnis instit. de verb. obli. Fulg. Iason & alij in l. qui in aliena ff. de acq. hared.* quandoquidem in confesso est, multo plures casus esse, qui non recipiunt diem aut conditionem præter eos, quos exprimit Paulus. Et certè non restrictionis sed duntaxat exempli causa, eos exprimit, quæ exempla legem nō restringunt. Nam & collatio & resignatio beneficiorum & exhæredatio liberorum, non admittunt conditiones. Ut planè frivolum sit sustinere, quod non plures casus sub hac regula continerentur, quàm illi, quos exprimit Iulius Paulus. [*vid. Cagnol. in d. l. actus. sub nu.* 4. *vers. nec se restringere.*] Verior itaq; esse videtur Didaci explicatio, *in* 4. *decret. ca.* 3. 2. *partis n.* 2. dum ait, hanc regulam intelligendam esse non solùm de actibus legitimis, ad hoc institutis, ut statim ex eis effectus aliquis purus sequeretur, qui conditionem aut diem non reciperent, & quibus refragaretur cōditionis vel diei adiectio; & veluti contra ipsorum substantiam esset, cum à lege introducti sint, ut statim sortiantur effectum, quemadmodum videmus matrimonium institutum esse ad cohabitationem mutuam atque coniunctionem: repugnat ergo ei conditio, qua pendente effectum proprium minimè consequeretur, & quamvis consensus ad matrimonium conditionem admittit *tot. tit. de condi. app.* ipsum tamen matrimoniū nullam recipit conditionē. *Did. dict. loco.* [*conf. Dominū Peckiū supra in cap. utile, rubr. n.* 10.] Sic & emancipatio à lege introducitur, ut statim quis à patria potestate liberetur, at pendēte conditione non potest esse liber, igitur conditio resistit emancipationis actui. Rursum tutoris datio quæ à judice fit, ideò fit ut statim succurratur pupillo eiusque rebus, unde si adiicias conditionem, illa repugnat dationi tutelæ, quia interea non erit prospectum pupillo. [*vide Cumam. cons.* 99. *n.* 1. *& seq. Galganet. tr. de condit. p.* 2. *ca.* 1. *q.* 102. *n.* 4.] In eandē sententiam accessisse video Alciatum; *Parergon juris lib.* 3. *cap.* 8. dum ait, pro regula constituendum esse, quod illi actus qui à præsenti executione nomen habent, & legis fictione vel interpretatione inducti sunt, neque diem neque cōditionem accipiunt: quoniam dies vel conditio nomini ipsius actus, executionique illius repugnat, quod & alio loco eleganti exemplo clarius explicat. *c.* 7. *quadam* (inquit) *sunt verba, quæ à facto ipsō executionève ipsius actus nomē sumūt, ut optio seu electio. Id enim executionis ipsius nomen est. Quapropter solet dici, executionē statim ex optione fieri, jusq; legati consumi: l. apud ff. de optio. legat. quia lex confestim de eo qui optatus est, perinde interpretatur, ac si nominatim à testatore expressus fuisset. Huiusmodi igitur si diem vel conditionem habeant, nomen suum amittunt, videturq; dies vel cōditio protestationem quandā inducere actui contrariā, unde merito actus vitietur. l. per servū. §. penult. ff. si usuf. petat. quod & in cæteris casibus à Paulo expressis videre licet. Emancipare enim, acceptū ferre, hæreditatē adire, præsentis actus verba significativa sunt, quibus dies vel conditio adversatur quiq; quod is qui ita agit, non multum ab eo distat qui dicit. obligo me animo non obligādi & adeo animo non adeundi.* [*vid. Alc. d. loc. c,* 4. 5. 6.] Alij quoque sunt, qui non inelegāter respondēt, actus illos legitimos non recipere diem aut conditionem, in quibus asseveratio certaq; & præsens deliberatio requiritur, ut fit in omnibus exēplis jā ante dictis.

Amplia primò hanc regulam, quod actus legitimi non recipiunt diem neque conditionem, etiam eam quæ impropriè conditio appellatur, cuiusmodi est conditio quæ concipitur non in futurum, sed in præsens tempus vel in præteritum. *l. cū ad tempus. & ibi Alc. digest. si cert. pet.* Unde si dicat hæres; adeo hæreditatem si est solvendo, hic concipitur conditio in tempus præsens, scilicet si nunc est solvendo: nihil tamen valet adiectio eius, tametsi ea sit natura similium conditionum, ut pro puris habeantur. Quamvis enim eiusmodi sint, prima tamen facie præ se ferunt quandam incertitudinem, quam actus legitimi non admittunt. *l. cum qui duobus §. fin. ff. de acq. hared.* & licet certum esse possit, an hæreditas solvendo sit nunc de præsenti, potest tamen hoc ignorari ab adeunte eam hæreditatem. *Zas. n.* 6. *& Loriot. in d. l. cum ad tempus.* 3

Amplia secundò, quod sicut actus legitimi non recipiunt diem neque conditionem, ita quoque non recipiunt disiunctionem. Nam si quis electus est ad duas dignitates, & petat se in utraque confirmari, protestans quòd altera contentus erit, nihil agit: *c. si quis duas. de elect. li.* 6. quia actus ille legitimus confirmationis, non admittunt disiunctionem.

Amplia postremò, quòd adeò hi actus legitimi non recipiunt diem aut conditionem, quod

quod hæc exceptio nullitatis actus semper obstat, semperque opponi potest in judicio. *Bar. in l. quamvis ff. de sol.* licet agendo non item *l. cum profitearis C. de revoc. dona. l. si non sortem. §. si filiusfam. ff. de cōdic. indeb.* semper obstaret, juxta vulgatam regulam, quod ea quæ sunt tēporalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum. Quæ omnia maximè observanda sunt in collatione beneficiorum, quam sine conditione tam suspensiva quàm extinctiva esse oportet, adeò ut si asscripta sit, symoniam inducere dicatur. *tot. tit. ut eccle. beneficia sine diminut. conferantur.* quemadmodum & resignatio beneficij citra symonię periculum conditionem non admittit. *ca. super eo. de transact.*

4. Ratio dubitandi est, primò ex eo, quod tutela testamentaria est actus legitimus, *l. 1. ff. de tutelis.* cùm à lege permittatur, & tamen potest fieri sub conditione. *l. si quis conditione ff. de test. tut.* Secundò ex eo, quod acceptilatio est actus legitimus à Iulio Paulo expressus, quæ tamen recipit actionem conditionis, *l. si sub conditione ff. de acceptil.* Tertiò ex eo, quod hæredis institutio est actus legitimus, *l. 1. C. de sacrosf. eccle.* & tamē recipit conditionem. *§. hæres Inst. de hær. in.*

5. Ratio autem decidendi ex his, quę superius dicta sunt, satis apertè colligi potest, additque Forcatulus, *dialog.* 83. quòd conditio in se non solùm incertitudinem habet, sed informitatem, ut meritò quę perfectionē, certitudinē, & formam desiderant, sub conditione fieri non posse dicantur, & quod certa ac scrupulosa forma hisce actibus agendis pręscripta est, propterea quod in facto, reique executione consistant, & natura sua dilationem non admittant. Non obstat autem prima dubitatio. Tutela enim non à judice, sed à patre tantùm sub conditione decerni potest, & Ideo Iulius Paulus, dū ait: Dationem tutoris suspendi conditione aut die nō posse, intelligit de tutela dativa, non de testamentaria [*Treutl. p. 2. disp. 8. thes. 2. lit. i. & th. 7. lit. b. & c. Mynf. §. furiosus, & §. seqq. Inst. qui test. tut.*] Ratio differentiæ est, quod quando testator sub conditione scribit tutorem, interim pendente conditione vel die, judex alium dat, qui administrat, & supplet defectum patris defuncti, *d. l. si quis.* sed judex conditione aut ad diē vel ex die hoc facere nō potest, quia interim pendente die vel conditione alius tutor ab alio judice dari non posset, *l. neque C. qui dare tutor. &c.* cùm factum judicis non suppleatur, nisi à superiore, ideoque bona pupilli medio tempore negligi possent. Tum etiam quod tutela constituit vim & potestatem in caput pupilli, quæ vis & potestas à lege confestim transfertur, nec in pendenti arbitratu iudicis esse potest. Quapropter aliud juris est, cùm non lex sed testator ipse transfert. Actus enim hominum ex eorum voluntate effectum habent: Actus verò legis in pendenti esse non possunt, quia eos jubet lex certos esse. *Alc. d. c. 8.* Nisi fortè talis sit conditio, ut admonendi magis, quàm suspendendi vim & locum obtineat, veluti si ita dixerit judex, si Titius satisdederit, tutor esto. *l. muto. §. 1. ff. de tutel.* Nam censetur eorum verborum hic esse sensus. Tutor sit, sed intelligat tamen, se non administraturum, antequā satisdederit. [*Dec. conf. 119. col. 2. in pri. & in l. precib. col. 5. C. de imp. & al. subst. Galg. d. lo. cir. fin.*] Neque etiam movet secunda dubitatio. Nam quod Iulius Paulus respondit, acceptilationem conditionem non admittere, de expressa conditione accipiendum est, tacita namque conditio non vitiat eam: ut si id quod sub conditione mihi debetur, purè acceptum fecerim, certè tacita inerit acceptilationi conditio, ut tunc liberatio obtingat, cùm conditio extiterit, & tamen valebit acceptilatio, quemadmodum si marito debitori per acceptilationem dos constituatur, hæc habebit tacitam conditionē, si nuptiæ sequantur, *l. promittendo. §. 1. de jur. dotium.* quod latius cum Zasio *in l. eum qui §. si hominem nu. 23. ff. de verb. oblig.* explicat Riminaldus. *instit. per quas personas nobis acquiritur §. itē vobis. n. 67.* (*Dec. & Cagnol. in l. actus ff. eod Surd. dec. 72. n. 21. & 22. Gal. d. lo. n. 6.*) Denique nihil repugnat postrema dubitatio, quia per institutionem nulla testatoris repræsentatio inducitur; sed per aditionem hæreditatis duntaxat, per quam id jus quæritur, quod prius sola in spe sustinebatur, & quemadmodum lex non permittit dilationem aditionis hæreditatis per conditionem vel diē, scilicet quod nemo alium ad diem vel sub cōditione repræsentare potest, ita quoque è contra admitiit dilationem in institutione, quæ suaptè natura differt effectum suum ad tempus aditionis. *Alc. d. lo. c. 6.*

REGVLA LI.

Semel Deo dicatum non est ad usus humanos transferendum ulterius.

1. *Sacrilegiū à Deo sēper gravißimè fuit punitū*
2. *Papa an poßit dispensare cum Monacho ducente uxorem.*
3. *Ampliationes huius regulæ.*
4. *Ligna antiqua ecclesiæ collapsæ an poßint vēdi.*
5. *Consuetudo non valet, quod ex vestibus dominarum fiant casulæ sacrificantium.*
6. *Ratio dubitandi.*
7. *Ratio decidendi.*

SÆpè neglecta religio seipsam graviter vlta est, estque talis ultio in plurimis repræsentata, non solùm apud Christi fideles, sed etiam apud prophanas gentes. Nam Cambises eodem ferro consumptus est, quo Apim in Ægypto violarat, & cum 50. hominum millia quę templum Amonis diriperent, misisset, ingens illa hominum manus, subita ventorum tempestate

ftate, arenarum cumulis oppreſſa eſt. Impius ille Hunnericus Vandalorum Rex, qui omnia ſacra profanaverat, & tam atrociter eccleſiam Dei perſecutus fuerat, meritorum ſuorum
1. mortem conſummavit. † Etenim ut ſcribit Beatus Victor in fine libri tertij de perſecutione Vandalica, *putrefactum & ebulliens vermibus, non corpus, ſed partes corporis illius videntur eſſe ſepultæ.* Et Rex Balthaſar, qui vaſa Deo ſacrata, & ex templo Hieroſolymitano direpta, in uſus profanos converterat, divina ultione ſubito extinctus eſt, *c. in ſancta & cap. ſequ. de conſec. diſt.1.* conſtatque ex libris Regum, quantam calamitatem paſſi ſunt Philiſtinij, qui arcam Domini penes ſe retinebant. Quamobrem hæc regula in univerſum admonet, ſuadet & præcipit, ne quis malè ſibi conſulens, ad eam temeritatem progrediatur, ut contempta religione, res Deo ſemel dicatas, in uſus humanos transferat, & vel permutando vel vendendo vel donando uſurpet, exemplo impij illius Decij, & Iuliani apoſtatæ, qui adverſus templa edicta publicavit, pecuniasque ſacras & donaria rapuit, eccleſiarum annonam ſacerdotibus ademptam, dæmoniorum miniſtris, ut ait Nazianzenus, aſſcripſit, longè quidem aliter quam noſter Iuſtinianus, qui tot erexit Chriſto, Deiparæ, reliquisque Divis templa ac phana, quod ante eum nullus alius: & ſemper in ore habere ſolebat, *Eccleſiis & monaſteriis qui donat, tum optimè modum ſervat, cùm modum omnem ſuperat.* Longè etiam aliter quam Seleucus Rex qui de redditibus ſuis ſacrificiorũ miniſteria auxit, & ampliſſima dona templis intulit. Longè denique aliter quàm Gorgonia Nazianzeni ſoror, de qua ipſe ſcribens ſic ait: *Mulieris erat pietatem verè profitentis. & in quo ſolũ modum neſcire praclarum eſt, tot donatarijs ornare templa.* Aſſeritque, eo in officio nulli eã fuiſſe ſecundam. [*vide omnino D. Peck. de repar. Eccl. in præf. per tot. & ca.3. & ca.36. per tot.*] Quantò magis hæc regula intelligenda eſt de
2. perſonis Deo conſecratis? † Unde nec Pôtifex poſſet, niſi ex urgentiſſima cauſa ſalutis publicę, permittere, quod Monachus duceret uxorem, quamvis id ſemel deficiente ſtirpe Regia, Gallorum Regibus conceſſum fuit, *latè Ioan. Andr. in cap. ſuprà proximo.* [*Cagn. in l. actus leg. n.8. ff. eo. pleniſſimè omnium Sanchez tr. de matrim. l.8. diſp.8. Azor.13. Inſt. mor.13. q.5. Gutierrez 1. Can. qq.17. & 3. Can. qq.123. per tot.*] & ubi lex violatores virginũ laicarũ pœna capitali proſequitur, *l. unica Cod. de rap. virg. l. ita nobis. C. de adul.* ibi ultore gladio ferit non ſolùm eos qui ſanctimoniales Deoque dicatas Virgines violant, verumetiam eos, qui pudicitiam illarũ attentant, hoc eſt, blãdis verbis ad peccandũ alliciunt tametſi res effectum non ſortiatur. *l. ſi quis non dicam rapere. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* [*conf. Gail.1. P.P.14. num.20. & ſeqq.*]
3. † Amplia primò hanc regulam, ut procedat, etiam ſi res non ſint ſacræ, ut ſunt ligna eccleſiæ collapſæ, quæ vendi, vel in uſum laicorũ transferri non poſſunt. *cap. ligna. de conſe. diſt.1.* [*vid. omnio Peck. de reb. Eccl.31.*] Sic & monaſteria, loca ſacra, & quæ ad ea pertinent, habitacula ſæcularia fieri non poſſunt, & qui inde faciunt diverſoria, excommunicantur, & ut ait ſancta Synodus, *deputabuntur loco, ubi vermis eorum non morietur, & ignis non extinguetur, quia Deo adverſantur, qui dicit, nolite facere domum patris mei, domum negotiationis, capite quæ ſemel. 19. quæſt.3.* [*vide D. Peck. d. præf. & d. cap.3. & 36. per totum.*]

Amplia ſecundò, ut locum habeat eadem ratione, in hoſpitali & alio loco religioſo. *c. ad hæc. de reli. domib.*

Amplia tertiò, etiamſi eiuſmodi res eſſent 4. parum utiles, quia ligna quæ ſuperſunt ex ruina eccleſiarum vel monaſteriorum, ſi non poſſunt applicari in ſimilem uſum, fortè quod ſint arroſa & vilia, non poſſunt vendi, ſed exuri debent. *d. cap. ligna.* Quomodo & palla altaris, & candelabrum, & ſimilia alia, ſi fuerint vetuſtate conſumpta, debent in cineres converti, aut in foſſis parietum aut pavimentorum poni, ne pedibus conculcentur: *cap. nemo. ead. diſtinct.* [*Peck. dict. capit.31.*]

Amplia quartò, quod non poſſunt ne ad opus quidem religioſum laicorum converti, quia tametſi defunctos ſepelire, opus religioſum eſt, tamen non poſſunt laici mortui obvolvi veſtimentis altaris, *c. ad nuptiarum ibid.*

Amplia quintò, quod non ſolùm non poſſunt eiuſmodi res converti ad uſum laicorum, ſed etiam non poſſunt converti ad ſimplicem eorum ornatum. Vetat enim lex res ſacras ad ornatum nuptiarum concedi, *glo. ibi.* nedum improborum tactu vel pompa ſæcularis luxuriæ polluantur, ad officium ſacri miniſterij videantur indignæ: † Sicut è converſo, repro- 5.
batur conſuetudo tanquam impia, quod ex veſtibus alicuius dominæ, fiant caſulæ vel veſtes ſacrificantis. *ca. comperimus.14. quæſt.6.*

Amplia ſextò, ut procedat non ſolùm in re propria, ſed etiam in re aliena Deo conſecrata, unde ſi aurifaber emit calicem quem Epiſcopus conſecravit, aurifabro non reſtituetur, ſed æſtimatio præſtabitur. At ſi res illa fuiſſet alterius eccleſiæ, illi eſſet reſtituenda *gloſſ. ibi.* quia jam ceſſaret ratio regulæ, & non in humanos uſus, ſed in divinos tranſiret. Hinc fit etiam, quod quamvis regulariter ædificium cedit ſolo: *§ ſi quis. Inſt. de rer. diviſ.* tamen ſi eccleſia fundata eſt in ſolo alieno, ſolũ ipſi cedit non ipſa ſolo, *c. quæſt. ſunt.1. qu.4. gl. in c. Apoſtolicos.12. q.2.* quæ cùm ſemel Deo conſecrata eſt, ampliùs ad uſus humanos transferri non poteſt.

Amplia ſeptimò hanc regulam, quòd res Deo conſecratæ non poſſunt transferri ad uſus humanos, etiam in caſu quo prophanæ erunt, quia nemo poteſt rem ſacram ſtipulari, aut promittere in caſum quo prophana erit, non magis quàm poteſt promittere

mittere aut stipulari hominem liberum, in casum quo servus erit, *l. inter stipulantem.§.sacrã. ff. de verb.oblig.* Nam sicut nimis triste est expectare casum, seu tempus quo liber homo redigetur in servitutem, ita quoque impium est sperare tempus, quo res sacra prophanabitur, *ibi.*

Amplia postremò, quòd licet aliàs præscriptio centum annorum decurrat contra ecclesiam Romanam, & præscriptio quadraginta annorum contra alias ecclesias in rebus ecclesiarum temporalibus, quales sunt fundi, agri, ædes, animalia, reditus & similia: res tamen semel Deo consecratæ præscribi non possunt, *§. sed aliquando instit. de usucap.* ne hac via per indirectum transferatur ad usus humanos, quod per directum non permittitur.

6. Ratio autem dubitandi est, primò ex eo, quod servi consecrati, jubente lege, prophano domino restituuntur. *c. mancipia de rer. permut.* Secundò ex eo, quod lex ait, servos ecclesiæ dicatos, per Episcopos legitimè alienari, *d. cap. ecclesiasticos.* Tertiò ex eo, quòd Iureconsultus expressis verbis & disertè rem sacram prophanam fieri posse respondit, *l. continuus §. penult. ff. de verbo. oblig.* Postremò ex eo, quòd venditio rei sacræ seu loci sacri, si ab emptore ignorante ematur, subsistit, *l. & liberi cum l. seq. contrah. empt.*

7. Ratio decidendi est, quod Deus zelosus est, nec patitur ea quæ semel sibi dicata sunt tanquam altissimo, ad inferiorum usus transferri, vel ut Canon ait, ne dominus plagas inferat, & ne pereat justus cum impio, quod ut superius diximus, sæpè accidet his, qui templum Domini prophanarunt, & res Deo dicatas abstulerunt *c. in sancto. & c. sequent. de consec. dist.* Et certè calamitosa nostra hæc ætas, testimonium dicit luculentissimum vindictæ divinæ in eos, qui cùm Assyriorum exemplo, barbarica immanitate, Belgica templa divino nomini consecrata, omniaque sacra prophanassent, malè perierunt. Ex sacris calicibus, unde vivificus Christi sanguis potari solet, mortem sibi impia quadam temulentia hauserunt, ex sacratis casulis & vestibus, ad honorem summi Dei ordinatis, vile suum corpus indecenti & versicolori habitu vestierunt, & æterni supplicij fomentum acceperunt. Sacerdotes Domini etiam apud ipsa altaria, sicut olim occisus fuisse legitur Zacharias, interfecerunt, & in sanguine martyrum triumphum egerunt. Sed quid? Nox mihi esse videtur & somnium, umbra fuerunt & pertransierunt, fumus fuerunt, & dissoluti sunt, bullæ aquarum erant, & disrupti sunt, araneæ telæ erant, & discissi sunt: Multi quidem fluctus & undæ immanes postea iterum apparuerunt & adhuc apparent, sed navis Iesu obrui non potest, petram illam solidam fluctus non commovent.

Non obstat verò id quod in prima dubitatione proponitur: quia odio servorum qui inscijs atque invitis dominis ad ecclesiam confugerunt, & se ordinari fecerunt, receptum est, ut dominis quibus fraudem fecerunt, restituantur, & ad terrorem aliorum servorum castigentur, maximè cum hi magis dedecori sint ecclesiæ, quàm honori, *gl. in c. mancipia & ibi Hostr. & in ca. ad hæc de relig. domib.* Similiter quod secundo loco obijcitur, nos movere non debet. Neque enim lex loquitur de rebus Deo sacratis, sed de aliis rebus prophanis ad ecclesiam pertinentibus, nec religiosis, quales sunt servi non consecrati. *d. auth. gl. & alij in d. cap. mancipia.* Eiusmodi enim res, ex causa legitima atque remunerationis gratia, per episcopum alienari possunt. Ad tertiam obiectionem quod attinet, voluit Iureconsultus rem sacram fieri posse prophanam authoritate Pontificis aut principis ex legitima causa duntaxat, quàvis aliàs de jure ea impossibilia dici solent, quæ non nisi principe concedente fieri possunt. *l. a Iulian. §. fin. ff. de leg. 1.* & ab alio quàm à principe facile obtineri non solent, *l. sed etsi. §. hac clausula ff. ex quib. caus. ma.* [*conf. D. Peck. supr. ad reg. 6. sub. n. 4. & de amortiz. c. 11. n. 3. & c. 23. n. 2.*] Et ratio huius est, quod principis authoritas censetur in omnibus esse excepta, *ca. veniens de jurejurand.* Quarta quoque dubitatio nõ obstat. Quàvis enim propter bonam fidem emptoris ignorantis rem esse sacram, sustineatur venditio, non tamen ideo rectè transfertur res sacra ad usus humanos. Nam quod dicimus eo casu valere emptionem, utique non ita intelligendum est, quasi rei eiusmodi sacræ dominium, in ipsum emptorem transferatur, sed quod emptori actio datur ad id quod interest contra venditorem, qui eum rem sacram pro prophana vendendo decipit: *gl. in l. liberi eod. tit.* quam actionem ad id quod interest non habuisset, si scivisset sacram esse. 5. Porro autem quando res ecclesiæ sacræ, aut non sacræ, vel propter redemptionem captivorum, vel propter necessitatem pauperũ, vel propter similes alias causas, alienari possunt, hoc loco referre nolui, cum de iis hic propriè non agatur, possuntque partim ex Pontificum constitutionibus partim ex sacris canonibus, *12. quæst. 2. per tot.* partim etiam ex Socyno, *in fallen. reg. 110. &* aliis, *de reb. eccl. non alien.* abunde colligi atque intelligi. [*vide Brun. cõs. 117. n. 25. & seqq. Covar. var. res. 3. & 2. var. res. 17. Gabriel. to. conc. lib. 3. tit. de re. al. conc. 1. Gamm. dec. 83. & ibi Addit. Caval. dec. 43. 46. 47. p. 1. Masc. concl. 227. Gutier. de jur. cõs. p. 1. c. 51. & 3. pr. qq. 8. Redoan. de reb. eccle. al.*] Potissimum verò ex B. Ambrosio, qui etiam eam vasorum sacrorum aurique & ornamentorum ecclesiæ alienationem, pulcherrimam & summo Deo gratissimam esse ostendit, *lib. 2. officij. cap. 28.* per quam homo redimitur à morte, fœmina ab impuritatibus barbarorum quæ graviores morte sunt: adolescentulæ vel pueri vel infantes ab idolorum

lorum contagiis, quibus mortis metu inquinantur, & per quam agmina captivorum ab ecclesia redimuntur, castitas servatur, egenus alitur. *Nemo (inquit) potest dicere, cur pauper vivit. Nemo potest quæri, quia captivi redempti sunt. Nemo potest accusare, quia templum Dei desertum est.*

REGVLA LII.

Non præstat impedimentum quod de jure non sortitur effectum.

[*vid. Peck. de amort. c. 14. n. 1. & 2. & 1. de test. con. 14. n. 3. Damhoud. in enchrid. parium rubr. facere illegitimè.*]

1. *Collatio seu electio prima quando impediat secundam.*
2. *Ampliationes ad hanc regulam.*
3. *Collationis nullius an sit facienda mentio in rescripto.*
4. *Ratio dubitandi.*
5. *Ratio decidendi.*
6. *Casus in quibus regula non procedit.*

QUemadmodum paria sunt, non facere, vel confusè facere, *Socy. consil. 295. lib. 2.* ita quoque paria sunt, actum esse factum, sed nulliter aut minus legitimè, sic quod propter legis prohibitionem effectum suum fortiri non possit, *l. quoties ff. qui satis. cog.* [*Gail. 1. obs. 21. nu. 12. & ob. 48. sub. n. 3. & ob. 105. nu. 13. & de arrest. c. 4. nu. 13.*] qui tamen effectus potissimùm consideratur, utpote absque quo non plus sunt omnes humanæ actiones, quàm corpora quædam emortua & inanimata. Quod si verò effectum non habuerit, consequens est profectò, quod sicut non prodest, ita quoque non obstat, neque impedimentum aliquod præstat, sed viribus caret, omnique juris subsidio destituitur: quod sanè & in testamentis quoque expeditum est, in quibus adiecta hæc conditio, (cum nupserit,) nuptiis inutiliter contractis, & quibus lex, vel quod filia nondum nubilis ætatis sit, vel quia ei nupsit, cuius nuptiis interdictum est, non assistit: utique non adimpletur, & non præstat impedimentum, sed potest puella eam conditionem adimplere, cùm de jure postea nuptias contraxerit, *l. hac conditio filia de cond. & demonst.* Et si quis contra tabulas bonorum possessionem accepit, deinde verò postea apparuerit eum ex his liberis non fuisse, qui eam bonorum possessionem accipere possunt: existimat legislator, non esse ei denegandam legatorum petitionem, *l. filius. §. si quis ff. de legat. præst.* Idem est in collatione
1. beneficiorum. † Quia quod dicimus non valere secundam collationem, vel, *cap. post. de concess. præb.* electionē, prima non cassata, verum est, quando non constabat notoriè primam viribus non subsistere, secus si constaret primam esse nullam, quia tunc electio vel collatio secunda fieri potest, non cassata prima, *c. cum terra c. auditis de elect.* [*Lap. alleg. 127. Molin. in cons. Par. tit. 1. §. 16. num. 11.*] Idem est in contractibus: quia stipulatio prima impedit vim secundæ super eadem re interpositæ, nisi prima illa sit talis, ut de jure non sortiatur effectum. *l. qui bis l. 1. si dari ff. de verb. oblig.* Sic & in judiciis, si quis per salutem suam jurat, cum non ita jusiurandum delatum sit, non impeditur, quin denuò solenniter jurare possit, *l. qui per salutem ff. de jureju.* mandatumque citari, per citationem invalidam non finitur, *Alex. in l. servi electione ff. de leg. 1.* [*conf. Gail. P. obs. 54. num. 8. Ias. in d. l. qui sal. num. fin.*]

† Amplia primò hanc regulam, ut procedat etiam in eo & favore eius, qui sibi contrariatur, & quem sinistræ suspicionis præsumptio premit. Nam si testis deposuit coram judice incompetente, valet secundum illius dictum coram competenti judice factum, licet sit priori contrarium, quia cùm prima depositio fuerit nulla, *cap. at si clerici de judic.* non præstat impedimentum secundæ, *Specu. in ti. de test. §. 1. versic. quid si compertum* [*Gail. 1. obs. 105. num. 12. 13.*] & judex propter sententiam nullam, non facit litem suam, *gl. & Bart. in l. fin. de variis & extraord. cognit.* nisi eam fuerit de facto executus. *Bald. ad l. observare. §. proficisci. q. 21. ff. de off. procons.* [*Ias. in l. 4. §. condem. de re jud. Angelus & alij in l. 1. §. hac aut. ff. quod quisque jur.*] 2.

Amplia secundò, quod adeo non præstat impedimentum, ut in rescripto vel alibi, eius quod de jure non sortitur effectum, mentionem facere opus non sit, id quod aliàs tamen requiri solet, [*Gemin. cons. 138. Curt. iun. con. 126. ante num. 9.*] † Et ideò de rescripto seu processu nullo, aut de sententia nulla, non est facienda mentio in rescriptis, *gl. in cap. cum nostris de concess. præb. latè Felyn. in c. ex tenore de rescript. Rom. consil. 583. Rota decis. 60. de appella. in antiq.* & impetratio confirmationis, non facta mentione de provisione alteri nulliter facta, valet, *Rota ne rescr. 1. decis. 63. in anti.* atque de pendentia litis motæ ex rescripto subreptio, mentionem facere non est necesse, *cap. non solùm de appell. in 6.* 3

Amplia tertiò ut locum habeat, non solùm quando statim ipso jure actus est nullus, sed etiam quando per judicem potest declarari nullius esse effectus. Unde gratia adversarij quæ non est nulla ipso jure, sed elidibilis, non consideratur: & de attentatis post appellationem per judicem à quo, quæ non sunt ipso jure nulla, sed veniunt retractanda, necessariò mentio fieri non debet, [*conf. Gail. 1. ob. 146. nnmer. 7.*] quod & Felynus *dicto loco* de

appellatione adversarij, quæ deserta est, tradit.

Amplia quartò, ut procedat etiam in præjudicium ecclesiæ: quia quod de jure parochiali ecclesiæ quarta solui debet intelligitur de electione sepulturæ, quæ de jure effectum sortiri potest tantū. *Card. in cle. dudum de sepult. q. ult.*

Amplia quintò, ut locum habeat etiam in sacramentis ecclesiæ. Nam licet baptismus sit sacramentum minimè iterabile, *lib. 1. C. ne sacrum baptisma reiteretur.* si tamen quis baptizatus fuerit illegitimè ab iis, quorum baptisma nullum est, cum in forma ecclesiæ non baptizent, iterum baptizari potest, *ca. si quis cap. bi. qui 1. quæst. 1. gl. in cap. sicut 68. dist.* & quod semel ordinatur, iterum ordinari non debet, ita intelligi atque accipi debet, si eius ordinatio de jure effectum sortiri potest, *c. qui per illicitam. 1. quæst. 8.* Sic & olim Romanis mos fuit, ut prima hostia non litante, altera ac tertia, ac deinde plurimæ, donec litatum foret, adhiberentur, id quod multis in locis cum Cicerone *lib. 2. de divinat.* respondit Plutarchus. *in vita Pauli Aemilij.*

Amplia sextò, ut procedat etiam si quale quale periculum subsit, & communes regulæ resistere videantur. Testis enim qui non perfectè examinatus est, adeo ut eius testimonium de jure effectum non sortiatur, iterum etiam post publicationem testimoniorum examinari potest, maximè si id culpa judicis factum sit, *Imola Panor. & prapos. in ca. per tuas. de donat. inter virum & uxor.* [*Gail. d. ob. 105. n. 11. 12. 13. & ibi Greu. n. 31.*] Et qui ad debitum cōditionale, nondum conditione impleta agit, & ob id succūbit, denuo agere & de novo experiri potest, *l. greg. §. si sub cōditione ff. de adil. edi.*

Amplia postremò hanc regulam ad statuta: quia statutum puniens eum qui proponit exceptionem, intelligitur de exceptione, quæ de jure effectum sortiri potest, & juramentum de servandis statutis, intelligitur de *Alber. ad l. de quibus. ff. de legibus* validis, qua de re multa congerit Felynus, *in d. cap. ex tenore.* quē vide. [*Gutier. de jur. conf. p. 1. c. 38. n. 6. 7. v. 1. in c. non est ob. n. 6. ampl. 5.*]

4. Ratio dubitandi est, primo ex eo, quod sponsalia quæ propter publicam honestatem de jure effectum sortiri non possunt, justis nuptiis præstant impedimentum. *c. ad audientiam de sponsalib.* Secundò ex eo, quòd si constituo procuratorem legitimè, & postea constituo alium non legitimè, hæc secunda constitutio quæ de jure non sortitur effectum, præstat impedimentum priori mandato, quod per eam extinguitur, ut amplius per priorem exerceri non posse, *capit. non juste. de procuration.* Tertiò ex eo, quod manumissio quæ de jure non potest sortiri effectum, impedit cursum usucapionis, *libr. qui pro don. ff. de usuc.* Quartò ex eo, quod si superior jure devoluto elegit prælatum, & electus dissentit vel renunciat, ita quod electio non sortiatur effectum, impedit hæc electio novā electionem superioris, & ad Canonicos redit. *glos. & Dd. in c. si electio. de elect. li. 6.*

Ratio autem decidendi est, quod ex non ente nihil fit, & quod verba sunt accipienda cū effectu, *l. 1. §. hac verba. ff. quod quisque juris.* 5. Et quod nullum est nomen eius rei quam significare vult, non habet. Pariaque sunt rem non esse, & effectum nōn producere.

Neque obstat prima dubitatio, quia sponsalia quæ propter publicam honestatem infirmantur, licet non sortiantur effectum juris positivi, sortiuntur tamen effectum facti, generantque in animis hominum opinionem, ex qua nascitur impedimentum, cuius effectum jus positivum in universum non tollit. *Prapos. in d. c. ad audientiam.* Quod paulò dilucidius explicans D. Antonius ait, *ibi.* Aut sponsalia sunt nulla non ex defectu naturali consensus, vel fundamenti, sed propter aliquod extrinsecus accedens, & de jure positivo tantum, cùm in sui substantia sint perfecta. Et isto casu, licet quoad effectum juris sint nulla, tamen quia secundum jus naturale & qualitatem facti, resultat opinio in animis hominum, existimantium istos esse sponsos, prout erant apparenter, ideò ex istis sponsalibus nascitur publica honestas, quæ impedit matrimonium cōtrahendum cum consanguineo, ut hic: Aut sponsalia sunt nulla ex defectu consensus, sic quod nulla hominum opinio inde resultet, quæ faciat publicam honestatem, & ex talibus non nascitur impedimentum. *ca. litteras de spōsal.* Et ita intelligitur hæc regula. Secunda quoque obiectio vim non facit, quia si credimus Præposito & Card. *in d. c. ad audient.* huius regulæ dispositio in his quę dependent ex mera voluntate unius, sicut fit in constitutione procuratoris, locum non habet. Et quamvis secunda constitutio de jure non sortitur effectum, sufficit tamen ad impediendam vim primi mandati, quod ex secunda constitutione apparet, mandatorum primum mandatum revocare voluisse. Nam ex testamento imperfecto & nullo, etiam voluntatem defuncti probari dicimus, *l. finali ff. de reb. eor.* Tertia dubitatio etiam non movet, quia nullitas manumissionis non præstat impedimentum, quominus perficiatur usucapio, sed id operatur intentio manumittentis, quæ de jure considerari, & effectum sortiri poterat. Voluit enim manumittens servum esse liberum, & per consequens voluit desinere eum amplius possidere, quod facere poterat, & cum sine possessione non sit usucapio. *cap. 2. sub. eod.* sequitur quod propter possessionem quæ nunc desiit, interrupta est usucapio. Deinde verò qnod quarto loco dictum est, hanc rationem habet, quod privatio electionis est odiosa, & sic strictè intelligenda, *c. odia sup. eo.* Unde quamvis electio devoluta sit ad superiorem propter negligentiam canonicorum non eligentium, hæc tamen ele-

ctionis

ctionis potestas, quæ fit jure devoluto, si restringitur in superiore, ut sufficiat ipsum elegisse, redeatque ad canonicos, quamvis electio illa superioris non habuit effectum.

Plures quidem aliæ hic rationes dubitandi adferri possent, nisi res progrederetur in im-
6. mensum. † Ultra jam dictos verò casus, ut id obiter quoque dicam, & veluti per transennam demonstrem, regula locum non habet: Primò si quis scienter fecit actum prohibitum, qui de jure effectum sortiri non possit, quia denuò licito modo agere impeditur, *l. matrimonij ff. qui & à quibus.* Et qui facit actum inutilem scienter, non potest postea ad ipsius commodum alium actũ utilem facere. [*vide Tiraq. in l. si unq. verb. revert. n. 301. in fin. Molin. 2. de prim. Hisp. 4. num. 38. Cald. de ju. emp. lib. 3. c. 1. nu. 60.*] Verbi gratia: Si quis illicitas nuptias scienter contraxerit, non juvatur per alias nuptias, ut ait Bartolus, *in d. l. hac conditio.* cũ Tiraquello; *ad l. boves § hoc sermone 1. limit. n. 19. cum seq. ff. de verb. signif.* sed ob primas illas nuptias puniri debet, *l. qui contra. C. de sec. nup.* Neque æquitas qua innititur lex, juvare potest aut debet delinquentē, ne sit melioris cōditionis delinquens quàm non delinquens. *l. non solum. ff. de noxal.* nisi si secundò contraxerit & quidem licitè, cum eadem cum qua primum illicitè contraxerat, *Bart. d. loco.*

Secundò non procedit in eo, qui aliquid fecit jure alieno, sive tanquam minister alterius. Nam licet judex ordinarius, si inutiliter iudicavit, possit aliquando iterum judicare, quia suo jure fecit: hoc tamen non potest judex delegatus, qui jure alieno utitur, & veluti ordinarij minister est. *Dd. ad. l. judex ff. de re judic. Tiraq. d. loco n. 40.* [*latè Menoch. 1. arb. Iud. 67. per tot.*] Tertiò non procedit, cum quis exercet actum jure aliquo speciali. Tametsi enim tunc cùm quis exercet actum sibi de jure communi competentem, possit eum denuò exercere, si ille actus de jure non sortiatur effectum, secus tamen est si jure speciali, ne plura specialia simul concurrere videantur. *l. eius militis ff. de milit. test. Alber. & alij ad d. l. qui per salutem Tiraq. n. 40. d. l.* Et in summa, si quis exactius omnia perscrutari velit: apud Felynum, *in d. cap. ex tenore.* & Tiraquellũ. *in d. limit. 1.* octo vel novem huius regulæ restrictiones & dubitandi rationes inveniet, quas suo tempore poterit excutere. [*vi. Caldas de Iu. emph. lib. 3. c. 3. num. 40. & seqq. & omnium plenissime d. lib. 3. c. 5. n. 8. usque ad fin. & lib. 4. c. 7. n. 10. & c. 16. n. 7. Cotta. in memor. verb. actus nullus.*

REGVLA LIII.

Cui licet quod est plus, ei licet quod est minus.

[*v. D. Pec. supr. in c. plus semp. per tot. Dec. & Cano praesertim in l. non debet. ff. eod.*]

1. *Res maior quot modis dicatur.*
2. *Amplationes huius regulæ.*
3. *Ratio dubitandi.*
4. *Ratio decidendi.*
5. *Obligatio an veniat sub nomine venditionis.*

Angustissimis quidem verbis concepta est hæc regula, multas tamen alias generat & interpretatur. Nam quemadmodum is cui licet quod plus est, licet quoque quod minus est: ita etiam is cui quod minus est non licet, nè ut id quoque quod maius est, habere potest. *lib. si quando. C. de inoff. testamen.* Unde à minoribus honoribus prohibitus, maiores nō pitit. *cap. pœnale 14. quæst. 5.* & urbe abstinet, cui urbis pomeria sunt denegata. *lib. relegatorum. § potest ff. de interdictis & releg.* quique domum conducere non potest, multò minus emere potest, *l. 5. ff. de servis exp.* & si punitur factum attentatum, multò magis consummatum, *l. unica C. de contr. judic.* Rursum & si alia regula hinc oritur, quod nō licet maiori & superiori, non debet licere inferiori: *l. si quis non dicam C. de episc. & cler.* & quod est intolerabile in minori, multò intolerabilius est in maiori, *late Præses in loco à maiori.* Quo argumento utitur canon, dum clericos admonet, ne cum laicis ultima nocte bacchanaliorum insaniant. *ca. si laicis 38. dist.* Sed perveniamus ad istam nostram regulam, quæ latissimè se diffundit. Nam ad testamenta quod attinet, sicut filius familias miles testari potest, quod plus est, ita & donare mortis causa potest, quod minus est *l. filius famil. ff. de dona.* & in contractibus, si stipulatio pro dote quæ nulla est, intelligitur adhibita esse: multò magis inutilis valida esse censebitur, *l. 1. C. de rei uxor. act.* Rursum in judiciis, judex invitus dari potest, quod plus est, *l. munerũ. § iudicandi. ff. de muneribus.* ergo multò magis ignorans dari potest, quod minus est, *l. cum furiosus ff. de judicijs.* quia qui potest invitis, potest iisdē ignorantibus vel absentibus. *l. qui potest invitis ff. hoc eo. ti.* [*Gail. 1. obs. 13. n. 3. & 2. ob. 142. n. 2. & 1. P. P. 3. n. 16. & c. 5. n. 12. & de pig. ob. 13. n. 4. & de arre. c. 3. n. 16. & 17.*] Alia exempla in reliquis hominum actionibus obvia, satis superque hic suggerunt Dynus & alij, ideoque ea non repeto. † Porrò 1.
autem ad huius regulæ illuminationem, observare necesse est, rem maiorem & minorem censeri variis modis, *gl. in cap. ecce. 65. dist.* primò propter rei subiectæ qualitatem, ut plus est cōsecrare corpus Domini, quàm benedicere. *d. c. ecce.* Si immunis est, qui ad aram vel locum sacrum confugit, multò magis comprehendi non potest is, qui adhæret corpori sacerdotis, sanctā & tremendam illam hostiam ad infirmũ deferentis *Dd. in cap. inter alia. de immunit. eccl.* Secundò propter authoritatem ministrantium. Quomodo sacramentum confirmationis maius est ex persona ministrantis Episcopi, quia ab inferiore conferri non potest. *cap. manus de consec. dist. 5.* Tertiò per efficaciam eius quod geri-

geritur, quia sacramentum baptismi solum in necessitate ab hæretico recipi posset, 32. *distinc. §. verum.* alia sacramenta non possunt. Quartò propter significationem, ut est in matrimonio, quod significat ecclesiæ cum Christo coniunctionem. *ca. debitum de bigamis.* Quintò propter prærogativam antiquitatis: quia quod non licet ei qui prior promotus est, non debet licere ei, qui posterius promotus fuit. *ca. ordinationes 75. dist.* Qua de re plura ab aliis peti possunt, *ex Dd. ad rub. de maiorit. & obed.* Illud solùm adijciam quod voluit Loriotus, *ad l. non debet. ff. eod.* plus & minus hic cognosci posse ex genere, quantitate & qualitate. Genere, ut in exemplis quæ mox subiiciam: Quantitate, ut si alicui permissum est judicare de maiore summa, censetur etiam permissum de minore: Qualitate, cui permittitur stipulari sub conditione, permittitur etiam stipulari purè; quia minus est sub conditione stipulari, *l. si te ff. de hæred. instit.* quàm purè.

2. Amplia primò hanc regulam, etiam ad ea in quibus quale periculum alterius versatur. Marito enim quamvis pauper sit, dos uxoris auferenda non est, etiam si pro ea dote conservanda omnino sufficientem cautionem præstare non possit, quia cùm ei creditum est corpus uxoris, quod plus est, satis potest ei dos credi, quod minus est, *c. per vestras de donat. inter vir. & uxor.* [*v. Gail 2. ob. 84. n. 10. Hering. de fideius. c. 6. n. 107. & seq.*] Et legitimatur ad actus spirituales, intelligitur etiam legitimatus quo ad temporalia, si modò subsit temporali jurisdictioni Pontificis ipsum legitimantis, *c. per venerabilem, qui filij sint legit.*

Amplia secundò, ut locum habeat etiam in his, quæ odiosa sunt & pœnalia. Nam si patri permissum est adulterum cum filia inventum interimere, multò magis ei permissum est eundē vulnerare, *l. nec in ea. ff. de adult.* [*Peck. supr. in cap. quæ à jure. sub n. 7.* Et qui potest impunè offendi in persona, multò magis in bonis offendi potest. *l. in servorum. ff. de pœnis. gloss. & Bald. in cap. in literis. De restitut. spoliat.*

Amplia tertiò, ut locum habeat etiam in his, quæ sunt correctoria juris communis. Quia si ex statuto exules impunè occidi possunt, possunt etiam contumelia affici, quia id non tam videtur fieri per extensionem, quàm descendere ex vi verborum. At si versemur in diversa specie, non videtur (inquit Alc. *lib. 2. de verb. sign. fol. 52.*) in correctoriis hoc esse permittendum. Quia qui occidere potest, non ob id stuprare potest, neque exulis uxorem alio genere dedecoris afficere, *Card. ad clem. ne Romani in 4. opposit. de elect.* [*vid. Gail. 1. P. P. 1. nu. 39.*] de qua tamen ampliatione plura apud Iasonem. *ad authent. quas actiones. C. de sacros. eccles.* & Præsidem videre licet. *in loco à ratione legis larga.*

Amplia postremò, ut procedat etiam in statutis: quia si potest statutum filiam excludere à successione, quod plus est, multò magis excludere potest neptem, quod minus est, *d. Anto. ad c. fi. de consuet. col. 33.* & quod permittitur statuto in homicidio per gladium admisso, magis permittitur in homicidio quod fit per intoxicationē: quia plus est hominē veneno tollere quàm gladio necare, *l. 1. C. de malefic. & mathem.* pluraque huius rei exempla Iason *ad l. in suis. ff. de lib. & posth. & in l. in actionib. ff. de in lit. jurando.* & Salomonius *ad l. omnes populi. ff. de just. & jur.* fusissimè tradiderunt, ad quos me remitto. [*D. Pec. 5. de te. 20. sub n. 1.*]

Ratio dubitandi est, primò ex eo, quod si mandatur provideri alicui de præbenda centum aureorum quod plus est, non potest illi etiam volenti conferri præbenda quinquaginta aureorum, quod minus est, *cap. cui de non sacerdotali. de præb. in 6.* & cui mandatū est ut emat domum mille aureorum, non satisfacit emendo domum quingentorum aureorum. *l. diligenter ff. mandat.* Secundò ex eo, quod latrunculator vel judex criminum, quem vulgus appellat rubram virgam, de re pecuniaria judicare non potest, quod minus est, cùm tamen judicet de capite hominis quod maius est. *l. solemus. §. final. ff. de judiciis.* Tertiò ex eo quod mulier potest bona sua alienare, donare & vendere, quod plus est, & tamen nō potest efficaciter fideiubendo obligari, quod minus est, *l. 4. ad S. C. Velleianum.* Quartò ex eo, quod facilius conceditur episcopo, ut transeat ad maiorem dignitatem, quàm ad minorem. *c. fin. de translat. episcopi.* Quintò ex eo, quod Iulius Paulus alicui totam hæreditatem repudiare, vel adire permittit, partem verò adire vel partem repudiare, quod minus est, non sinit, *l. 1. ff. de acqu. hæred.* Sextò eo, quod plus est invito aliquo facere aliquid, quam ignorante *d. l. qui potest invitis.* Iudex tamen qui in invitum sententiā dicere potest, quod plus est, in ignorantem & absentem non citatum non potest, quod minus est. *l. de unoquoque ff. de re jud.* Rursum duo ex tribus arbitris vel judicibus tertio invito sententiam proferunt, absente tertio non item, *l. duo ex trib. eod. tit.* Septimò ex eo, quod multa possunt fieri in genere, quæ non possunt fieri in specie. *c. quid ad agēdū sup. de procurat. l. obligatione ff. de pignor.* quo modo alienatio fundi dotalis est in specie prohibita, non in genere, *l. 1. ff. de fundo dot. D. Anto. in ca. tua nuper. de decimis.* cùm tamē genus plus & maius sua specie esse videatur, quia plura comprehendit. Octavò ex eo, quod episcopus qui potest consecrare quod magis est, non potest per se, sed per archidiaconos vel archipresbyteros viduarum & pupillorum curam gerere, quod minus est. *c. episcopus gubernationem 88. dist.* Nonò ex eo, quod alienatio vel venditio complectitur in se pignoris dationem. *l. alienationis de ver. sig.* maiorque est oppignoratione, tamen cui permissum est vendere rem pupilli, quod amplius est, ei non est permissum obligare eandem rem pupilli,

pupilli, quod minus est, *l. si pupillorum. §. si prætor ff. de reb. eorum.* Decimò ex eo, quòd venditor qui totũ vinum effundere potest; si emptor illud non ferat, partem tantum effundere non potest, *l. 1. ff. de pericu. & commod. rei vendic.* Undecimò ex eo; quod Præses provinciæ hominẽ extremo supplicio afficere potest quod maius est, & quod minus est, scilicet in insulã deportare nõ potest, *l. illicitas. ff. de officio præsidis.* Postremò ex eo, quod licet reperiatur alicui concessa facultas dispensandi in casu maiore, tamen non censetur concessa in casu minore. *latè Panor. ad c. at. si clerici. §. de adulterijs. de judic. Fred. de Senis cons.* 14.

4. Ratio autem decidendi est, quod ut plurimum sine eo quod minus est, ad id quod plus est, perveniri non potest, unde ne id quod maius est effectu careat, eo concesso, conceditur quoque quod minus est, per quod ad illud pervenitur. *cap. cum quid inf. eod.* Ideoque cui concessa est potestas necandi hominem, illi concessum quoque videtur, quod minus est, ut eundem hominem quæstionibus subiicere, & delicti confessionem extorquere possit, sine qua confessione, juxta mores nostros, reus aut nunquam aut rarissimè ad mortem condemnari solet. Præterea si versamur in odiosis & pœnalibus, melius & citius id quod minus est, cõcedi debet, quia per illud pœnæ restringuntur. Si verò versemus in favorabilibus, nulli fit præjudicium, quia cui non nocet quod plus est, utique non nocebit quod minus est.

Neque obstat prima dubitatio: quia limites mandati diligenter sunt observandi, *d. l. diligenter.* eiusque forma plurimum consideranda est, ut & omnia alia certam aliquam formam habentia. *l. gracè. §. illud. ff. de fideiussor.* neque ad alios casus non expressos trahi debet. [*conf. Gail. 1. ob. 35. n. 2. & seqq. & 1. P. P. 4. n. 26. & seqq. D. Peck. supr. in c. inspicim. n. 7.*] Et certè aliud est beneficium centum librarum, aliud beneficium quinquaginta librarum, adeoque cum talis differentia inducat diversitatem in substantia & qualitate, non potest is minus beneficium conferre, qui maius conferre potest, quia aliud quàm id quod sibi mandatum est, faceret. Neque consideranda est sola voluntas illius cui conferri debet, quia videtur electa esse eius industria, existimavitque Pontifex hunc esse dignum, cui ampla aliqua præbenda tribuatur, utpotè qui, quod supra victum erit, verisimiliter in usum pauperum seu ecclesiæ expendet, *Alciat. ad l. 1. §. si stipulanti. n. 27. ff. de verb. oblig.*

Sed nec secunda dubitatio movet: quia hæc regula non obtinet, quando id quod minus est, specialiter reperitur alteri esse mandatum, ne quis alioqui immittat falcem suam in messem alienam, cum jurisdictiones distinctas esse conveniat. *l. 1. ff. de bon. auth. jud. poss. l. f. ff. de risd. om. iu.* [*Gail. 1. obs. 3. n. 6. & obs. 119. n. 2. & 1. P. P. 13. n. 14.*] nisi fortè vel incidenter, vel in subsidium, vel per prorogationẽ tantùm. *Alberi. Castrens. & alij in dist. §. latrunculator.* [*Costal. & Barbos. ibid. Menoch. 1. arb. Iud. 82.*]

Tertiò quoque non movet, quòd mulier vendere & donare possit, fideiubendo autem non obligetur: quia id factum est, ut mulierum levitati & imprudentiæ occurratur, quæ facilè induci solent, ut hanc operam suam præstent, quod nihil ea res præsentis habet damni & incommodi, ut venditio & donatio. Imò verò laudi sibi esse ducunt, quod idoneæ habeantur, quæ pro aliis intercedant, & ipsarum potius quàm debitorum fidem sequi maline creditores, neque satis prudentiæ habent, ut provideant, & quasi præsentiant quantum id ipsis adferre possit ruinæ & detrimenti, ignorantes antiquum illud Chilonis dictum: Sponsionis comitem esse pœnitentiam *Francis. Con. lib. 6. cap. 8. n. 1.* sed ad alienandum vel donandum non sunt faciles, quia in his statim sentiunt rerum suarum diminutionem. *l. si ego. ff. de jure dot.* [*Hering. de fideiuss. c. 7. n. 424. & seq.*] Sic & Curiales sua prædia sine decreto vendere & donare possunt, sed alio modo ea alienare indistinctè nõ possunt, *l. fin. C. de præd. decurionum.* quia nemo ad donandum facilis esse existimatur.

Quartò non obstat, quod episcopus qui maiora potest, à minoribus repellitur: nam qui in paucis fidelis fuit inventus, juxta dictum illud Evangelij, super maiora cõstituendus est, ordoque naturæ expostulat, ut quis propter meritum ascendat, nõ descendat. *l. ut gradatim. ff. de muner. & honor.* Ideoque & D. Antonius respondit, *in d. cap. fin. num.* 7. quòd si solum inspicimus qualitatem personæ, tunc si est habilis ad maiora est, etiam habilis ad minora, secus quando alius respectus habetur, ut hic. Sed nec quinta dubitatio vim habet: quia successio est repræsentatio substantiæ unius personæ defuncti. Unde impossibile est, quod quis pro parte defunctum repræsentet, pro parte non repræsentet. *pulchrè Iason. d. l. 1.* & alioqui contingeret quem decedere pro parte testatum, pro parte intestatum, quod absurdum est. *l. jus nostrum. ff. de reg. juris.* Quod si quis videre velit, an quis contractum aliquem totum probare vel improbare possit, & an circa eundem actũ divisio admittitur: plenissimus ea in re testis erit Tiraquellus. *in lib. de retract. ad fin. tit. n. 5. cum seqq.* [*vide D. Peck. supr. in c. ex eo. n. 2.*] Sexta quoque dubitatio hac ratione dissolvi potest, quod non est eadem ratio absentiæ & contradictionis. Nam cùm is qui absens est, si præsens esset, fortè justa ratio judicem informaret, & ne ita pronunciaret, averteret, collegasque suos in aliam sententiam traheret, meritò expectari atq; audiri debet, Cæterùm quãdo præsens est, & nulla ratione alios collegas in suam sententiam movet: eo invito à duobus jus dici potest: [*pulchrè A. Fab. in l. 18. de arbit. Treutl. p. 2. disp. 23. th. 2. lit. c.*] quia alioqui

qui nunquam res haberet finem, sicut nunquam posset ferri sententia, si reus deberet consentire, qui condemnatur. Pari modo quod septimo loco dictum est, non movet: quia licet genus in se plura complectitur, tamen ea quæ specialiter exprimi debent, loco speciei sunt, suo genere, quoad præjudicium seu dignitatem, maiora. [*conf.Gail.2.P.P.15. n.14.*] Ideoque eleganter respondit D. Præses *In loco à ratione legis larga solũ.5.vers.4.fallit.* quod sæpè id quod minus videtur, est in veritate maius, alio respectu. *gl. in clem.2.de reb. eccles.non alien.* Octava quoque dubitatio quæ ieiuna est & arida, hac ratione dissoluitur, quod episcopus cura viduarum præpeditus, à maioribus functionibus detinetur, satisque ob id videtur curam eiusmodi sustinere, si per
5. alios facit.† Et quando nono loco proponitur, quòd tutor non potest obligare res pupilli, quas vendere potest, nihil turbat: quia à forma decreti judicis non est recedendum. Iudex verò decrevit super venditione, non super obligatione. Magis tamen Alberici *in d. §. si prætor.* sententia mihi placet. Ait enim ideo non esse illic permissam obligationem & hypothecationem bonorum, quia judex invenerat utilius pupillo esse rem vendere quàm pignori dare, quod sæpè accidere potest. Quod nisi constet, aliud dicendum esse putat, *per gl. in l.2.C.de patribus qui filios destrax.* & obligatio appellatione venditionis non constituetur, quando venditio jure singulari venit. *Raphaël Cuma.in d.§.si prætor.* [*Cald.de iu.emph.l.4.c. 15. n.60.usq; ad fin.& c,5.n.55.*] Sed nec decima obiectio nos turbare debet: quia alia est ratio totius vini, & partis eiusdem. Totum enim effundere potest, ut vasa sua habeat venditor, iisque utatur, quibus utique uti non posset, si partem tantùm vini effunderet, meraque malitia esset partem vini effundere, & doliis uti non posse. Quod autem undecimo loco proponitur, quod Præses jus deportandi in insulam non habet, ideo est, quia fines suæ jurisdictionis excederet, *d.l.inter.* si in sua jurisdictione insulam non habet. At si insula in suo territorio sit, *l.relegatorum §. in insulam ff. de interdict. & relega.* deportatio ei permitti debet. Denique quod dispensatione dicitur, multos anfractus habet, variaque & multiplici distinctione ea in re opus esset, quæ ab aliis ad nauseam usque tractata est, quos vide. *Præses d. loco Panorm.ad d.§.de adult.Felyn.ad ca.postulasti de rescript.Ias.ad l.Gallus.§.& quid si tantum.ff.de lib.& posth.*[*conf.Gail.2.ob.142.sub. n.17.*]

REGVLA LIV.

Qui prior est tempore, potior est in jure.

1. *Senectuti semper habitus fuit suus honor.*
2. *Antiquior in collegio quomodo æstimetur.*
3. *Nobilis mulier an debet prior sedere in ecclesia.*
4. *Prioritas probanda est ab eo qui eam allegat.*
5. *Prioritas quomodo probari possit.*
6. *possessio antiquior præsumitur esse iustior.*
7. *Prior in beneficio quando est potior.*
8. *Ampliationes ad eam doctrinam.*
9. *Promotus in celebri academia præsumitur doctus*
10. *Limitationes ad prædictam doctrinam.*
11. *Prior in nominatione an præferatur.*
12. *Doctor expulsus de collegio, & postea restitutus, non recuperat primum suum locum.*
13. *Episcopus conferens beneficium indocto, qui se doctum esse dixerat, an possit illud ab eodem auferre.*
14. *Prior in pignore quando præferatur.*
15. *Limitationes ad regulam.*
16. *Rationes dubitandi.*
17. *Rationes decidendi.*

Veteres Romani in omnibus penè rebus magnam semper temporis rationem habuerunt, vel ut honorem deferrent senectuti, vel hominum diligentiam atque vigilantiam excitarent, vel ut tollerent occasiones contentionum inter pares, aut non multum impares, vel denique ut nemini jus acquisitum auferrent, quod subiectis exemplis manifestius apparebit. Nam ad primum quod attinet quoniam absurdum est quod juvenes antiquis præferantur, *cap.statuimus 61.dist.* apud antiquiorem debent esse, & remanere claues: *l. procurator, & ibi Dd. C. de edendo.* antiquior advocatus seu doctor præfertur juniori. *l. providendum.C.de postula.l.unica. C.de Cod.confir.* † & antiquior consiliarius vel Canonicus dicitur is, qui primò receptus est in collegium, licet sit ætate junior. *Bart.ad l.qui ad tẽpus.ff.de decur.* Unde ad eum pertinet absente præside aut decano convocatio senatus vel capituli. *Bart. ad l.1.ff.de alb.scrib.Ias.in l.cũ quid.ff.si cert.pet.* Pari modo ex temporis prioritate laudatur vigilãtia, præferrique volunt leges reliquis, illum creditorem, qui civili modo, & non per extorsionem sibi vigilavit, & à debitore multũ fortè obærato, solutionem acquisivit, cæteris creditoribus, negligentibus. *l.pupillus.ff.quæ in fraud. credit.*[*Gail.2.obs.25.n.14.& ibi Greu.Treutl. p.2.disp.24.th.6.sub.lit.f.Gutier.3.p.2.q.100. H. Pistor. 3. quæst. jur. 20.Cova,.2.pr.qq. 29 Peck. de Iur.sist.c.40.num.1.Rancbbar.p.2.q. 9.*] & alibi dicit Justinianus, quod leges vigilantibus non dormientibus scriptæ sunt *in proœm.Institut.* Tertiò ad evitandas contentiones

nes rationem habuerunt prioritatis temporis. Unde illi monachi debent præcedere in processionibus, qui prius fuerunt recepti in civitatem, & prius in ecclesia approbati, ut eorum contentio evitetur, qui curiosè disputant inter se quis eorum melior sit, vel magis religiosus. *gl. in ca. fin. ad vero. prædicatores de pact. lib. 6.* † Eoq; etiam pertinet, quod alio loco disputat Faber, *in §. aliam vero instit. de bon. poss.* an mulier nobilis possit prohibere mulieri minus nobili, ne aut prima sedeat in Ecclesia, aut primo loco offerat ad altare. Quia nisi ratio haberetur hujus prioritatis & temporis, nullus esset finis contentionum, & semper alius aliis nobilior, doctior, vel ditior esse vellet. Quæ ratio fuit, quod Carolus Imper. eius nominis Quintus, si verum est, quod aiunt, cùm duas mulieres Principes invitasset, & simul in aulam concurrendo, altera alteram præcedere, Cæsaream que cœnationem prior ingredi vellet, eam quæ altera stultior foret, primò ingredi jussit, adeoque neutra præcedere volente, utramque simul introduxit. Adde quod (ut ait Baldus *ad l. si plures col. 1. C. de condi. insertis.*) qui habet primum esse, habere debet primum frui, & primum gaudere. *Ias. conf. 132. l. 2.* Et ut ait Innocentius, *in c. statuimus de maior. & obed.* si hæc iniustitia permitteretur, quod per secundos primi jus amitterent, quotidie fieret fraus legi & naturæ, & vix unquam antiquiori provideretur. Quæ res infinitis penè argumentis atque exemplis probari potest. Advocatus qui à duobus dominis stipendium annuum habet, si contingat illos duos inter se litigare, debet servire priori, *Rom. conf. 47.* & qui operas suas locavit duobus, priori eas prius præstare debet. *l. in ope. ff. loca.* Rursum si is qui duos equos habet, unum legat Titio, alterum Seio, Titius meliorem habebit, quia primo loco nominatus est, *l. qui duos ff. de lega. 1.* Hinc etiam dici posse arbitror, quod si testator fundando bursam aliquam ita dicat, si nemo de sanguine meo eam petierit, vel idoneus fuerit, volo eam conferri alicui Antwerpiensi vel Mechliniensi, cæteris paribus Antwerpiensis præferetur, tanquam primo loco designatus, quia ordo nominationis designat ordinem affectionis & charitatis, *Ang. Imol. & alij ad l. qui solvendo. ff. de har. inst.* & ex ordine nominationis præsumitur atque colligitur voluntas disponentis, *l. hæredes § fin. ff. ad Treb. Soci. Nepos conf. 71. nu. 15. lib. 1.* Quomodo & Felynus *in c. cum dilecta de rescript.* Baldum secutus respõdet, quod quando pluribus nominatis non res potest competere nisi uni, competet primo nominato, *l. generaliter § si quidem ff. de fideicommiss. libert.* qua de re multa elegãter invenies apud Chassanæum, *conf. 53. n. 44.* Iasonem *in l. 2. § si prius ff. de vul. & pup. subst. & ad l. si ita scriptũ ff. de leg. 1.* & Præsidẽ, *in d. loco. ab ordine. (omnium amplissimè doctissimeq; Cato de ju. emph. li. 2. c. 10. n. 38. & seq & lib. 3. c. 11. nu. 22. & seqq. & cap. 15. n. 40. & seqq.)* quos vide. † Porrò in quæstione vertitur, quis prioritatem probare debeat? Sed receptior eorum sententia est, qui putant quod onus probandi ad illum pertinet, qui se priorem esse contendit, *l. ei qui l. quoties ff. de prob.* sicut aliàs semper, quando tempus est fundamentum intentionis alicuius, illud debet præcisè probare *Barto. & alij in l. non solum § sed ut probari ff. de non. ope. nunci.* Quod tamen locũ non habet in fisco, qui hoc probandi onere eximitur. *l. 1. C. de ju. fisci & ibi Bart. (vide Trent. p. 2. disp. 24. th. 7. lit. a vers. in dubio.)* Quomodo autem probari debeat, plerique etiã disputant. † Certè ex instrumentis obligatoriis hoc commodissimè apparebit, *l. in re ff. de fid. instr.* Nam cùm quisque suum instrumentum vel rescriptum profert, facilè constabit ex diei eidem inserto, quis eorum præcessit. Si autem plures reperiantur literæ eiusdem diei, neque apparet quæ priores fuerint hora & tempore; melior erit conditio possidentis, & rei conventæ, *Bald. in l. de rebus. C. de donat. ante nup. (vide Costam de quot. & rat. q. 115.)* quia non curatur de jure possessoris, si non constet de jure petitoris, *l. fin. C. de rei vend. (vid. D. Peck. infer. in c. in pari per tot.)* & metimur omne jus ex parte actoris non ex parte rei, *l. 1. ff. si pars hæred. pet. (conf. D. Peck. super in c. cùm sint, per tot.)* nisi per agentem probetur prioritas horæ vel temporis, fortè ex libro Notarij, in quo suũ instrumentum est prius descriptum, ut sic primus in ordine scripturę, dicatur prior & potior in tempore. *Bald. ad l. adversus C. de fur. Ang. in auth. de hæred. & Falci. § cæterum conf. Gail. 2. ob. 25. n. 3. & n. 9.)* A quo tamen excipitur causa privilegiaria dotis, studiorum, & si quæ alia his sit similis, quæ præsumitur in dubio præcessisse, si contrarium nõ appareat. *Decius ad l. in ambiguis pro dotib. ff. eod. (vide Gail. 2. ob. 81. n. 6. & 2. P. P. 16. n. 6. vers. & aliàs.)*

Potior est in jure. Hæc regula sæpè in libris Juris civilis, aliis & aliis verbis repetitur, sed eadem semper regula est. Hinc est quod dicimus, eum vincere qui probat antiquiorem possessionem: quia posterior præsumitur esse clandestina, *c. licet de probat. Anchor. cõsil. 274. (conf. Gail. 2. obs. 75. in fin. & de pign. ob. 22. n. 3. & 8.)* † & quod quãto antiquior est, tãto justior esse præsumitur, *Bald. consil. 420. lib. 1.* adeo quod ille qui probat antiquiorem possessionem, debet obtinere etiam absque titulo, licet adversarius eius habeat juniorem possessionem cum titulo, paucis duntaxat casibus exceptis, quos alio loco latè explicat Rebuffus. *ad concord. sub. rub. de annatis vers. sexto vincit.* Quoniam verò huius regulæ usus potissimum materiæ beneficiorum, pignorum seu hypothecarum subservit, ex ordine eam in his exactius tractabimus, eaque trademus, quę sunt in consuetudine hominum atque foro. Igitur in primis ad sacerdotia seu beneficia quod attinet,

tinet, regula est, † quod qui prior rescriptum ad
7. illa impetrauit, reliquis præferri debet: *cap. si duobus cap. si pro te cap. tibi qui de rescript. in 6.* (*vide Gail 2. obseru. 55. num. 9. Borel in sum. dec. tit. 20. n. 7. & seq.*) quia in secundo rescripto semper intelligitur hæc clausula, si pro alio non scripserimus, qui gratiam prosequatur, & in dubio intentio Pontificis non est, ut velit ius quæsitum alicui tollere, *cap. ad aures, cap. mandatum de rescript.* sicut dicimus, quod donatio facta à Principe intelligitur sine præiudicio tertii, *Alex. cons. 125. lib. 2.* quodque remissiones delictorum numquam trahuntur ad remittendam pœnam parti applicatam, vel applicandam, *Iason ad l. venia. Cod. de in ius voc. Felyn. in cap. super eo. de offi. deleg.* (*conf. D. Pec. super in cap. quæ à iure n. 9. & c. quod quis. n. 11. & in cap. decet, n. 7. & seq. & c. mutare nu. 3. & infer. reg. 79. n. 2. 3. & super in c. peccat. n. 3. cũ ibi concord.*) & legitimatus à Principe, quamuis possit succedere patri, tamen si legitimetur post mortem patris illi non succedit, quia ius quæsitum agnatis, princeps non intendit auferre. *Cuma cons. 168. Curt. cons. 128.* (*vide Gail. 2. obs. 140. & 142. per tot.*)

8. Amplia primò hoc verum esse, etiam si dicatur *nõ obstante quacumque collatione,* quia intelligitur de invalida non de valida, ne ius quæsitum tollatur, *Felyn. ad cap. causam de rescript.* nec censetur Princeps velle tollere gratias, quæ suum sortitæ sunt effectum. *cap. si supra de conces. præb.* Sed hæc pluribus verbis explicant Gomesius *ad reg. cancell. titu. de nõ toll. jus quæsitum.* & Rebuffus, *in praxi ben. tit. de nõ toll. jus quæsit. gl. 6.* quos vide. (*A Gab. com. conc. tit. de Iur. quæsi. &c. & Petra. tr. eod.*)

Amplia secundò, quod prior in gratia, non valens capere, si subest causa quod in futurum capere possit, excludit interim sequentem in ordine, *Paris. cons. 117. num. 19. lib. 4.* & alias quasdam ampliationes huc pertinentes recenset Fely. *ad d. causam. & c. capitulum de rescript.* ad quas te remittere, quàm cum tædio eas referre, malo. Eodem modo & in nominationibus quoque, quibus hodie nihil usitatius est in Academiis seu Universitatibus privilegiatis, dicta regula locum habet, in quibus is qui primò nominatus est præferri debet, *Rebuff. de nominat. quæst. 21.* etiam si posterior doctior, altiore gradu insignitus, nobilior vel sanctior esset. Tametsi enim in beneficiis conferendis multum tribuatur doctrinæ, nobilitati, *c. venerabilis de præb.* & vitę integritati, *c. nisi essent. co. tit.* ut & in reliquis omnibus: *Hypolit. latè consil. 1. Tiraq. de pœnis causa 51.* in jam collatis tamen ob præjudicium aliorum cessat hæc consideratio *Rebuf. d. loco num. 14.* etiam si posterior ille in magis famosa universitate
9. nominatus esset: † quia licet promotus in celebri aliqua universitate, habeat maioris scientiæ præsumptionem pro se: *Ioan. de Anan. in rub. de tornea,* tamen ad nominationes quod attinet, omnes universitates sunt æquales, *gl. §. ita tamen de collat. in pragmat. sanct.* nulla etiam habita ratione eius, quòd posterior sit filius doctoris, *Bald. ad l. iubemus. C. de advoc. divers. judic.* qui cæteris paribus præferri solet, ut & nepos collatoris, *Rebuf. num. 9.* quantumvis etiam ille ultimus suam nominationem vel suum rescriptum prius præsentasset, *c. eum cui de præb. in 6.* collatorque jurasset posteriori illi beneficium conferre, quia in omni juramento semper intelligitur excepta authoritas superioris, *c. venientes de jurejur.* quæ est, ut priori conferatur. Unde sic intelligimus juramentum, quod collator conferet posteriori illud beneficium, quod liberè conferre potest, *Rebuff. d. loco n. 13.*

Cæterum quod diximus priorem in beneficio obtinendo esse potiorem. † Fallit primò, 10
quando manifestè de mente Pontificis constaret, quod vellet præiudicare priori. *latè Felyn. in d. cap. capitulum.* Sed ne hæc res ad absurda trahatur, vix hanc opinionem recipit Rebuffus, *in praxi benef. d. gl. 6. n. 11. usque ad fin.* nisi cum hac restrictione, si priori vel de alio beneficio vel de re illi æquivalenti provideat. Fallit secundò quando fuit aliquod impedimentum in persona conferentis, ut quia erat excommunicata, & sic conferre non poterat. Nam si prius contulit, & postea absolutus iterum conferat, utique posterior prævalebit. *ca. cum inter. de consuet. c. cum. inter. de elect.* Fallit tertiò, quando erat impedimentum in persona eius cui collatio facta fuit, ut quia fortè inhabilis erat, & postea confertur habili, posterioris enim conditio prævalet, *c. cum nostris de concess. præb.* ideò quod inhabilitas nullum in beneficiis titulum præbet. *Bald. in ca. ex parte de testib.* Eos autem qui inhabiles sunt, ut beneficia illis conferri queant, ex ordine recenset Rebuffus. *in lib. de pacific. possess. nu. 173. usque ad num. 227.* quem vide. Fallit quarto, quando adest impedimentum temporis. Nam si ante devolutionem beneficium erat collatum, non valet etiam post tempus facta collatio, sed de nouo tempore debito facienda est, & cui tunc confertur, is sine dubio prævalebit. *c. 2. c. statutum de præb. in 6.* Fallit quintò, quando ratione rei subest impedimentum, ut si prior non expressit modum vacãdi sed posterior sic. *ca. susceptum de resc. in 6.* Fallit sextò, si forma in impetratione vel collatione necessaria non fuit servata, *cap. quia propter, ca. super eo. de elec.* ea enim non servata omnia corruunt, de quo agit amplissimè Tiraquellus, *in lib. de retractis. §. 4. gl. 6. num. 31. cum seq.* ad quem remitto. Fallit postremò, quando prior esset negligens, *d. c. tibi & c. si clericus. de præb. in 6.* & saltẽ intra sex menses eiusmodi beneficium non petit. *c. 2. de concess. præb.* quod nonnullis argumentis in eam rem adductis etiam ad possessionẽ trahunt, *Boër. quæst. 312. Rebuff. ad concor. titu. de mandat. Apostolicis ad verb. inducentes.* aliaque

quædam,

quædam, quæ huc adduci possent, plenius suggerit idem Rebuffus, *in praxi benef. sub rub. collationes plures an fieri possint cum seq.* cuius traditiones huic loco omninò adscribere, non expedit.

11 † Pari modo supradicta regula, quod nominatus prior præfertur posteriori, suas quoque restrictiones habet. Primò quando Pontifex nominato iuniori per modum præventionis beneficium contulisset. *Ioan. de Sylva in tract. benef. parte 3. quæst. 29.* Secundò, quando prior esset propter delictum privatus sua nominatione, & postea restitutus: quia tunc nominatus medio tempore ante restitutionem præfertur isti, cùm restitutio non fiat cum præjudicio tertij. *cap. quamvis de rescr. in 6.* [*Gail. 2. P. P. 19. n. 6.*] Unde dicit Bart. *in l. 2. ff. de dec.*
12 † quod Doctor de collegio expulsus propter delictum & postea restitutus, nō recuperat locum quem habebat, ut tanquam antiquior præferatur, sed habebitur ut quidam de novo ad collegium accedens: [*Gail. d. loco n. 5.*] Et qui tempore infirmitatis resignant suas præbendas, posteaque reconvalescentes rursum easdem per aliam resignationem recuperant, non possunt venire ad loca, quę primò habebant in ecclesia, sed tanquam venientes de novo, ultimas sedes habent, & tenentur solvere pro ingressu, sicut si omninò de novo venirent. *Rebuffus de nominat. qu. 21. n. 21.* Tertiò, quando primus esset inhabilis vel negligens, ut jam dictum est. Quartò, quando prior esset purificata tempore vacationis beneficij, tunc enim secundus nominatus præfertur. *Fred. cons. 69.* Quintò, quando prior non insinuavit vel acceptavit beneficium, & non nominato postea statim renunciaret, quia cùm id videtur facere in fraudem secundi, ideò secundus ei præfertur. Quæ omnia & præterea septemdecim alias limitationes, in quibus posterior nominatus præfertur priori, eleganter tradidit Rebuffus. *d. q. 21* [*de quibus omnibus & similibus vide prolixè Garc. tr. de benef. passim.*] quem vide. † Quò
13 etiam pertinet, quod antiquus ille noster disputat Goffre. *quæst. 2.* an episcopus conferens indocto beneficium, qui doctum se esse dixit & persuasit, illud tanquam deceptus, ei auferre possit? & utrinque disputans resolvit, ecclesiam saltem in integrum esse restituendam adversus collocationem factam.

Succedit nunc huic altera regula, quæ est de pignoribus & hypothecis: nam qui est prior in tempore, potior est in pignoris jure. *l. potior. ff. qui potior. in pig. hab.*

14 † Amplia hoc primò, ut procedat, non solùm agēdo & petendo, sed & excipiendo & replicando. Nam si prior creditor rem hypothecatam sibi possideat, quæ à secundo creditore petitur, is quia possidet, ita poterat excipere, sicut si nō possideret, posset agere *l. creditor d. tit.*

Amplia secundò, quod præfertur prior in re, etiam quæ empta est ex pecunia secundi creditoris, *auth. quo jure C. eod. tit.* quia emptio quæ fit ex pecunia mea, non facit rem esse meā aut mihi obligatam, sed tantùm obligat ementem mihi, *l. 1. & aliis C. si quis alt. vel sibi.*

Amplia tertiò, etiam si posterior creditor mutuasset ad rem emendam. Nam licet hoc casu prę feratur hic habenti actionem personalem, non tamen pręfertur quo ad hypothecam, nisi hoc tempore mutui expresse dicatur. Mutando enim, nemo juri jam acquisito priori per hypothecam, derogare potest *l. creditor. 2. ff. si cert. pet.* [*vide Gail. 2. obs. 12. per tot. & ibi Grev. H. Pist. 3. qq. 15.*]

Amplia quartò etiam si res fuisset tradita secundo, adhuc is qui est primus, præfertur: *l. si potior. §. ff. qui pot. in pig. hab.* quia sicut lepra sequitur leprosum quocunque ierit, ita res cum sua causa, suoque onere transit. *l. alieno. ff. de contr. empt.* ad posteriorem creditorem.

Amplia quintò, etiam si prior hypothecam habeat ex privata scriptura trino teste notata tantùm, alter verò ex instrumento publico: *l. scripturas C. qui pot. in pig. hab.* quia undecunque sit hypotheca, dummodo valeat, prioritas attenditur. [*Gail. 2. observatione 25. num. 10.*]

Amplia sextò, quod præfertur prior non solùm in sorte, sed & in usuris *l. Lucius ff. de tit.* & arregariis, hoc est, in redditibus non solutis, sed tamen cessis. *Socy. cons. 41. lib. 4.* [*vide H. Pistor. 3. qq. Iur. 14. n. 14.*]

Amplia septimò, etiam si hypotheca eiusmodi constituta sit à Domino, qui rem illam bona fide emit. Adhuc enim prior præfertur: quod secus est, si à diversis nō dominis constituatur, quia tunc possessor solet esse melioris conditionis *l. si non dom. ff. eodem titul. qui potior in pig. hab.*

Amplia octavò, ut locum habeat etiam in creditore conditionali, quia post eventum conditionis casualis aut mixtæ, hypotheca trahitur retro ad diem contractus. *l. qui bal. §. 1. eod. tit.* [*Pist. latè d. q. per tot.*] Amplia nonò quod præfertur prior etiam fisco posteriori: *l. fin. C. qui po. in pig.* [*conf. Gail. 2. obs. 86. n. 7. vi. pul. Treut. p. 2. disp. 24. th. 7. sub lit. a. Neg. de pig. 2. mem. 5. p. num. 42. Per. de ju. fisci. l. 6. n. 16. ti. 6. Cov. 2. var. res. 16. Men. 2. præs. 72.*] præterquam in rebus postea acquisitis. Amplia decimò in duabus dotibus, ut prior præferatur, *auth. quas actiones. C. de sacros. eccles.* quia dos contra dotem, dotis privilegio non utitur. *l. 2. ff. qui potior in pig. l. si generaliter. C. eod.* [*conf. Peck. de reb. eccl. c. 5.*] Amplia undecimò, etiam si prior haberet generalem hypothecam super omnibus bonis, & posterior super una domo tantùm: quia in illa domo etiam prior præfertur ratione prioris hypothecæ generalis, quamvis ex ceteris bonis pecuniam suā acquirere possit. *l. 3. eod. tit.* [*Gail. 2. ob. 25. n. 4. latissimè Pist. 3. qq. jur. 12. & 13. Mynf. 6. obs. 93. Treutle. d. disp. 24. th. 6. sub lit. e. Gutier. conf.*

conf.50.] Amplia duodecimò, quando novatum esset debitum cum repetitione expressa hypothecatæ: quia censetur esse repetita cum privilegio prioritatis. *l. hac edictali. §. omnibus. C. de secund. nupt.* [*Gail. 2. obs. 30. n. 10.*]

Amplia decimo tertiò, ut præferatur etiam in bonis post obligationem à debitore acquisitis. Postremò amplia, etiam si prior creditor emit rem hypothecatam à debitore, ut postea, si hypothecaria conveniatur à creditore secundo, possit rem retinere pro sua anteriori hypotheca, quæ non censetur quoad hunc effectum, sublata nec confusa per acquisitionem rei. *l. 1. C. si antiq. cred.*

15 † Limita primò, quando secundo creditori obligata essent bona, priori verò non, cùm primus nihil juris habeat in re. *l. creditor. §. si primus ff. qui potior. in pig.* Limita secundò in re empta ex pecunia pupilli: ea enim jure singulari erit hypothecata pupillo, *l. itemque d. tit.* & in ea quo magis succursum sit in tenera ætate, prioribus [*Pist. 3. q. 15. n. 12.*] præfertur; sed si à tutore empta sit, tunc electio datur pupillo, ut vel quoad hypothecam præferatur, vel ut possit rem sua pecunia emptam vendicare. *l. curator. Cod. arb. tut.* Limita tertiò, quando quis pecuniam mutaret ad rem emendam, hoc pacto expressè adiecto, ut res ex ea empta, sit ei specialiter pro illa pecunia obligata. *l. licet C. qui in pet. pig. dec. Neap. 306.* [*Gail. l. 2. obs. 12. num. 4. vers. secundo & obs. 15. nu. 7.*] Is enim etiam doti præferetur. *Cepol. caut. 124.* de qua non potest uxor conqueri, ideo quod maritus illam rem non habebat in bonis, antequam creditor ille pecuniam illam mutuaret, qui si mutuavit, & eo modo sibi prospexit, non est ei hoc invidendum. [*Dif. Gail. d. ob. 12. vers. obs.*] Limita quartò in duabus dotibus: Nam si filij res dotales repetant, etiam aliis dotibus prioribus præferentur. *d. l. fin. & ibi Bald. in auth. ibi posita.* Limita quintò, in debito primipili. Fiscus enim omnibus creditoribus quantumcunque prioribus, cùm sit nervus belli & pacis, bono jure cum de damno vitando agitur, non cùm eius lucrum spectatur tantùm, antefertur. *l. penult. C. de primipilo* [*conf. Gail. 2 obs. 86. n. 7.*] In huius autem primipili locum. *Ant. Capit. dec. Neap. 129.* generalem Thesaurarium Principis successisse quidam aiunt. Limita sextò, in creditore priore possidente rem debitoris, qui si conventus neget rem debitoris esse, ipse propter mendacium suum meritò privatur hoc privilegio suę prioritatis. *auth. item possessor. C. qui pot. in pig.* Limita septimò in expensa funeris. Is enim qui eam fecit, omni tacitæ hypothecæ priori, quia interest publicè homines sepeliri, præfertur. *l. at si quis. l. penu. ff. de relig. & sump. fun.* Limita octavò, quando secundus creditor soluit, vel offert solvere, atque consignat debitum priori. Efficitur enim anterior, *l. 1. C. qui pot. in pig.* ideo quod amplius non interest prioris, cui solutum est. Limita nonò, si ex voluntate primi obliget ut posteriori: quia jus suum, cui renunciare potest, videtur illi remisisse. *d. l. credit. §. fin. ff. qui pot. in pig.* Limita decimò, in obligatione fructuum, quos si debitor vendat, & emptor recipiat in illis præfertur priori creditori, *l. 1. §. cū prædium ff. de pig. d. l. aulus §. c.* ideo quod mobilia non habent sequelam. *Boër. in §. 2. de consuet. hypoth.* Limita undecimò in fisco quoad bona acquisita post obligationem suā, & priorum creditorum. *l. si is ff. de jure fisci.* nisi etiam primus creditor esset privilegiatus: quia ut superiùs dictum fuit, unus privilegiatus non utitur suo privilegio adversus eum qui pari privilegio munitus est. *l. privil. ff. de privil. credit.* Limita postremò, quando primus habet generalem hypothecam, & etiam specialem in una re, & secundus habet specialem in alia re diversa: quia tali casū primus non potest agere ad specialem secundi, vigore suæ generalis hypothecæ, donec primo potest satisfieri de sua speciali hypotheca *l. 2. C. de pig.* [*v. à me allegatos super ampl. 11.*] Quod si quis exactius videre velit, & plures cognoscere cupiat huius capitis ampliationes & restrictiones, latissimè eas apud Rebuff. *ad const. reg. to. 3. ti. con. red. arg. 1. gl. 8* & Antonium Neguſ. invenire poterit, ad quos me remitto. *in lib. 2. membro. 5. partis principalis.* [*Gail. 2. obs. 25. n. 6. vers. fallit, & seqq.*]

† Ratio dubitandi est, primò ex eo, quod omni hypothecæ seu eius constitutioni inest pactum. Pacta autem novissima prioribus derogant, iisdemque potiora sunt *l. pacta novissima C. de pact.* Secundò ex eo, quod si unus colligantium de beneficio moriatur, non potest illud conferri nisi lis finita sit, & nisi de jure defuncti appareat, *c. 1. §. 2. ut lite pendent. lib. 6.* & collitigans si illud impetraverit, licèt sit posterior, anterioribus tamen præfertur, *c. fin. eod. tit.* Tertiò ex eo, quod disertè respondit Julius Paulus, privilegia non ex tempore, sed ex causa æstimanda esse. *l. privilegia ff. de privileg. cred.* Quartò ex eo, quod si plures immittantur in possessionem bonorum, nulla habita ratione temporis, omnes sunt æquales: ut si unus nunc est immissus, postea venit secundus, deinde alij, & primis per hanc regulam dicit se esse præferendum, quia prior tempore immissus est: utique non auditur: *l. si finita §. si plures. ff. de damno inf. l. cum unus. ff. de bon. auth. iud. poßid.* Postremò ex eo, quod si duobus res eadem vendita sit, non is in jure potior est cui primo vendita fuit, sed is cui primo tradita est, *l. quoties C. de rei vendic.* licet in emptione posterior sit, non considerato quod emptio etiam ante traditionem, *§. 1. institutionem de empt. & vend.* post consensum pręstitum, dicitur esse perfecta. † Rationes decidendi ex his, quæ circa initium huius capitis diximus, manifestè colligi possunt. Neque obstat prima dubitatio: quia pacta novissima derogant prioribus non alia ratione, quàm quod per ea nulli 17

16

præju-

præjudicatur, sed pacifcentes per posteriorem conventionem, & unanimi consensu, à priore pacto recedunt: quod non est in proposito, ubi alteri creditori posteriori nova hypotheca vel inscio, vel etiam invito priore, constituta est, eique propterea jus acquisitum tolli non potest. *l. id quod nostrum ff. eod.* Sed nec secunda obiectio movet. Nam quod illic proponitur, evidentem istam rationem habet, ne propter novos adversarios, qui interdum malitiosè, petitoribus subrogantur, lites inchoatas in maximum sacrosanctarum ecclesiarum dispendium, prorogari contingat. *d. c. 2. Rebuf. in praxi benef. ti. de surrog. collitig. gl. 2.* Sic & id quod tertio loco controvertitur, ita accipi debet, quod privilegia personalia de quibus loquitur Paulus, nõ æstimantur ex tempore, sed ex causa magis privilegiata, utpotè quod in his id solùm spectatur, quis eorum magis sit privilegiatus, sicut accidit in pupillo, fisco, & similibus aliis, ad petendam solutionem bonorum debitoris, quæ non sunt pignori data vel hypotheçę supposita, concurrentibus. [*vide Gail. 2. obs. 25. n. 11. 12. 13.*] In realibus verò privilegiis vel juribus, in quibus tantùm consideratur res ipsa, eiusque affectio seu obligatio, magis spectatur tempus quàm causa petendi & privilegiũ. *Zasius ad l. privilegia.* ut hic. Quartò non obstat, quod de pluribus in possessionem missis adducitur; quia primum decretum quod primo creditori permissum est, in rem est respectu bonorum debitoris à facie suorum creditorum latitantis, & non respectu personæ creditoris impetrantis, hoc est, non respicitur in ea re persona creditoris, videlicet quod primo eiusmodi missionem impetravit, sed respicitur res ipsa in quam facta est immissio. Unde merito debet ea immissio tanquam realis, non etiam tanquam personalis aliis prodesse & suffragari. *Zasius ad d. l. cum unus* [*pulchrè D. Peck. de ju. sist. c. 40. n. 5. & seqq. & c. 49. per tot. Gail. 1. ob. 70. n. 5. Treutl. d. disp. 24. thes. sub li. e. vers. & hac reg.*] Postrema quoque dubitatio scrupulum non facit: quia quod prior hypotheca præfertur posteriori, propterea est quod per posteriorem hypothecam quæ etiam constituit jus in rem, jus reale prioris creditoris eo invito auferri no debet, sed res quæ onere prioris hypothecæ gravata est, transit cum eo onere ad secundum creditorem. Atqui non est ita, quando duobus eadem res distrahitur, & posteriori traditur. Ideò enim eo casu posterior præfertur, quod jus eius potentius est. Habet enim dominium & contractum. Dominium ex traditione, & effectum contractus per consensum: prior verò non dominium aut jus in rem venditam, sed solum contractum venditionis habet, qui non afficit rem ipsam, sed tantùm parit emptori actionem personalem ex empto, ad hoc ut venditor tradat rem, si eam habeat, vel si eam non habet, ut ad id quod interest, condemnetur. *l. 1. ff. de act. empt.*

REGVLA LV.

Qui sentit onus debet sentire commodum: & è contrà.

Si quis diligentius huius regulæ sensum aspicere & intueri velit, non obscurè inveniet triplex axioma eadem contineri. Primum est: Qui sentit onus, sentire debet commodum. Secundum est: Qui sentit lucrum aut incommodum, sentire debet & onus. Tertium verò est: Qui non sentit onus, non debet sentire lucrum. Et quoniam cujusque axiomatis interpretatio ac significatio varia est, dum unumquodque eorum ab altero discrepat, de singulis per ordinem quædam annotabimus. Igitur ut ad primum axioma revertatur: eius usus uberrimus est, & in contractibus frequentissimè versatur illius utilitas. Etenim ex contractu institoris, jus seu actio non alia ratione domino acquiritur, quàm quod ex eiusdem facto obligetur. *l. 1. de inst. act.* Et in contractu societatis tacitè actum censetur, ut qui plus æris & periculi sustinet, plus lucri ferat *Bald. ad l. 1. C. pro socio.* [*v. H. Pist. 3. qq. Iur. 1. per tot. Covar. 3. var. res. 2. num. 3. Gomez. 2. var. res. 5. n. 5.*] Et (ut Decius eleganter respondit *cons. 4*) † augmentum cedit conductorib. 1.
gabellarum, impositionum, accisiarum seu vectigalium: ideo quod si decrescerent emolumenta, ad eos solos hoc damnum pertineret. Qua ratione & Tiraquellus. *de retractu §. sexto gl. 1. num. 8.* quoque ex redditu perpetuo & irredimibili, soli domino fundi, hoc est domino temporali loci in quo fundus situs est, laudimia solvenda esse censuit, qui solus propterea, quod fundus tali redditu gravatur, damnum sustinet. Non enim tam facilè & toties vendetur, cum nemo fundum tali onere gravatum libenter emat. Rursum verò in testamentis regula est, quòd, quem non ho-

noro, gravare non possum, *l. ab eo C. de fideicommiss.* [*conf. Gail. 2. obs. 119. sub n. 2. & n. 14. & ob. 116. n. 3. latè Caldas de ju. emph. li. 3. c. 16. n. 5. & seq. & cons. 31. n. 3. & seqq. & cons. 8. n. 38. Gomez 1. res. 12. n. 54. Padill. in rep. d. l. ab eo.*] Et ideò uxori alimenta ab hæredibus mariti intra annum luctus præstanda sunt, quia è contra hoc onere gravatur, quod illi dotem rerum mobilium ipsi competentem, intra eumdem annum, *l. 1. C. de uxor. rei act. pulchrè Guido qu. 296.* non reddunt. Sic & in judiciis & judex licitè petit sumptus à partibus: *Dd. ad ca. non licet 11. quæst. 3.* [*v. Gail. 1. obs. 151. n. 6. & seqq.*] & id quod interest rectè adjudicatur: quia is qui onus in eo sustinuit, quod pecúnia sua tamdiu caruit: utique vel damni illius compensationem, vel emolumentum aliquod sentire debet, *Rebuffus ad proœm. l. unica C. de eo quod interest.* [*& ibi Caballin.*] Sic denique & in rebus spiritualibus, clerici qui opera & consilio episcopis suis visitantibus adsunt, digni sunt qui propter hoc onus ad beneficia promoveantur, *cap. charitatem 12. q. 1.* & donatiò bonorum ecclesiæ propter præcedens meritum & onus sustinetur; *cap. quicunque eod. tit.* neque debent plures clerici esse in ecclesia, quam in ea ali possunt, *l. ecclesiis C. de episc. & cler. authen. ut determin. sit num. cler.*

2. † Amplia primò hanc regulam, ut propter eius æquitatem cogamur recedere à regulis juris communis. Regula etenim communis est, quod res quæ perit, suo domino perit, *l. pignus C. de pignor. act.* & tamen emptor ante traditionem, per quam solam dominium transfertur, *l. traditionib. C. de pact.* rei venditæ periculum sustinet, *l. 1. C. de peric. rei vendita.* eique perit, non alia quidem ratione, quàm quod omne illius commodum percepit etiam ante factã traditionem. *§. cum autem inst. de empt. & vendit.* Amplia secundò, etiam si aliquo modo imputare ei posset, quod legem conventionis expressius non dixerit. Nam etiam si nihil dictum sit quod ad hanc rem pertinet, nihilominus tamen regulæ huic locus erit. Quia cùm verba accipiuntur secundùm naturam contractus, ut eleganter explicat Aymo, *cons. 145. n. 3.* certè creditor, qui est obligatus recipere aureos, prout erat illorum valor tempore contractus, sic ut illius diminutio, ipsius periculo fiat: quicquid emolumenti intensio illorum valore accesserit, totum hoc in ipsius utilitatem cedet, *Laurent. Calcaneus cons. 15. n. 46. Dd. ad l. Paulus ff. de solut.* [*Gail. 2. ob. 73. num. 9.*] Amplia tertiò, etiam si lucrum illud cum quali quali aliorum præjudicio fiat. Lex enim bona corrumpentis sanctimonialem, monasterio eius in quo illa degit, & quod onere observandi alendique eandem gravatur, *cap. si quis rapuerit 27. q. 1.* applicari constituit, id quod tamen vel quo ad proprietatem vel saltem quo ad usumfructum, sine præjudicio liberorum seu amicorum eiusdem raptoris ab intestato succedentium, fieri non potest. Amplia quartò, ut locum habeat etiam inter personas conjunctas, inter quas tamen facilius donatio præsumitur, *l. alimenta C. de neg. gest.* Ut ecce, socero est gener persona conjuncta, *l. 2. ff. de in jus voc. l. affinitatis. ff. de grad. cognat.* quia tamen onus matrimonij sustinet, utique & dotem promissam & non solutam, & usuras eius petere potest, *l. in insulam §. usuras ff. solut. matr.* [*conf. Gail. 2. obs. 86. n. 2. & seqq.*]

Amplia quintò, quod sicut non valet pactum, ut unus socius solus lucretur, alter verò solus onus sustineat, *l. si non fuerint §. 1. ff. pro socio.* [*v. Gail. 2. obs. 24. n. 3. & seqq.*] ita quoque & hic pactum in contrarium factum non subsistet, *Aymo cons. 245. n. 3.* Ego verò de hac ampliatione plurimum dubito, an vera sit, quia licet omne lucrum pertineat ad emptorem post absolutam emptionem, potest tamen venditor omne periculum solus in se recipere, omne in universum lucro apud emptorem remanente, *gl. latè in §. cum autem instit. de empt. & ven.* Quomodo & Ulpianus pacto standum esse ait, si vel locator vel conductor vim maiorem in se receperit, *l. si quis fundum ff. locati.* [*conf. Gail. 2. ob. 21. n. 2. vers. fall. & ob. 22. in fin. & ob. 23 num. 17.*] Verius est igitur ampliationem istam ad limites & secundùm naturam cuiusque conventionis coarctandam & restringendam esse. Amplia sextò, quod propter huius regulæ æquitatem potest quis onus aliquod rebus suis ad commodum alterius absentis qui onus sustinuit apponere, *Paulus Paris. cons. 12. nu. 21. lib. 2.* & in remunerationem anteacti laboris, rem suam ea lege, ut post tempus aliquod Seio illam restituat, Titio dare. Quamvis enim absens & ignorans sit Seius, ex æquitate tamen actio illi datur. *l. quoties C. de donat. quæ sub modo fiunt.*

† Ratio dubitandi est, primò ex eo, quod frater, etiam si nullum speret commodum successionis vel aliud, onus tamen inopem sororem, maximè ex eodem patre natam, *l. cum in plures ff. de administ. tu. l. 1. ff. ubi pupil. educ. debet.* alendi & dotandi, subire debet. Secundò ex eo, quod si socius quædam negligenter in societate gessit, in plerisque autem societatem auxit, compendium cum negligentia compensatur: solus onus suffert, lucrum solus non habet. *l. nec ob eam cum l. seq. ff. pro socio.* Tertiò ex eo, quod incrementum alluvionis, emptori ad quem omne periculum pertinet, non cedit: sed in mensuram venit, & eius ratione precium aliquod amplius debetur, *l. Iulianus §. si Titius ff. de act. emp.* Quartò ex eo, quod ecclesia tenetur ad præstandum alimenta Episcopo vel prælato ægrotanti & senio confecto, quem destituere non potest, *c. 1. 7. quæst. 1.* & tamen nullam ab eo utilitatem habet, pariaque sunt non habere prælatum, vel inutilem habere, *c. inter corporalia de transl. episcoporum.* sicut paria sunt, non habere maritum, & inutilem habe- 3.

habere, *Iason ad l.quoties.ff.qui satisd. cogant.* [*Gail.1.ob.1.n.55.*] Quintò ex eo, quod præses provinciæ ex causa ante tempus remotus, nullum amplius lucrum habet, cùm tamen nihilominus assessori suo, residui temporis salariũ solvere teneatur. *l.diem functo.ff.de offi. assesso.* Sextò ex eo, quod Jureconsultus respondet, fratres tutelæ onere gravari, quorum tamen soror sola ad emolumentum successionis admittitur, *l.1.§.fin.ff.de legit. tut.* Septimò ex eo, quod qui utitur re commodata ad alium usum contra voluntatem domini, furtum facit. *l.si ut certo.§.quinimo ff.commodat.* adeoque omne periculum rei eius est, & tamen si eodem tempore, quo periculum sustinet, quæstum aliquem ex eadem re fecit, non ad ipsum pertinet, sed ad dominum rei tantùm. *l.si is qui §.fin. quem quæstum eod.tit.* Octavò ex eo, quod judex cõpellere potest divites ad onus eleëmosynarum, quos à pauperibus nullum fructum habere constat, *c.sicut 47.dist.* ijsdemque pauperibus ecclesia, suo etiam onere gravata, gratis magistrum tribuere, *cap.1.de magistris.* & notarius seu tabellio, gratis servire ac scribere debet, & sine nota læsioneq; suæ conscientiæ aliquid ab his accipere non potest. *Iason ad l.nec quicquam §.ubi decretum ff.de offic. procons. & leg.* Postremò ex eo, quod cùm princeps aliquem ab onere publico, ut potest, eximit, utique hoc in onus aliorum, qui nullum è contra ab exempto, *c.accedentes de præscript.* illo lucrum percipiunt, redundat.

4. † Ratio autem decidendi est, quod nisi onus impositum spe aliqua lucri compensaretur, nemo proximo facile adesset, aut beneficium faceret. Omnes enim (inquit Cicero) movemur utilitate, ideoque & olim apud fabulosam antiquitatem, Juppiter omnia venalia exposuit; pretium ante laborem esse decrevit, ut sic incommoditatis & sedulitatis comes foret commoditas & animi tranquillitas. Quomodo & Plautus ait, quod *fortiter malum qui patitur, postea acquirit bonum.* Id quod evidenter apparuit in Lazaro & divite epulone, cùm illi pro miseria & patientia alibi, reddidit Dominus consolationem & quietem. Huic verò pro luxu, vana gloria, & immisericordia, rerum omnium in summo gehennæ supplicio egestatem tantam, ut non habuerit tantillum aquæ, quo saltem potuisset refrigerare linguam. Eodemque respiciens Apost.2. Corinth.1. *Sicut socij* (inquit) *passionum estis, sic eritis & consolationis.* Et rursum Psalmista. *Ibant & flebant mittentes semina sua. Venientes autem venient cum exultatione, portantes manipulos suos.* Et in Apoc. c.7. & c.21. *Absterget Deus omnem lacrymã ab oculis eorum, & mors ultra non erit, neque luctus, neque clamor, neque dolor.* Neque adversus hæc obstat prima dubitatio. Existimat enim legislator, onus dotandi, commodo amicitiæ fidelissimæ & arctissimæ, quæ inter fratres & sorores esse debet, æquale non esse, censetque Accursius, *in l.1.§.sed & in nonnullos ff.de tut.& rationib.distrah.* non esse hanc meram liberalitatem fraternam, sed potius justum debitum, inter tam coniunctas personas, veluti ex natura ipsa, quæ hac ciuili ratione connexa est, quod nemo sanguinem suum odio habere potest, contractum. [*vid.Tess.dec.192.nu.7.& s.qq.Pinel l.1.p.3.n.105.C.de bon.mat.Schneid. §.fuerat num.93.& seqq.Inst.de act.*] Secunda quoque obiectio movere non debet, nam ut pulchre respondit Alberic. *ad l.qui proprio §.ut in cæteris. ff.de procurat.* hæc regula intelligitur, quando lucri & oneris eadem est ratio, & quando ex eadem causa proveniunt: quod non est hic, ubi lucrum ex industria vel casu, onus verò seu damnum ex culpa socij nascitur, qui cum lucro studere debuisset, sua culpa alteri damno esse non debet, si tamen non sit æquè negligens in suis rebus, ut in alienis aut communibus. Hoc enim casu sibi imputare debet, qui tam negligentem sibi socium elegit, *§.fin.inst.de societate.* Sed nec tertia dubitatio obstat. Quod enim in ea ex adverso proponitur, verum esse intelligitur, quando venditor in fundo ad mensuram vendito, bona fide centum jugera esse dixit, ignorans in eo esse tantum nonaginta. Et si antequam mensuretur, decem jugera per alluvionem accreverint eidem: æquum est, ea decem ad emptoris emolumentum non pertinere, partim ne bona fides & error venditori obsit, partim quod ante mensuram secutam, adhuc verè perfecta non est venditio, sed veluti conditionalis hæret, scilicet, si mensuretur, *Salic.ad l.1.C.de peric.rei vendi.Castr.ad d.§.si Titius.* Et quod dicimus omne commodum & periculum post contractam emptionem emptoris esse: in emptione conditionali locum non habet, *lib.necessario.ff.quod si pendente ff. de peri. rei. vendit.* Eodem modo vim non facit quarta dubitatio: quia quando corporalis percussio imminet, utrum pro purgatione an pro vindicta contingit, ignoratur. Ideoque ecclesia Prælato suo ægroto & afflicto, novam aliam afflictionem adijcere non debet, sed hæc eius imbecillitas, animum, forte ipsius, in eiusdem ecclesiæ commodum, multis illustriorem reddet. *c.2.7.qu.1.*† Et sicut milites emeriti, 5.
& honorificè dimissi seu veterani, anteacti laboris præmia referunt: ita & ecclesia Prælatum senio confectùm reijcere non potest, *cap. pontifices ibidem.* nullumque grave onus ex eo causari debet, cùm ex fructibus prælati constituatur coadiutor, qui vicem prælati suppleat. *cap.fin. de cleric.agrot.& cap. fin.eod.tit.lib.6.* Quintò etiam non obstat, quod de assessore dicitur. Etenim quemadmodum in advocatis, & jurisperitis seu doctoribus recipitur, *l.1. & ibi Dd.ff.de variis & extraordinariis condit.* quod totius anni salarium ad hæredes suos transmittunt, si ante anni finem vel moriantur, vel impediti causam perorare non possunt, idque speciali favore & privilegio litterarum, etiam si

vel civitas vel cliens commodum ab his non habeat: ita quoque in assessore præsidis speciali beneficio id receptum est, cæteris non
6. tribuitur. † At quoties ex casu contingente in persona tertij vel alterius contrahentis, incidit impedimentum: etiam tunc integra merces alteri debetur, utpote per quem non stat, quominus satisfaciat, *l. qui operas ff. locat.* sicut & hic quoque non stetit per assessorem, quominus toto anno assideret, si non etiam statim iterum assideat novo illius successori, [*v. allegatos supr. in c. imputari. n. 1.* Oppido enim iniquum ac sordidū foret, quod à defuncto Præside, & denuo ab illius successore. *gl. ibi.* duplex salarium consequeretur. Nō urget quoque sextum argumentum quod proponitur. Intelligitur enim hæc regula, quando lucrum & onus in eamdem personam concurrere possunt, quod non est ibi, ubi soror fuit quidem capax lucri & successionis, sed non erat capax oneris tutelæ, à qua fœminæ jure repelluntur *l. 2. ff. de regul. juris.* Sic & impuberes hæreditatem capiunt, sed cùm ipsi sint in tutela aliorum, utique aliorum tutores non existunt. Septimò non obstat, quod de commodatario adducitur. Nam (ut ait Albericus *ad l. si negotia. ff. de negot. gest.*) hæc regula intelligitur, quando ex conventione vel bona fide ad aliquem periculum pertinet, ut est in emptione & similibus, non autem quando ex culpa quis periculo obstringitur, sicut fit in contrario, ubi periculum pertinet ad commodatarium tantùm ex culpa sua, ex qua iniquum foret illud lucrum sentire, *Salic. in d. §. si quis quæstum.* quia sicut nemo ex delicto suo actionem consequitur, *l. itaque fullo ff. de furt.* ita nec lucrum ex eo sperare debet *l. nullus ff. hoc tit.* Quæ ratio est, quod neque procurator, neque negotiorum gestor, domino suo imputat ea, quæ culpa ipsius propria evenerunt, quamvis omne lucrum quod facit, illi præstare debeat. *d. l. qui proprio & d. l. si negotia.* Cæterum quando lucri cessantis, quod mihi negligentia socij vel administratoris datur, fiat compensatio cum lucro quod mihi provenit ex eius industria, amplè notat Romanus, quem vide, *ad l. cum mulier, num. 95. ff. solut. matr.* Subinde enim negligentia cum lucro compensatur, *l. Gaius. ff. de usu. l. 2. §. postea. Appius ff. de orig. ju.* Nullam quoque vim adfert id de quo octavo loco dubitatum fuit, propter naturalem æquitatem illic subexistentem: quia *esurientium panis est,* (inquit Ambrosius *d. c. sicut.*) *quem tu avare detines: nudorum vestimentum est, quod tu recludis: miserorū redemptio est pecunia, quam tu in terra defodis:*
7. † & satis multum lucri accedit liberalibus erogatoribus, quibus vita æterna præmium est. Id quod eleganter his verbis ostendit Chrysost. homil. 33. ad populum. tomo. 4. *Si artis propriū est, ad aliquam utilitatem pervenire, eleëmosyna certe nihil est utilius. Non enim nobis conficit calceamenta, nec has luteas domos ædificat, verùm & æternam ministrat vitam, & ex mortis manibus eripit, & in utraque vita claros exhibet, & mansiones ædificat in cælis, & æterna parat illa tabernacula. Hæc lampades nostras non sinit extingui, nec sordidis indutos vestibus in nuptiis videri, sed lavat, & nive mundiores reddit. Non sinit nos eo decidere ubi dives ille, nec audire verba tremenda, sed in Abrahæ sinus deducit.* Hæc ille. Rursum verò cum ut sacra scriptura docet, is qui dat eleëmosynam, fœneretur Deo, meritò sine judex & notarius gratis officium suum concedunt egentibus, ne hi paupertate pressi jus suum indiscussum relinquere cogantur. [*vi. Gail. 1. obs. 43. n. 11. & seqq. & ibi Grev. latè Borell. in sum. decis. tit. 65. num. 36. & seqq.*] Quod ad postremam dubitationem attinet, in principio sequentium ampliationum dicemus.

† Succedit igitur secundum axioma, videlicet quod is qui sentit lucrum, debet etiam & onus quoque sentire, [*vide latè Cald. l. n. 5. & seqq.*] Ideoque habentes beneficia in ecclesia, debent contribuere ad illius reparationem, si decimæ vel quarta earum portio huic rei deputata, non sufficeret. *c. 1. de eccles. ædifi pulchrè D. Peck. de rep. eccl. c. 20. per tot.* Et qui dimisit beneficium, si fructus illius anni percepit, ad solutionem subsidij charitativi compellitur. *Tiraq. latè in tra. charitat. subsidij q. 51. & dixi in l. de repar. eccl.* Et si creditor est immissus in possessionem bonorum vasalli, quia ex iis lucrum habet, debet etiam pro his domino feudi servitia præstare. *Rom. ad l. eorum ff. de dam. inf.* [*aliter Gail. 1. obs. 117. n. 6.*] Et si executor testamenti legatum sibi relictum acceptavit, officio executionis renuntiare non potest, ne alioqui, si aliter dicamus, nullius satisfieret defuncti voluntati, essetque aperta via fraudibus. Eleganter igitur & lepidè responderunt Ioan. Andr. & Imola *ad cap. aures. de reb. eccl. non alien.* quod onus sine aspiratione scribitur, quia nullus ad id aspirat. Honor verò cum aspiratione, quia omnes ad illum aspirant. Cæterùm hic sedulò observandum erit, quòd quemadmodum onus & damnum sentire dicitur, qui animum voluntatemque suam non explet, ut cupit, *gl. in §. 1. inst. de har. qualit. & dif.* quia ex eo quod nobis invitis fit, damnum pati dicimur, etiam si verè lucrum aliquod sentiamus: *Socyn. ad rubr. ff. solut. mat. n. 69. Tiraq. de retr. in præf. n. 25.* ita quoque satis lucrari dicitur is, qui voluntatem suam implet, *glo. & Bald. ad l. pen. ff. de cond. causa data.* & cuius actus sortitur effectum, nec rescinditur. *Corn. cons. 187. lib. 3.* & jus suum speciale conservatur. *Tiraq. de retr. §. 1. gl. 16. n. 122. late Tiraq. ad l. si unquam. ad verb. donatione largitus. n. 174. C. de revoc. dona.* Rursum quando lucrum trahit originem à damno, utique de eo judicamus idem, quod de ipso damno, licet nunc verè sit lucrum, & è contrà; eodem modo judicamus de damno quod à lucro originem habet, sicut de lucro. Ex quo fit, quod si onus recusat is, qui

lucrum habet: lucrum certè amittit, & lucrum quod removetur ab aliquo contemplatione alicuius, illi applicatur, cuius contemplatione removetur, quod egregiè multumque amplè notat Romanus, *ad l. si cum dotem num. 43. ff. solut. matr. &c.* quem vide.

9. † Amplia primò hanc regulam etiam ad ecclesiam & loca pia, quæ lucrum amplecti, & onus recusare non possunt, quantumcunq; etiam publicum favorem habeant. Ideoque cùm sentiant commodum communis defensionis & viarum publicarum, utique ad earum reparationem & instructionem conferre debent. *l. ad instructionem C. de sacrosf. eccles.* [*v. Gail. 2. obs. 52. n. 14. 15. & ibid. Grev. num. 20. & ultra ibi citatos prolixe Vasq. 1. contr. 6. par. post. Gutierr. alleg. 10. n. 2. conf. Peck. de rep. eccl. c. 11.*]

Amplia secundò, quod nec privilegio principis fieri potest, ut alius lucrum sentiat, alius onus ferat, nisi forte ex gravissima aliqua causa, ex qua solet subinde rem privati auferre, *l. item si verberatum. ff. de rei vendi. & d. c. accedens.* [*v. D. Peck. supr. in c. 79. n. 2. cum ibi concord.*]

10 † Unde communi calculo receptum est, quod princeps non potest privilegio suo aliquem eximere ab onere solvendi exactionem impositam communitati; nisi ad proprium suũ præjudicium & detrimentum, ne alij cives soli hoc onus sustineant, & alius ab eo eximatur, *l. fin. C. quemadmodum civil. munera jud.* qua de re amplissimè disputat Felynus *in d. cap. accedens*, & Egidius Thomatus, *in tract. de collectis. n. 17. cum multis seq.*

Amplia tertiò, quod in his quæ lucrosa sunt, oneri quod à principio inest, ut plurimum non præscribitur, scilicet propter malam fidem eius, qui lucrum cum onere suscepit. Et ideò onus lecturæ aut residentiæ non potest per canonicum præscribi etiam mille annis quia præbenda sub hoc onere collata est, adeoque omnes, qui oneri non satisfaciunt, non præscribunt, *Rebuffus in concor. rubr. de collat. §. 1. ad verb. onus.*

Amplia quartò, etiam si duplici onere istiusmodi aliquis gravetur. Nam qui legatum acceptat, quod lucrosum est sua natura, onus subterfugere non potest, etiam si duplo maius sit re legata, *l. Pamphilo. ff. de leg. 3.* de quo tamen plura apud Iasonem videre licet, *ad l. non amplius ff. de legat. 1.*

Amplia quintò, quod si in parte reijciat onus, amittit totum lucrum, non solum partem lucri, veluti si tutor universæ substantiæ datus, pro parte tantum bonorum, se excuset, amittit totum lucrum, quod testator pater pupilli illi legavit, *l. si partis ff. de leg. 1.*

11 † Ratio dubitandi est, primò ex eo, quod Ulp. *l. sed & socius §. si absenti ff. pro socio.* ait. Si absenti renunciata est societas, quicquid is acquirit, qui renunciat, etiam lucro eius cui renunciatum est, cedit. E contra verò nullum detrimentum sustinet, quod & in eo recipitur qui callidè renunciat societati, *§. ad cùm. inst. de societ.* Secundò ex eo, quod respondit Julianus *l. si hæreditatem ff. mandat.* legatum in damno esse non solere: quia legatarius lucrum ex legato percipit, es autem alienum non solvit, nec onus aliquod sustinet, quod nominatim à testatore illi non est injunctum. *l. fin. C. de hæred. act.* Tertiò ex eo, quod fœnerator certum & indubitatum lucrum absque onere vel periculo habet, quia pignora duplum communiter valentia accipit, exemplo eorum, qui reditus comparant, & tam magnis hypothecis sibi cavent. Quartò ex eo, quod lex defert arrogato lucrum ex hæreditate arrogantis, & filio legitimam in bonis paternis, omni etiam onere excluso. *l. si arrogator ff. de adop. l. quoniam C. de inof. testam.* Quintò ex eo, quod cum lex facilius quem restituat adversus damnum aut onus quam adversus lucrum, *l. sciendum ff. ex quib. caus. maior.* non videtur esse eadem ratio lucri & damni. Sextò ex eo, quod is lucrum sentit, quo invito res eius melior facta est, nullo etiam onere gravatus. *l. fin. C. de neg. gest.* Postremò ex eo, quod clerici in causis favorabilibus, statutis & privilegiis civium pro se, si velint, utuntur, fruuntur, & onus civibus per alia statuta impositum subire non coguntur, *Dd. ad authen. habita. C. ne fil. pro pat.*

† Ratio autem decidendi superius dicta est, eademq; esse debet consideratio contrariorum, 12
Dd. ad rub. ff. de acq. poss. Et sane huc pertinet, quod contra improbos nonnullos pastores non quæ Christi, sed quæ sua sunt, quærentes, apud Ezech. c. 34. dicit Dominus. *Væ pastoribus, qui pascunt semetipsos: lac comedebatis, & lana operiebamini, & quod crassum erat, occidebatis: gregem autem meum non pascebatis. Requiram gregem meum à manu eorum, & cessare faciam, ut ultra non pascant gregem meum, nec pascant amplius pastores semetipsos.* Neque in contrarium movet ea, quæ primo loco proposita est dubitatio, quia licet quis semper renunciare possit societati, ideo quod communio parit discordiam, *l. cum pater §. dulcissimis ff. de leg. 3.* tamẽ si quis ei renunciet intempestivè, æquum est ut hæc intempestiva renunciatio, socio non obsit, qui fortè vel plura quę non emisset, emit, vel præparamenta quæ non fecisset, fecit. In præjudicium igitur renunciantis, non in eius commodum valet renunciatio. Socius lucrum perinde atque si staret societas habet, renuncians non habet: sed quo ad eum, censetur esse dissoluta, fingiturque amplius socius non esse. Tanquam socius lucrum non petit, sed tanquam socius onus sustinet, ne hoc suum callidum & versutum factum, præmium ei ferat. Sic nec secunda dubitatio vim habet. Nõ enim hic dicimus, quod omnis ille qui lucrum sentit, debet necessariò sentire onus. Alioqui enim omnis liberalis donatio excluderetur. Sed hoc dicimus, quod is qui lucrũ sentit, onus si quod lucro annexum sit, recusare aut subterfugere

non potest. Neque etiam in universum verum est, quod legatarius onus æris alieni non sentit: sed tunc tantum, quando est legatarius alicuius rei particularis: quia si universitas aliqua ei legata est, ut hæreditas vel quota hæreditatis alio jure utimur, *l.cum filius §.1.ff.de leg.2.ad l.cum pater §.mense.eod.tit.* Non obstat etiam id quod tertio deinde loco de fœneratore dicitur. Lex enim non approbat, [*vide Gail.2.ob.5.*] sed conniventibus oculis tantum fœnus permittit. Quomodo & concubinatū & lupanaria majoris mali evitandi gratia recepta non probet, sed solum non punit, ita ut ex eo, quod ex causa eiusmodi præter legem est, argumentum aliquod duci non possit. Indubitatum quoque non est, quod fœnerator onus non subit, quia licet prima facie multo ære, multisque magnificis ædificiis splendidus appareat, verè tamen, quoad Deum, calamitosus, & miser est, & propter æternæ damnationis sententiam, sæpe etiam incendij periculum & vim latronum sustinet. Idem ferè & de reditibus dici potest. Nam & pericula evictionis, & casmatis, & incendij, sæpè subit creditor: & pecunia sua qua & latifundia emere, vel negotiationem aliquam lucrosam exercere poterat, interim caret, quod utique quale quale onus est. Et quamvis redituum constitutio in extremis finibus justitiæ resideat, adeò ut anxiè olim à plerisque disputatum sit, an à vitio usuræ excusari posset: hanc tamen dubitationem Martinus quintus & Calixtus Pontifices, episcopis & civitatibus Germaniæ, ea de re consulentibus, dissolvendo, eiusmodi redituū comparationem, omnino licitam, & à crimine usurarum liberam esse, responderunt. *cap. tegimini cum seqq.in extravag.de empt. & vend.* id quod nobis satis esse debet. [*Gail.2. obs.7. & ibi Grev.*] Quartò etiam non obstat id quod de filio & arrogato obijcitur, quia cùm filius & arrogatus non accipiat legitimam seu quartam ex judicio testatoris, sed ex legis dispositione, adeo quod in ea dicantur creditores patris, mirum non est, si testator illi rei quam necessario debet, & quam liberaliter non largitur, nullum omnino onus imponere possit. [*Gail.2.obs.119.nu.1. vers.idem.*] Pari modo non obstat quinta dubitatio: quia hæc regula non habet locum, quando diversitas rationis apparet longeque aliud est lucrum perdere, & damnum sentire, *l.2. ff.quæ in fraud. cred.* qua de re plura observat Tiraquell.*in lib.de retract. §.35. gl.2. n.9.* Sed nec illud quoque obstat, quod de eo dicitur, cuius inviti causa melior facta est, quia ut ante adhuc diximus, lucrum esse non videtur, quod nobis invitis conceditur. *Tiraq. in d.præfat.nu.25.* sibique imputare potest, qui negotiis inviti sese immiscuit, & sic legis præsumptione donare videtur, *l. cuius per errorem ff. eod.* Denique speciali beneficio clericorum inductum est id quod ultimo loco obijcitur, ideoque in consequentiam trahi non debet: onus verò quod ipsi privilegio inest, recusare non possunt.

Tertium axioma erat, quod qui non sentit onus, non debet sentire lucrum, *l.quamvis ff.de damno inf.* Unde dignus non est ut manducet, qui subterfugit laborem, *cap. fin.de cler. non resid. lib.6.* neque fructum præbendæ dignè recipit clericus, qui ab onere residentiæ abhorret. [*v.Gail.2.ob.119.n.11.*] neque legato dignus est, qui non subit onus testamenti, *l.Nesennius ff.de excus.tut.* Et forenses qui non ligantur statutis civium, lucro & commodo statutorum gaudere non debent, quod & de clericis, id quod interest, more laicorum solvere recusantibus, & tamen hoc ipsum ab aliis, perinde atque si laici essent, exigentibus, pulchrè explicat Socynus, *cons.153. lib.2.* Et in universum, qui non gustavit amara, ab his quæ dulcia sunt, repelli debet. Verum quidem est quod his adversari videtur, quod maritus adulteræ uxoris dotem lucratur, & ea reiecta à se, onus alendi eam in domo non habet, *l.unica C.de rei uxo. act.* quodque is qui usucapit rem alienam, onus nullum sustinet. Sed hæc suam quoque rationem habent. Neque enim absque onere est maritus, qui & audire debet se adulteræ conjugis maritum esse, & à thoro duntaxat separatus, ea vivente, ad alienas nuptias transire non potest. Maiore etiam premitur onere largius dotandi proles ex adultera procreatas, quæ licet ipsæ legitimæ sint, tamen propter vitium matris, quod semper illis obijci potest, difficilius maritos & uxores invenient, similisque incontinentiæ præsumptionem aliquam contra se habent. Is verò qui permittit rem suam usucapi, obijcere non potest lucrum sine onere esse, quia rem usucaptam ultro donasse videtur. *l.alienationis ff.de verb.signf.* Et hæc quidem sufficiant de onere & emolumento, ut idem operetur oppositum in opposito, quod operatur propositum in proposito, *cap.suam de pœnis.* 13

REGVLA LVI.

In re communi potior est conditio prohibentis.

[*Iunge Peck.supr. in c. quod omnes.*]

1. *Scholaris an possit invito socio, alteri cubiculū locare, aut mulierem inferre.*
2. *Socius an invito socio possit novū opus facere.*
3. *Ampliationes ad hanc regulam.*
4. *Rationes dubitandi.*
5. *Ratio decidendi.*
6. *Commune quomodo meum dicatur.*
7. *Pati quis debet quod sibi non nocet, & alteri prodest.*

MAgnas quidem utilitates secum trahit societas, per quam ea quæ per se homines

nes assequi non possent, frequenter admodum consequuntur. Etenim socius omnium bonorum, immunitatem munerum ex persona sui socij exempti habet: *gl. in l. ult. C. de bon. & muneri. l.* 10. & licet spurius capere non possit à patre hæreditatem, tamen si contraxit societatem cum alio capace, iste alius hæres à patre spurij institui potest, atque ita transibit dimidium bonorum in spurium. *Bart. & alij ad l. si is qui duos. ff. de lib. leg. Bald. ad l. 1. C. pro socio.* si modo dolus & fraus absit, quæ utique in dubio non præsumitur, *l. quoties §. qui dolo. ff. de probat.* Rursu verò, si consanguineus retrahens sit socius bonorum alterius extranei, utique rem venditam retrahendo alteri illi socio extraneo, in re illa retracta, pro portione societatis jus acquirit, quod ille ex suo capite acquirere non posset, *Tiraq. de retract. §. 26. gl. 1. num. 30.* [*conf. Gail. 1. P. P. 6. num. 17. & seq. & de pign. obs. 6. nu. 1.*] Suas quoque incommoditates è contrario habet: quia in re communi socio vetante, non potest socius ut vult. Ideoque cum Baldo, *in §. fin. & ibi gl. & Fab. inst. de loc. & conduct.* disputant plerique, an scholaris vel alius qui cum alio commune cubiculum conduxit, & recedere cupit, possit prohibente socio, alium ei scholarem, militem, vel hominem, pro animi sui arbitrio submittere aut obtrudere: eoque declinant eorum sententiæ, quod non, si qua ratione intersit socij, ne id fiat. Nam invito socio, personam aliquam rixosam sive inhonestam, in commune cubiculum inducere non licet, *Bald. ad l. si convenerit. ff. pro socio.* [*latè & eleganter Caroc. tr. locat. ti. de sublocat. q. 1. n. 7. & q. 6. sub n. 6. Soar. thes. rec. sent. lit. s. num. 27.*] & si aliqua arx duobus fratribus communis sit, & alter ex eis partem suam fortè ad æmulationem fratris sui, potentiori alicui Principi venderet: hæc venditio per fratrem invitò & prohibente fratre, fieri non potest, *Bal. in d. l. 1. Zas. ad l. ser. ele. §. Lab. in fin. ff. de leg. 1.* [*Gail. 2. ob. 69. nu. 22. Boë. decis. 32. Men. 2. arb. Iu. 156. nu. 7.*] nulloque modo domino agri fructus suos, prohibente eo qui decimam colligit, & antequam eam decimam percepit, *Spec. de decimis col. ult.* invehere permissum est.

Potior. Sed in quo est potior conditio prohibentis? Ut id non fiat, quod, ne fiat, prohibet, utque eo nomine socius aliquid impendens, non habeat rationem repetendi pro parte, ab eo qui prohibuit, *argumento l. fin. C. de negot. gest.* etiam si conditio eius melior inde facta sit, & ut si damnum aliquod ex eo emergat, solus illud sustineat. Fieri tamen potest, quod alia ex parte conditio eius deterior sit: quia socius contradicens socio, ne eat ad certum locũ, non debet habere partem lucri facti per socium prohibitum, qui accessit ad illum locum & lucratus est, *Bart. ad l. quia poterat. ff. ad Treb.* si modo socius accedens omne periculum in se recepit. *Alex. ad l. his §. municipia ff. solut. matr.*

† *Prohibentis.* Quid igitur dicendum erit de eo, qui non prohibet, sed tantùm cum socio concurrit? Quid si unus hoc modo, alius alio modo rem communem reficere vel ædificare velit? Pompon. disertè respondet, quod in reficiendo communi pariete, ei potius facultas ædificandi præstatur, qui magis idoneo modo reficere parietem constituit, *l. in reficiendo ff. de damno infecto.* Idemque dicendum esse ait, de re alia quacunque ædificanda vel reficienda, quod & Faber quoque eleganter explicat, *in §. religiosum instit. de rer. divis.* cum practico Ferrariensi *in forma libelli pro hered. vel re singulari ad ver. in futurum.* dum aiunt: quod si concurrant socij, & uterque pro suo arbitrio vult facere, is utique præferendus est, cuius intentio magis utilis est, magisque dirigitur ad usum rei destinatum, quod & pluribus argumentis discussis, animoque fluctuans Albericus, *d. l. reficiendo.* tandem ad judicis æstimationem & moderationem transfert, dicens, quod judex ex re nata arbitrari potest, quis alteri præferri debeat. [*pulchrè Tessaur. decis. 41. per tot. Gail. de pign. obs. 20. n. 5. & 9. latè Felic. tr. de socie. c. 28. n. 16. & seq.*] Hæc autem prohibitio facti est, & ideo non præsumitur, nisi probetur. *Spec. de probat. vers. quid si judex. §. 1.* fitque hic non sine causa, expressa mentio prohibitionis: quia qui scit & patitur, nec contradicit: mandare permittere videtur, *l. qui patitur ff. mandat.* de quo superius latius dictum fuit *ad capit. qui tacet.* 2.

3. † Amplia primò hanc regulam, ut locum habeat, etiam si is qui vult facere contra prohibitionem, favorem religionis, majorisque alicuius pietatis pro se habere videatur. Nam si unus conjugum pietate vel religione ductus, castitatem vovere velit, melior est conditio conjugis prohibentis, *cap. placet c. secundum de convers. conjugat.* & si unus fratrum pacem facere velit super morte occisi patris, quod sanè pium est, alter verò fratrum prohibet, existimat nihilominus hic Philippus Francus, prohibentem fratrem jure præferri.

Amplia secundò, ut procedat non solùm inter extraneos, sed etiam inter conjunctas personas, quarum tamen altera alteri aliquid amplius quam extraneo tribuere deberet, sicut paulò ante de arce communi diximus.

Amplia tertiò, quod etiam unus solus potest prohibere maiorem partem sociorum: quia quando agitur de actu impediendo, non de actu gerendo: tunc quantum ad impediendum sufficit de jure contradictio minoris partis, uniusque solius, si fortè justiore ratione moveatur, & magis rationabilem causam assignet, [*Gomez 2. resolu. 3. n. 14. Felic. d. loco n. 9. Tess. d. l. n. 20. Gail. d. l. n. 3.*] quod pluribus verbis cum Præposito *in cap. Nicena. num. 7. 31. distinct.* explicat Felynus *in capit. cum omnes de constitutionib.*

Amplia

Amplia quartò, quod prohibitio socij possidentis tantùm operatur, quod videtur vim facere qui venit contra eandem. *l.1.§.quid si vi & ibi Bart.ff.quod vi & aut clam.* Ideoque socius invadens rem communem, vim committit,& respectu partis socij,*gl.& Bart.ad l.si quis in tantam C.unde vi.* in pœnas violentiæ incidit,furtumque facit, si utitur re communi dolo malo, ad eum usum ad quem non fuit destinata.*l.si socius ff.de fur.& ibi Bar.* Amplia quintò etiam si socius vellet facere rem meliorem. Nam si duo molendinum commune habent,& alter velit molas novas,etiam veteribus meliores,ponere socio invito & reluctante, non potest,& si de facto eas apponat, non tenebitur socius partem expensarum conferre. *Alber.ad l. quidam Hyberus §.fin.ff.de servit.urb.præd.* nec parietem ut fortiorem alium faciat, si satis fortis & robustus sit,contradicente socio,demoliri potest. *l.parietem eod.tit.* (*latè Felic.dict.tr. c.27.n.22.& seq.Vbal.tr.de duob.frat.p.6.n.5. Capoll.de ser. urb.tit. de refect.c.59.n.6. conf. Gail.2.ob.67.n.12.*) Amplia sextò, quod socius non potest ædificare in re communi prohibente socio, etiam permittente eo qui servitutem debet.Ut si habemus domum vel aream communem, & debemus servitutem vicino, quod in ea area non possimus ædificare: certè etiam si nunc consentiat vicinus, fortè postea nunquam consensurus, non potest tamen unus nostrûm altero invito ibi ædificare. *l.sed si inter.§.fin.d.tit.* Amplia postremò, quod melior est conditio prohibentis, non solùm respectu socij,sed etiam respectu tertij alicuius: quia socius potest revocare missionem factam pro debito socij in rem communem, & prohibere distractionem, assumereque totius rei administrationem, si creditori illi pro socij debito satisdare velit. *l.si is cui §.si ex duobus & ibi Bart. ff.ut in possess.leg.* Ex quo multarum civitatum consuetudo profluxit, quæ permittit illi qui domum communem cum aliquo habet,ut partem socij venditam retrahat, quantumvis socius id prohibeat & reclamet,ne fiat. (*v.Gail. 2. obs.19.sub n.2.*)

4. † Ratio dubitandi est multiplex, & primò quidem ex eo,quod vulgo fertur, meum esse id quod commune est. *l.servi elect.§.Labeo ff. de leg.1.* Et ideò sicut nemo alterũ impedire potest,quominus in re sua faciat quod velit: *l.in re mandata C.mandati. c.abolende de sepult.* ita quoque & in re communi dicendum videtur. Secundò ex eo,quod Ulp. communi dividendo judiciũ & interdicti uti possidetis auxiliũ concedit socio qui socio prohibente,communẽ parietẽ deiecit.*l.si ædes ff.com.divid.* Et Philippus Imperat.socium dominio partis suæ exuit, qui infra quatuor menses sumptus à socio factos, pro parte sua non vult restituere. *l.si ut proponis C.de ædif.priv.* Tertiò ex eo,quod Iulius Paulus ait,socium socio invito,posse scalas ad parietem communem habere, & balneum seu cameram ex figulino opere factam retinere. *l.fistulam.§.fin.ff. de servit. urbanor. præd.* Quartò ex eo quod Calistratus respõdit,quod unus ex sociis aliis prohibentibus potest mortuum in locum communem inferre. *l.si plures ff.de relig.& sum.funerum.* Quintò ex eo,quod ficta quędam communio est vnius eiusdemque rei inter proprietarium & vsufructuarium, & tamen (vt ait Vlp.) qui usumfructum nauis habet, potest prohibente proprietario nauigare, etiam si naufragii periculum immineat,adeòq; etiam si [vt videtur] proprietarius iustam ob periculum naufragii prohibitionis causam habeat.*l.arboribus §.nauis ff.de vsufr.* Sextò ex eo quod iuxta Proculi sententiam, socius prohibente socio potest communem parietem incrustare & depingere, *d.l.quidam Hyberus. §.fin.* Septimò ex eo, quòd si fiscus habet rem communem cum privato, vendendo eam, censetur totam vendidisse,*l.1.Cod.de vend.rer.fiscalium l.2.Cod. de com.rer.alienat.* etiam socio reclamante & invito.Octavò ex eo,quòd si vicinus ædificet ad damnum domus communis, unus ex sociis novum ei opus aliis etiam prohibentibus nunciare potest, cogiturque vicinus aut ab ædificando cessare,aut cautionem indemnitatis pręstare.*l.stipulatio §.fi.ff.de nov.ope.nunciat.* Nonò ex eo, quòd vulgatum juris axioma est, potiorem esse conditionem non prohibentis,sed occupantis & prævenientis. *l.si duo ff.de procu.l.si Titius ff.de verb.oblig.l.si plurib. ff.de leg.1.* Decimò ex eo, quod qui maiorem partem habet in re communi donata: utique etiam minoris partis oblata æstimatione, invitoque socio,rem totam vendicare potest *l.sancimus §.ne autem,C.de donat.* Postremò ex eo, quod si duo habent servum communem, & unus invito altero eum manumittit: cogitur alter invitus partem suam redemptioni exponere,& in eam datam libertatem consentire, *l.1. C. de communi servo manumis.*

† Ratio autem decidendi est, quod omnes tangit,ab omnibus debet probari,*c.quod omnes sup.eod.*& quidem præcipuè, cùm agitur de aliquo actu impediendo. Quid enim si agatur de re communi vendenda, nonne durum foret invitum cogi ad rem suam vendendam? *l.nec emere.C.de jure delib.* Quid item si agatur de re communi augenda, vel non necessariò ædificanda, & fortè socius qui prohibet,non habet potestatem ædificandi, cùm pauper sit, anne iniquum esset, à diuite socio eum compelli, ut vel rem avitam præ inopia distrahat, *l.in fundo.ff.de rei vend.* aut totum peculium si quod habet in ædificationem impendat? Non obstat igitur prima dubitatio: † quia quod dicitur, meum esse id quod commune est, respectu partis meæ procedit, & ita secundùm quid,& non simpliciter verum est.*l.pupillus §. fin.& ibi Alc.ff.de verb.sig.l.2.ff.de condit.inst.* Atqui quantum ad dispositionem partis socij attinet, utique id quod commune est, meum 5. 6.

non

non est. *l. portionem.C.de commu. rer. alienat. Coras.ad l. unius n.7.ff.de servit.*[*Gail.d.ob.20 n.2.*]& ideò licet nemo possit impediri ex sociis quominus faciat in re communi pro parte sua quod velit: potest tamen prohiberi, ne faciat quo ad partem alterius socij, quod velit. *Zas.& Ias.ad d.§.Labeo.* Sed nec secunda quoque obiectio vim facit: quia quod Ulpian. ait actionem socio concedendã esse,id ita ex verbis responsi ipsius,colligimus esse accipiendum; si sumptus illi necessarij sint duntaxat. Ait enim *si parietem reficere vel demoliri opus sit*, juxtà quem sensum & Philippi quoque Imperatoris constitutio intelligenda est: quia licet quilibet sit rei suæ & moderator & arbiter:*d.l.in re.* interest tamen publicè,ne.quis re sua malè abutatur, *§.dominorum inst.de his qui sunt sui vel al. juris.*& quidem præcipuè,quando ex eo vel civitas ruinis deformari posset, vel ex ruina illa vicinis aut transeuntibus periculum aliquod immineret. Et certè non tantùm audiendus non est qui socio domum necessaria refectione egentem reficiat, prohibet, verùm etiam & ad restitutionem sumptuum in eam rem impensorum compelli potest.[*Gail.d.n.9.Tess.d.l.n.14.latè Felici d.tr.c.17.n.21.& seqq.Capol.d.c.59.*] Quia quod dicitur, quod is non habet actionem ad repetendum sumptus,qui eos prohibente domino facit, *l.fin.C.de neg.gest.* intelligitur, quando sumptus non erat necessarius; sed tantùm utilis seu voluptuarius,id quod & Justin.apertis verbis demonstrat, *ibi versi. quid enim.* & eius interpres Accurs. hoc exemplo confirmat, quod pater & dominus quantumvis prohibens & invitus,etiam de in rem verso tenetur. Tertiò non obstat, quod ex Jul.Paulo
7. diximus. † Quilibet enim debet pati & facere, id quod sibi nõ nocet & alteri prodest, *l.ultius & ibi Dd. C. de servit.* [*Gail.2. obs.69. & ibi Grev.Tess. dec.16.*] & exceptio tua non interest, semper excludit agentem. *latè Bart.ad l.2. ff.de exc.rei jud.* [*Gail.2.obs.17.n.2.3.& t.P. P.12.n.13.& de pig.ob.5.n.12.*] Qua ratione cum ex eo quod socius vel ad communem parietem scalas apponit,vel etiam balneum habet, in nullo gravetur: nulla sanè æquitas suadet aut ratio subest, cur sola invidia ductus hoc prohibeat, quod sibi non nocet, & socio prodest, qua de re tamen restrictivè loquitur Parisius,quem vide. *cons.116.lib.4.*

Sic nec quarta dubitatio ex adverso proposita movet, non quidem propter favorem religionis. & sepelitionis, ut ferè omnes existimarunt, sed propterea quod in casu illic proposito, socius uti voluit re ad usum proprium naturalem & destinatum, quod invito socio potest. Quæ solutio & apertis Justiniani verbis confirmatur. *§. religiosum instit. de rerum div.* dum ait, quod in locum communem purum non licet invito socio mortuum inferre, sed benè in commune sepulchrum, quia scilicet sepelitioni destinatus est, & summam rationem habeat. Nam ut ille societatem violat,qui leges societatis pervertere, & rebus societatis contra mentem contrahentis consocij abuti studet, ita è contrà societatem conservat, qui pactis conventis, naturæque societatis inhæret. Ideoque si domus communis locari solet, & unus ex sociis locare nolit, præfertur voluntas locantis, [*vide Menoch.2. arb. iud. 442.Gom.d.lo. Felic.d.tr.c.28.n.29.& seqq.*] utpotè eius qui vult uti domo ad usum destinatum, nisi & ipse socius in eà domo habitare velit, quod & de sylva cædua quam alter eorum vult, alter non vult cædere,[*pulchrè Gail. d.ob.20. n.9.*] aliisque multis similibus rebus & Iason & Zasius tradiderunt. *in d. §. Labeo.* [*Gail.d.l.Tess.d.dec.41. nn.1. & seqq.Caball. tr.ind.& divid.p.3.n.306.Felic.d.c.28.n.16. & seq.*] Quinta quoque dubitatio ex ipso textu legis convincitur.Hanc enim rationem adjicit Ulp.*in l.utique §.fin. ff.de rei vend.gl.in d. §.navis.* quia navis paratur ut navigetur, quasi dicat, quod usufructuarius non afficit injuria proprietarium, utendo re ad usum destinatum. Cui non repugnat, quod usufructuarius debet uti & frui arbitrio boni viri, & quod hoc facere non videtur si naviget eo tempore, quo periculũ naufragij imminere solet. Nam quod dicitur posse eum navigare etiam si naufragij periculum timeatur,non ita accipi debet, quasi tempore incommodo, navigationi inidoneo & tempestuoso,navigare liceat,id quod alibi prohibet Jure conf.[*v.D.Peck.in l.3.n.3.4.Co.de nauf.*] sed quod etiamsi vel ipsi vel suis, non propter tempestatem vel incommoditatem temporis, sed ideo quod navis sine eius culpa est lacera, antiqua aut rimosa, periculum aliquod immineat, suo periculo navigare potest. Neque eo casu tenebitur proprietario, cum obligatus non sit antiquam illam navem, cuius tantùm usumfructum habet, sine fructu aliquo semper in littore & domi retinere, modo pro sua qualitate eam sartam tectam teneat & conservet. Sextò non obstat,quod ex Proculo objicitur.Potest enim socius meliorem facere rem communem, veluti parietem depingere, quando socio nõ obest,sed(ut suprà diximus) sumptus à socio invito, quando non sunt necessarij,non repetet. Potest enim ei dicere socius, res communis satis bona est, neque necessariò reficienda, & facultates meæ non fuerunt, non necessarias impensas facere. Septimò speciali privilegio conceditur fisco,ut rem communem totam distrahat, quo pluris vendi possit: quia scilicet communiter pluris distrahitur tota, quàm per partes. Existimant tamen Bald.Salic. & Albericus *ad d. l. 2.* quod honestatis gratia fiscus admonere debet socium, eumq; præferre si eam emere velit. [*Tiraq.de retr.lign.§.1.gl. 18.n.7.Felic.d.c.28.n.21.& seq. Pereg.de ju. fisc.l.6.ti.4.n.23.*]Sed nec octava movet dubitatio, quæ de novi operis nunciatione proponitur: Est enim individua opus novum facere,

tere, & cautionem petere, & ideo unus pro omnibus etiam id vetantibus facere posset, ne si id non faciat, in aliis sibi præjudicet. *Zasius ad d.l.Labeo.*[*conf.Gail.d.ob.20.n.11.& seq.*] Non obstat etiam nonò, quod de præventione & occupatione dicitur: quia ista regula procedit in re quæ pluribus communis est pro indiviso, sed jura in contrarium allegata locum habent in eo, quod est singulorum, & quod proprium eorum efficitur per occupationem: quia scilicet unus alium prævenit, & primo litem contestatus est; quod & pluribus verbis explicat Zasius quem vide. *in l. inter pares, & ad l.in judicati. ff.de re judic.* Addo quod nec penultima ex adverso proposita urget objectio. Quia ut discordiis quas parere solet communio, obviam eatur *l.cum pater.§.dulcißimis. ff.de leg.1.* facilior eo casu redemptio permissa est. Et denique postrema dubitatio solo favore libertatis consistit, cui multa in jure specialiter conceduntur. *Dd.ad d. §.fin.*

REGVLA LVII.

Contra eum, qui legem dicere potuit apertius, est facienda interpretatio. (*Iunge D. Peck. super in obs. circ. fin.*)

1. *Locutio generalis & effusa est periculosa.*
2. *Ampliationes ad hanc regulam.*
3. *Paria sunt non excipere, & obscurè excipere.*
4. *Reus malitiosè differens exceptionem in finem, condemnatur in expensas.*
5. *Rationes dubitandi.*
6. *Ratio decidendi.*

PUlchrè Baldus, *ad l.veterib.ff.de pact.* hanc regulam, contra versutos, callidos & fraudulentos homines, qui proximum sub ambigua atque obscura pacti conventi lege capere nituntur, adeoque digni sunt, ut incidant in foveam quam fecerunt, potissimum editam esse monet, ut scilicet ubicumque nascitur obscuritas; adversus eos fiat interpretatio, licet & in aliis quoque nullum dolum machinantibus locum habeat. Dico autem hanc interpretationem faciendam esse in ambiguis: quia in apertis non est locus conjecturis. *l. continuus ff. de verb.oblig.* Nam si constet de quo senserint partes, utique hoc sequemur, in quo nulla hæsitatio est. Si item constet quòd dissenserint, actus corruit, Sed quando dubitatur de quo senserint, aut quid senserint, vel quid comprehendi voluerint, aut non voluerint conventione:
1 locus est regulæ. † Appositè igitur idem quoque Baldus subjicit, quod in promptum periculum incidit qui nimis effusè loquitur. Quod & in stipulationibus evidentissimum est. *l. eum qui l.qui insulam ff.de verb.oblig.* Sic & si testis dicat quem esse excommunicatum, ideo quod petijt absolutionem, certè non probat. Potuit enim ille petere absolutionem ad cautelam tantùm, & ideo obscura hæc testis depositio, vel contra ipsum vel contra litigatorem, *Felyn. ad c.in præsentia n.14.de probat.*[*& ibi pulchrè Mynsi.latè Far.de test.q.68.§.1. per tot.præsertim n.60.*] qui eum produxit, accipitur. Sic etiã si quis ex eo capite convenitur, quod equus vel commodatus vel conductus, eius culpa periit, & ille probat equum in itinere sine culpa sua periisse, fit illico contra eum interpretatio: quia illum, ipsum equum, quem vel conduxit vel commodato accepit, sine sua culpa, casuque aliquo fortuito, perijsse, sicut potuit, non probavit. *Ias.ad l.non hoc.C.unde cognat.* Quod si petis quorsum pertinet, aut ad quid servit hæc interpretatio? Respondeo, quod cùm judex secundùm adversarium hoc casu judicat, dicitur rectè & secundùm veritatem judicasse: *l.si stipulatus fuero §.fin.ff.de verb.oblig.* nisi is qui verba protulit, aut contraria probatione, aut fortiore aliqua præsumptione aliud actum fuisse ostendat. *l.non aliter.ff.de leg.2.*

† Amplia primò hanc regulã, ut non solùm in stricti juris, sed & in bonæ fidei quoque contractibus, ex quorum natura multa veniunt nominatim non expressi, locum habeat, *Veteribus enim placuit* (inquit Pomponius, *l. veteribus.ff.de pact.* [*& ibid.Cuiac.A.Fab.Costal. & Mornac.*] *l.Labeo ff. de contrab.empt.*) *pactionem obscuram vel ambiguam venditori, & ei qui locavit nocere, in quorum fuit potestate, legem apertius conscribere.* Quia licet in contractum bonæ fidei eam veniam, de quibus cogitatum fuisse à contrahentibus verisimile est, scilicet propter exuberantem bonam fidem, quæ in eis consideratur: multa tamen sunt quæ etiam in his subintelliguntur. 2

Amplia secundò, quod sicut contra actorem locum habet hæc regula: ita etiam contrarium & excipientẽ. *l.Titia textores.in princ.ff.de leg. 1.*[*Gail.2.ob.13.n.5.*] Nam quemadmodum dicimus, quod actor ineptè proponendo actionem, succumbit: ita & reus ineptè excipiendo condemnatur, *Bart.ad l.3. §.si duobus. ff. de adim.legat.* † & cùm paria sunt non excipere, vel obscurè excipere: *Bart. ad d. l. Titia.* omnis sane obscuritas exceptionis vel responsionis accipitur hoc casu contra reum *lib. 1. §. Labeo: ff. de. flum. l. scire oportet. ff. de excusationib. tut.* Quo etiam pertinet, quod cum Iasone annotat Zasius, *ad dict.l.Titia. nu.11.* quod si advocatus dicat, non solùm hanc exceptionem propono, sed protestor de omnibus aliis competentibus & competituris, & adveniente termino statuto ad omnes exceptiones peremptoriè proponendas, non pareret, posteaque in vim protestationis pergeret excipere, jam non audiretur. Nimis enim obscurè exceptum fuit, cùm tam generaliter excepit. Amplia tertiò, ut procedat 3

sive

sive obscuritas sit in dictione aliqua, sive in oratione aliqua, sive in alia re quacunque varios intellectus recipiente : quod quo modo & quàm diversis rationibus fiat, pulchrè cum Baldo explicat Alber. *ad d.l.veteribus.* [*& ibi Cuiac.& A. Fab.* quem vide.

Amplia quartò, ut non solum fiat interpretatio contra ipsum proferentem, sed etiam contra eum qui habetur pro proferente, *Alber. d. loco.* cuiusmodi est ille ad cuius utilitatem, etiam ab alio verba proferuntur. *l. cum manu sata. ff. de cont.empt.l.si insul.ff.qui pot.in pig.hab.* Ideoq; Castr. *ad d.l.veter.* Si (inquit) neque unus neque alius apposuit verba obscura, sed tertius quispiam, fortè Notarius : tunc videndum est, in cuius favorem apposita sunt, fietque interpretatio contra eum : quia ab eo censentur fuisse prolata. *l. si.in empt.in prin. ff. de contra empt.*

Amplia postremò, quod si malitiosè facit, & obscurè experitur : quamvis bonam causam habeat, in omnes expensas litis condemnatur. Manifestum eius rei exemplū est in actore, qui si in fine litis id obijcit, per quod necessariò vincere debet, certè si id in initio potuisset objicere, sed ut reum lite & sumptibus fatigaret, non voluit : quamvis in casu obtineat, nihilominus tamen propter eam malitiam, in omnes expensas condemnatur, & meritò. Nam si in initio id obiecisset, fortè reus illico à lite destitisset, *l.1.de eden.* [*pulchrè Gail.2.ob.24.n.2.*]

Ratio dubitandi est ex eo, quod Ulpianus respondit, quod si quis intentione ambigua vel oratione usus sit, id quod utilius ei est accipiendum esse : & libellum in verbis aliquibus obscurum, non contra actorem, sed prout ipse hoc voluit & ex intervallo declaravit. *l. si quis intentione ff.de jud.* interpretandum esse. Secundò ex eo, quod in privilegiis à Principe concessis non fit interpretatio contra Principem, qui verba privilegio scripsit, sed propriæ ipsius interpretationi, si qua in verbis nascitur dubitatio, standum est, ut aut quid voluerit, aut quem esse modum sui beneficij velit, liberè dicat & declaret :*c.cum ecclesiast.de except.l.Neratius ff. hoc tit.* quemadmodum & in universum alibi respondit Consultus, quod in ambiguis orationibus maximè spectanda est sententia eius, qui eas protulisset, *l.in ambiguis eod.tit.* Tertiò ex eo, quòd Julius Paulus ait, orationē quæ neque conjunctionem neque disjunctionem habet, ex mente pronunciantis vel conjunctam vel disjunctam haberi, *l.alienat.§.fin. ff.de verb.signif.* Quartò ex eo, quod idem Paulus respondit: Si in emptione fundi dictum sit, accedere Stichum servum, neque intelligatur quis Stichus ex pluribus accesserit, cum de alio emptor, de alio venditor senserit : nihilominus tamen venditionem valere, eumque Stichum deberi, de quo venditor intellexisset. *d. l. si in empt.* Quintò ex eo, quod si eleganti casu locutionis ait Alphenus : *in lege locationis scriptum erat. Conductos sylvam ne cedito, néve quem cadere, urere finito. Quærebatur an conductor si quē quid earum rerum facere vidisset, prohibere debeat, an etiam ita sylvam custodire, ne quis id facere posset? Respondi; verbum Sinere utramq; habere significationem.* Sed tandem definit pro locatore faciendam esse interpretationē, qui verba protulisset *l.fin.in lege ff. locati.* quod & in alia non absimili facti specie eleganter quoque ostendit Iabolenus. *l.ea lege eod. tit.* Sextò ex eo, quod Vernuleus respondit, in prætoriis stipulationibus si ambiguus sermo incidit, nō pro hoc vel pro illo, sed prout res exigit, per prætorem faciendam esse interpretationem, *l. in prætoriis ff. de præt. stipulat.* sicut & alibi dicitur, voluntatis defuncti quęstionem, in arbitrio judicis positam esse.*l.voluntatis. C. de fideicom.* Septimò ex eo, quod si quis stipulatus est certo loco quid sibi dari, si promissorem in eo loco non inveniat, potest eum alibi convenire, licet non expresserit in contractu quod alibi eum convenire posset, & hoc casu interpretatio fiet contra promissorem, *l.1. ff.de eo quod certo loc.* Octavò ex eo, quod si tantum est, ne luminibus officiatur : ambigua est scriptura, utrumne his luminibus officiatur, an etiam his quæ postea quoque fient : & tamen generali verbo (ut ait Pomponius) omne lumen significatur, sive id quod in præsenti, sive id quod post tempus conventionis contigerit, licet id stipulator expressius dicere potuisset.*l.si servitus ff.de servit. urb.præd.* Nonò ex eo, quod si quis calendis Ianuarij quid sibi dari stipuletur, nec addit quibus calendis Ianuarij, primis scilicet vel secundis, quamvis hoc expressius dicere potuisset, & tamen pro eo interpretatio, ut intelligatur de primis calendis cogitasse. *l. eum qui calendis ff. de verb. oblig.* Decimò ex eo, quod ex Pedió ait Paulus : Si non convenit inter litigatores de die ponenda in stipulatione, est in potestate stipulatoris, quid velit *l.de die ff.qui satisd.cog.* Undecimò ex eo, quòd cùm quid mutuum dederimus, etsi expressè non caverimus, fiet interpretatio pro nobis, quid quantumque nobis reddendum sit, *l.cum quid ff. si cert.pet.* Duodecimò nascitur dubitatio ex vulgatis illis locis : *Quoties in stipulationibus oratio est ambigua, commodius id accipi : quo res de qua agitur in tuto sit. l.quoties idem sermo. ff.de regul.jur.* Rursum : *Quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum accipitur, quæ rei gerendæ aptior est.* Et iterum, *quod semper in obscuris id quod minimum est sequimur.* Postremò ex eo, quòd in mandatis & constitutionibus procuratorum, si sit obscuritas vel incertitudo, non stabitur intentioni procuratoris, sed interpretationi mandatoris, quamvis legem poterat apertius scribere. *gl.in c. petit.de procur. Alex. & Zas.in d.§. in stipulationib.*

Ratio verò decidendi est, quod is qui verba concepit, mentem intentionemque suam ex illis, sive agat sive excipiat probare debet. *l.2. de prob.* Probatio verò debet esse clara & con- 6.

cludens, quia sermo ambiguus non probat, & probatio dubia non relevat. *c. in praes. de prob. l. non hoc. C. unde cogn.* [*Gail. 2. obs. 13. n. 14. & seq. & ob. 12. n. 3. vers. & prob. Mas. de prob. con.* 1363.] Et ideo sibi meritò imputare debet, qui expressius non est locutus, atque ea ratione intentionem suam dilucidè probare nō potest, *Ful. n. 4. Ias. & Cast. n. 1. in d. l. vet.* certumque est, juris nostri authores litigare volentib. non favere, *l. Ar. ff. de act. & ob.* Neq; ex adverso obstat 1. dubitatio. Quia in judicio ideò orationem ambiguam ad actoris utilitatem referimus, ut ad petitum videatur de quo actor senserit: quia [ut ait Ulp. *l. inter stipulantem. §. 1. ff. de verb. obligat.*] si dicto actoris in re dubia non staremus, semper negaret reus se consensisse, semperque diceret se aliter sentire. Ut ecce, si quis Stichum petens, sentiat de uno, & reus fortè videns se convinci testimoniis, contendat se de alio eiusdem nominis sensisse, & judicium accepisse, utique secundum actorem fiet interpretatio, ne aliàs eludendi judicij occasio reo praebeatur, qui semper dicet se de alio Sticho sentire, & actorem malè agere, id quod pluribus verbis cum Zasio explicat Duarenus, *ad d. §. si stichum.* quem vide. Secundò non obstat, quod de principis interpretatione dicitur. Nam cùm principis voluntas talis esse praesumatur, qualis de jure esse debet: *l. ex facto. ff. de vulg. & pupil. substit.* verisimile sanè est, quod adversus aequitatem & justitiam nihil declarabit. Tertia quoq; obiectio non movet: quia quando apparet de mente eius, qui verba protulit vel expresè vel etiam tacitè & per conjecturas, *l. cum avus. ff. de cond. & demonst.* nulla planè injuria est, si eius declarationi fidem habuerimus, *Alc. & alij ad d. l. alienat.* ut sic veritati cedat praesumptio, & id praeferatur quod agitur, non quod in contrarium colligitur. Caeterùm in dissolvenda quarta dubitatione plus difficultatis & momenti est. Quidam enim rejectis aliorum sententiis existimant, quod in his quae sunt accessoria, facilè stare oportet dicto venditoris, à quo in principali re vendita non discordat emptor, multaque in his accessoriis jure permittuntur & licent, quae aliàs nō licerent. *Aemilius Ferret. in d. § in stipulationibus.* Paulo verò vicinus haec perpendens vir doctus Ludovicus Charundas, *lib. 3. verisimilium cap.* 11. putat, quod si nulla conjectura appareat quid actum sit, & lex ipsa contractus obscura vel ambigua sit, adeo ut vix intelligi possit, quid inter contrahentes convenerit: secundum emptorem aut conductorem interpretari pactū debere, qui legem apertius dicere poterant, ipsique magis lucrum facere videntur, ideo quod plerumque ea quae superflua sunt, vendunt & locant, venditor & locator. Contrà vero ea, quae necessaria sunt, ab his emuntur vel conducuntur. Quod si lex contractus clara sit & aperta, & de mentis contrahentium interpretatione agatur, favendum est venditori locatorique, tanquam reis, potius quàm emptori & conductori: quia maiorem ex eo contractu utilitatem quaerunt, *dict. l. si in emptione.* Hic mihi videretur non incommodè dici posse, id quod suprà diximus, faciendam esse interpretationem, contra eum in cuius utilitatem verba apposita sunt, *d. l. cum manu.* prout fit in exemplo ex adverso proposito, ubi verba sunt apposita in favorem emptoris, de Stichi accessione. Et si responsum illud Pauli exactè perpendatur, non magis illic apparet quod venditor verba protulit, quàm emptor. Imò magis credendum est ipsum emptorem, fundum venditum ibi emptum, de accessione Stichi convenisse, adeoque manendo in terminis huius regulae, contra eum interpretatio facienda est. [*vi. Treutl. p. 1. disp. 11. lit. b. & ibid. allegatos. Pac. cent. 2. q. 7. Molin. in add. ad Dyn. h. & in add. ad Alex. cons. 204. lib. 2.*] Quintò etiam non obstat, quod de locatore dictum est: quia cum in locatione adiecta fuerat clausula ista: *Ne quem caedere finito:* debebat profectò ea clausula aliquid operari, *l. si quando ff. de legat.* 1. ut & custodiam quoq; contineret, & quod caedere volentem prohiberet. Et cum tota conventio favore locatoris concepta erat, ut scilicet ei in omnem casum prospiceretur, utiq; contra eum interpretatio fieri non debet, *Cast. & Salic. in d. l. ea lege.* exemplaque illis expressa, non ad restrictionem, sed ad illustrationem duntaxat conventionis apposita fuerant, caeteroque casus maiores expressis nō excludebant. *Prases in loco ab exceptione ad regulam.* Praetoriarum quoque stipulationum aequitas non permittit partes litigantes interpretari quod actū est, sed ne partes ad arma veniant, *l. aequissimum ff. de usufruct.* neve aut damnum fiat, aut civitas ruinis deformetur, meliore ratione ipsi judici permissum est, ut eiusmodi praetorias cautiones, nunc secundùm hunc, nunc secundùm illum, pro re nata explicet & declaret. *Zas. in d. §, in stipulationib.* Sic & ex aequitate factum est, quod creditor debitorem certo loco solvere promittētem, alibi, & vel in loco domicilij, vel in loco contractus conveniri potest, ne alioqui malignandi occasio debitori offeratur, qui fortè nūquam in loco promissae solutionis inveniretur, ne solueret unquā. *d. l. 1. ff. de eo quod certo loco.* Quae responsione septimae quoque obiectioni satis factū esse reor. Octava etiam me non movet: quia causa stipulationis de luminibus non obstruendis, perpetua est, neque verisimile est, stipulatorem vel ad tempus tantùm, vel de luminibus praesentibus duntaxat, stipulari voluisse. Et ut Albericus ait, *in d. l. si servitus.* indefinita stipulatio aequipollet universali in omnib. quae sub ea contineri possunt, si modo eadē est ratio & causa. Rursum verò, quod nono loco obiectum est, etiam ex fronte naturalis aequitatis dissolvitur. Nam tunc regula nostra locum non habet, quando alioqui actus vitiaretur. *Zas. in d. l. cum qui numero* 5. Semper enim

nim interpretatio fieri debet, ut res valeat potiùs quàm ut pereat. *l. quoties ff. de reb. dub. l. quoties ff. de verb. oblig.* Atqui si interpretatio fieret in contrario contra stipulatorem, actus periret: quia semper diceret promissor, intellexi de aliis calendis, nimiaque incertitudo vitiaret stipulationem, & propterea favetur actori. Nec multum huic absimile est, quod decimo loco controvertitur, eaque ratione sustinetur, quod in vestibulo causæ, iisque quæ ad litis ordinationem pertinent, magis favent jura actori: è contrà verò reo favent in fine. *Cast. & Ias. ad d. l. de die.* [*Gail. 1. obs. 22. n. 4. vers. quia & obs. 31. n. 12. Costal. in l. 8. qui satisd.*] Sed cur ita? Respondeo, quòd cùm actor omne jus suum in judicium deduxisse, tutioremque viam ingressus esse videatur, neque ulla hic fiat reo convento, si vel verè alioqui debet, vel verè rem agentis possidet, injuria: æquum est, ingressum judicij actori contra reum, qui plerunque subterfugere solet, esse favorabilem, ut interpretatio illius præferatur. Sed cùm favorabiliores sint leges ad absolvendum, quàm ad condemnandum, neque curamus de jure rei, si non constet de jure agentis, merito deficiente in probatione actore, in fine litis reo potius favetur. Undecimò quoque non obstat, quod de mutuo dictum est. Videntur enim partes secundùm naturam contractus convenisse. Natura autem mutui est, ut tantundem, & quod eiusdem bonitatis sit restituatur. *l. 2. ff. si cert. pet.* Nam si plus reddatur usura fit, si minus, creditor habet ex beneficio damnum, & pro auro carbones, ut est in proverbio, quod esse non debet. *l. in rebus ff. commodat.* Unde & jam facilè colligitur duodecimæ obiectionis solutio: Prius enim quid actum sit, quidve verisimilius sit actum fuisse, & ut res in tuto sit, consideramus, eoque non apparente, regulę nostræ locus est. Denique licet Æmilius Ferrettus, *in d. §. in stipulationibus n. 11.* [*v. D. Peck. super in cap. inspic. n. 11. vers. sic.*] in mandatis & procurationibus hanc regulam, nisi concurrat verisimilitudo aliqua, pro mandante restringi existiment, rationem tamen eius non addit, *Zas. & Alex. ibi.* sed eam alij plerique esse existimant, quod alioqui procurator mandatum pro animi sui arbitrio dilataret. Si causa esset favorabilis, semper diceret, etiam hoc possum agere. Si verò esset odiosa, semper diceret, mihi hoc non est commissum.

REGVLA LVIII.

Non est obligatorium contra bonos mores præstitum juramentum.

[*vide omnino Vasq. de success. §. 28. n. 7. & seq. Covar. in c. quam de pact. 3. p. Gutier de juram. p. 1. c. 40. n. 4. & seqq. & in auth. sacram. pub. & in cap. quamvis per tot. Tuscus in pract. concl. verb. Iuram. concl. 511. n. 29. P. Sanchez lib. 1. de matrim. disp. 32. & in summ. cas. consc. lib. 3. cap. 9. num. 30. & seqq. Garc. de ult. fin. In. illat. 22. n. 463. & seqq. Borell. in sum. dec. titu. 60. n. 302. & seqq. qui infinitos recensent.*]

1. *Iuramentum quod fit contra bonos mores.*
2. *Iuramentum quando dicatur illicitum.*
3. *Promissio citharœdi de ludendo ante fenestras puellæ an obliget.*
4. *Iuramentum contra bonos mores, an ipso jure sit nullum.*
5. *Absolutio à juramento illicito à quo impetretur.*
6. *Ampliationes huius regulæ.*
7. *Licentiatus an non obstante juramento de non reiterando gradum, possit alibi fieri denuo Licentiatus.*
8. *Iuramentum metu extortum, an egeat absolutione.*
9. *Notarij ex formulari suo multa assuunt.*
10. *Causa proxima semper inspicienda est.*
11. *Studiosus, non obstante juramento, à patre domum revocari potest.*
12. *Ratio dubitandi.*
13. *Ratio decidendi.*

Quemadmodum juramentũ legitimè præstitum, negligi, contemni, aut absque effectu aliquo operandi esse non debet, sed perjurus & infamia notatur, *l. si quis maior. C. de transact.* & si in contractu se non contraventurum spopondit & juravit, ipsum Deum, quem veluti judicem & testem, in causa propria constituit, perjurij sui peculiarem ultorem habet, *l. 3. C. de rebus credit.* ita quoque è contra, hoc juramentum quod adversus bonos mores, † id est, contra æquitatem naturalem honestatemve præstitum fuit, servari non debet, *magnaque sapientia est* (inquit Canon) *hominem revocare id, quod semel perperam & malè locutus est, cap. magnæ 22. qu. 4.* Unde & ex Isidoro respondit Gratianus, *cap. in malis ibid. In malis promissis rescinde fidem, in turbi voto muta decretum, impia est promissio quæ scelere adimpletur.* [*cõf. Gail. 1. P. P. 4. n. 11. & 1. ob. 25. n. 5.*] 1

Id quod pluribus etiam verbis in libris officiorum ostendit Tullius. Cæterùm pro evidenti huius capitis illustratione observandum erit, † quod juramentum vel ex modo jurandi, vel ex causa extrinseca ad juramentum accedente, vel denique ex eo quod juratur, illicitum est, *c. innocens 22. q. 4.* Primi modi exemplum est, si quis juret per viscera Salvatoris: quod cum facit, non solùm juramentum illicitum est, sed etiam blasphemiæ plenum, *Bald. ad d. l. 2.* & speciem hæresiæ in se continet. *cap. si quis per capillum & ibi Dd. 22. qu. 1. Dominum* (inquit Chrysost. hom. 27. ad populum Ant.) *in orationibus voca, voca eum ad inimici beneficium, voca ad animæ tuæ salutem, tunc aderit,* 2

tunc eum lætificabis, nunc autē irritas. Voca sicut eum Stephanus vocavit, voca sicut vocavit eum Helcana uxor cum lachrymis. Voca illum sicut & Moyses vocavit. Ne sancto nomini eius familiaris fias. Nunc vero Deum circumfers oportunè importunè in sermonibus tuis. Tanquā ex aliqua domo, sic ex lingua hunc ignem eijce, ignem extrinsecus trahe, ulcus reddas imbecillius. Hæc ex Chrysostomo, & merito. Quis etenim justus consensus est, in tam effrenato & indiscretè prolato juramento? Idemque est, si cacodæmones humani generis hostes & quidē perpetuos, in testes evocat. *c. monet. ibid.* Secundi modi exemplum est? Si quis post votum castitatis ducat uxorem, juramento firmans nunquam se ab ea discessurum esse. Licet enim turpe non sit juramentum de non relinquendo uxorem: votum tamen castitatis extrinsecus accedens, utique hoc illicitum facit, *d. c. innocen.* cùm uxor non sit. Tertij modi exempla, in hac regula constituenda sunt, quando juramentum pactioni, quæ est cōtra bonos mores adijcitur: ut cùm de futura successione tractamus: subest enim captandæ mortis votum: *l. si C. de pact.* [*v. Gail. 2. ob. 39. n. 22. & seq. & obs. 42. n. 9. & obs. 148. per tot.*] vel cum pacto libera testandi voluntas diminuitur: *l. stipulatio hoc modo ff. de verb. oblig.* quia liberum esse debet, quod nunquam amplius redit arbitrium. Vel cùm de matrimonio agitur, quod lex *cap. gem. de sponsal. l. Titia ff. de verb. oblig.* ullo pro[illegible] nexu impediri non sinit [*P. Sanchez. d. disp. 32.*] Ideoque & obligatio ob delictum perpetratum vel committendum contracta, juramentumque illi accedens, vires non habet. *l. si plagij l. generaliter eod. tit.* Et si conjuges inter se conveniant, ut supra id quod facere possent, exigantur, corruit hæc pactio, inhumanum quippe id pactum est inter eos, qui & jure naturæ mutuam sibi reverentiam debent, *l. alia §. elegant. ff. solu. matr.* & jure divi-
3. no unum corpus existunt. † Eam quoque pactionem eiusmodi esse Angelus *in l. item si quis §. meminisse de iniuriis.* existimat, qua iuveni amatori Citaredus matutinas cantiones ad puellæ fores promisit, quod & Alc. *ad l. pacta quæ contra n. 6. C. de pact.* probat, sed tamen ita alibi restringit, *in d. c. cum contingat. n. 85.* nisi consuetudo regionis aliud habeat, quod scilicet turpe non sit, dormientem virginem carmine excitare, ut hic. Sic & is qui Principi vel civitati à consiliis est, si juravit secreta consilij non revelare, utique ea secreta sine metu perjurij revelare potest, quæ per se sunt illicita, *gl. in c. ego ad verb. nulli pandam. de jurejur.* & maximè quidem ei, qui his detectis publicè prodesse, non etiam obesse possit, cuiusmodi est pastor ecclesiæ, qui fortè vel pia admonitione, vel humanioribus aliquibus precibus, malum illud avertet *Rom. sing. 512. incip. jur.* Rursum & tunc quoque revelare tenetur, cum in testem producitur, *Ias. ad l. fin. n. 20. ff. qui satisf. cog. Hypol. sing. 424.* [*pulchrè Gail. 1. obs. 100. n. 3. & seqq. & ibid. Grev.*] vel cùm superior ut id faciat, strictè ei præcipit, *Additi ad Rom. ibi.* Illud quoque juramentum jure non valet, quo quis non solum in periculum mortis, *cap. si non liceat. 23. q. 5. latè Didac. l. 1. variar. resol. c. 2. n. 7.* verùm etiam in periculum famæ incidit. Deficit enim hoc casu, *Bald. ad l. 2. pact. C. de col.* discretio sine qua nullum jusjurandum, *c. etsi episcopus de jurejur.* subsistere potest. Idemque est, cùm quis aut procuratorem, *gl. in c. si. de procur. l. 6.* aut donationem ex causa ingratitudinis, non revocare juravit, ne detur occasio delinquendi.

Non est obligatorium. † Sunt qui existimant, & ex hoc loco colligunt, juramentum contra 4.
bonos mores præstitum, ipso jure esse nullum, adeo ut nulla ab eo absolutione opus sit. Absolutio enim præsupponit vinculum, quo quis solvitur, *Ripa ad l. fi. n. 183. C. de rev. don. Boer. cons. 41. n. 18.* Vinculum autem esse non potest, ubi non præcedit obligatio, quæ juris vinculum appellatur, *§. 1. instit. de oblig.* Sed contra alij argumentis non levibus repugnant. Quippe quod is qui juravit non colloqui cum patre, nec illi subsidium ferre, eget absolutione, *c. cum quidam in fin. de jurejur.* & quando quis jurat non revocare testamentum, est utiq; hoc juramentum contra bonos mores, secundum quos hominis voluntas est ambulatoria usque ad mortem, *l. 1. C. de sacros. eccl.* & tamen contraveniens eidem dicitur perjurus, egetque absolutione. *c. sicut c. ex literis Sylvani. de sponsal.* Rursum verò & hoc quoque contra bonos mores est, quod matrimonia non sunt libera. Si quis tamen quid quod eo spectat, juravit, vinculum profectò jurisjurandi manet, donec ab eo absolvatur. *Rom. sin. 359. Ias. §. item si quis de actionib.* Cæterum ut omissa longa & tædiosa eiusmodi disputatione, paucis veritas appareat, eo communē sententiam magis propendere video, quod si ex adimpletione jurisjurandi resultet vel manifestissimum peccatū, ut si quis juravit hominem occidere, vel adulterium facere, vel aliter delinquere: vel id quod est contra dilectionem proximi facere, ut si quis juravit, quod pro nemine fideiubebit, etiam si proximus in evidenti vitæ vel famæ periculo versaretur, *idem Rom. sing. 421. al. 507.* juramentum eiusmodi ipso jure nullum est, & absolutione non eget. Sed sicut absolutio necessaria non est, quando periculum est in mora, nec habetur copia eius à quo absolutio peti deberet, *Imol. in d. cap. cum contingat.* ita quoque & hoc casu, potest is qui jurat, propria authoritate contravenire. Sic & si canones plane resistunt juramento, *latè Cardin. in clem. 1. §. porro de judi.* nulla absolutio est necessaria. [*v. Gail. 1. obs. 22. sub num. 7. vers. porro & obs. 25. n. 5. vers. imo & obs. 100. n. 3. & obs. 42. n. 4. & 1. P. P. 4. n. 16. Gutier de jur. p. 1. c. 72. n. 5. & seqq. Covar. d. loco num. 1. § 6. num. 7.*] At si juramentum possit servari sine interitu salutis

æternæ,est tamen temerarium,periculosum,vel exemplo perniciosum: absolutione opus est, neque debet quis ei propria auctoritate contravenire. *cap. quanto de jurejur.* idemque est, si est dubium,vel si inducit peccatum non manifestum, aliquo tamen casu excusabile: veluti cum filius jurat non loqui patri,quia non jurat rem omninò & semper enormen,ex quo posset esse causa,cur excusaretur. *Alc.d.loc.n.*83. Nec obstat si quis dicat, quod petens absolutionem allegat propriam turpitudinem, & ideo audiri non debet.Quia absolutio principaliter petitur, ut quis faveat animæ suæ, & liberetur à perjurio. Unde tali casu non attenditur, quod quis turpitudinem suam allegat, *gl. in cap.*3. *loco de*
5. *præsumpt.* † Hæc autem absolutio, subinde ab ipso Pontifice,ordinariè verò ab Episcopo loci, eiusve Officiali & Vicario, non ab aliquo inferiori,*c.*1.*& ibi Felyn.*15.*cum seq.de jurej.* [*v.Gail.ob.*25.*per tot.& obs.*25.*n.*5.] adversario ad hoc vocato & citato petenda est. *Innoc. ad c. ad aures quod met.causa.* [*Gail.*1. *obs.*22. *n.*3.] Etenim cùm in absolutione requiratur causæ cognitio, [*Gail.d.obs.*22.*n.*3.*& obs.*23. *n.*2.] quę parte non vocata adhiberi nõ potest, *l.in causa §.causa cognita ff.de mino.*[*cõf.Gail.* 2.*obs.*1.*n.*12.*&* 1.*P.P.*5.*n.*23.*vers. ergo.*] & cum agatur de præjudicio partis, utque ea vocari debet, *l.de unoquoque ff.de re jud.* præterquam si plane constet juramentum,de quo agitur,illicitum esse.*Card.cons.*35.[*Gail.d.ob.*22. *n.*3. *vers. singulariter.*] vel si manifestum sit, quod de præjudicio partis non agitur, *Old. cons.*120.*Cald.cons.*7.*de jurej.* vel si periculum est in mora, *Panor.in d.c.quanto.* vel si quis jurasset adversarium in judicium non evocare: quæ omnia latius explicant Philippus Francus, *in c. qua fronte de appellat,* & Felynus, *d. loco.* unaque etiam decidunt, an adversarius cui juratum est,juramenti vinculum remittere possit, quos vide. Neque etiam hoc loco omittere possum id, quod eleganter de modo & forma jurisjurandi olim observavit Beatus ille Basilius.*Sunt* (inquit) *aliqui sermones,qui juramentorum figuras habent, non sunt autem juramenta, sed obsequium audientium. Velut Ioseph, amicitiam contrahens cum Ægyptio, & in clientiam eius se tradens, per sanitatem Pharaonis juravit. Et Apostolus dilectionem suam erga Corinthios adstruens dixit per nostram gloriationem quam habeo in Christo Iesu Domino nostro, & sermonem simplicem in juramenti specie protulit, gloriationem coram ipsis, velut, quavis re dignam, tali modo ostendens:* de eiusmodi autem juramento hic non loquimur.

6. † Amplia primò hanc regulam,ut locum habeat, etiamsi partes nesciant esse hoc juramentũ contra bonos mores. Fieri enim potest, quod vel rusticus, vel miles, vel alius aliquis idiota, existimet non esse contra bonos mores, quod quis jurat testamentum non revocare.Quomodo & Duarenus in simili dicit, *ad l. si homo mortuus. ff.de verb.oblig.* nihil referre,an partes sciant stipulationem impossibilem esse,nec ne: sufficit enim quod lex & legis ratio certa est, quæ eiusmodi hominum adversus legem naturæ peccantium, imperitia non circumducitur. *l.legis sacratißima. C.de legibus.*

Amplia secundò, ut procedat non solùm quando est certum & indubitatum, quod juramentum est contra bonos mores, sed etiam quando potest se habere ad bonum vel ad malum. Veluti si quis juravit manere perpetuò cum aliquo in communione bonorum. Fieri enim potest, quod quieta semper & tranquilla erit communio: sed quia eadem communio posset esse plurium occasio malorum & discordiarum (ut sæpe solet.*l.cum pater.§.dulcißimis. ff. de leg.*2.) ideo juramentum eiusmodi non subsistit, *Rom.sing.*9.*Old.cons.*242.non multo aliter quàm juramentum de exhæredando filium,quod censetur esse illicitum,*c.quinta vallis de jurejur.* licet aliquo casu licitum esse posset, *Tiraq.de pœnis.in præfat.n.*68.

Amplia tertiò,etiam si id cui adijcitur juramentum, contineat duntaxat peccatum veniale: *gl.in cap. si aliquid* 22.*q.*4. quia sacris canonibus satis est,quod in detrimentum animę vergit,id quod plurimum notandum & observandum esse, Felynus Sandæus cum aliis respondit, *in c.si vero de jurej.Rol.à Valle cons.*98 *n.*18. ad hoc ut mille juramenta dissolvantur, in quibus sæpe, saltem aliquod peccatum veniale inest, quod & Alciatus probat. *dict. loco n.*52. [*Cona.d. l. n.*1. *vers.tertiò.Sanchez. d. disp.*32.*n.*1.*& d. cap.*9.*n.*19.]

Amplia quartò, quod jurans ea, quæ sunt contra bonos mores, illicita, inhonesta & impossibilia, largè loquendo, est perjurus ipso facto,*gl.in c.*1.*de jurejur. in* 6.Unde & perjuri sunt Canonici, qui ante electionem Episcopi inter se jurarunt,quod eligendus in Episcopũ, abrogabit honestum aliquod statutum, vel quod quid faciet contra bonos mores. *c. sicut nostris de jurejur.*

Amplia quintò, quod legislator semper interpretatur juramentum,ut non extendat se ad ea, quæ bonis moribus adversantur. Ideoque juramentum de parendo mandatis alicuius, intelligitur de honestis, *d. c.quinta vallis.& cap. veniens eod.*[*conf.Gail.*1.*P.P.*4.*n.*12.*& seq.*] sicut & juramentum de observandis statutis & consuetudinibus, *cap. ad nostram.*3.*eod. tit,* [*D.Peck.super in c. non præstat.amp.ultim.*] & jurans defendere aliquem adversus omnem hominem, non videtur jurasse quod defendet eum in mala causa, vel adversus proprios amicos. *Tiraquell.de pœnis. causa* 22.*n.*47.

Amplia sextò, ut locum habeat, etiamsi per hoc juramentũ vita hominis,qui alioqui morte dignus esset, servaretur. Nam (ut eleganter tradidit Paris de Puteo *in tract.de syndicatu ad ver. Tortura. cap.*7.) si judex jurat se dimissurum reum capitis, modò confiteatur deli-

ctum, non tenetur servare juramentum : maximè si crimen atrox sit, quia est contra bonos mores & publicam salutem, *l. ita vulneratus ff. ad l. Aquil.* Neque potest judex pœnam capitalem remittere delinquenti, *l. 2. C. de desertoribus. l. fin. de quæst.* sed hoc ad solum Principem pertinet, vel ad eum cui hoc Princeps nominatim concessit. [*Peck. super ad reg. peccati sub n. 6. cum ibi concord.*]

Amplia septimò, quod licet regulariter contra factum suum proprium nemo venire possit: *l. post mortem ff. de adopt.* tamen si factum vel juramentum illud bonis moribus adversetur, aut propter publicam utilitatem prohibetur, licitè ei contravenit. *l. 1. C. de liber. caus. l. quemadmodum C. de agric.* Quomodo & Prælatus ecclesiæ, bona ecclesiæ, & maritus bona dotalia, malo more alienata, non obstante juramento reuocare potest. *c. intellecto de jurej. gl. in l. 1. §. & cum lex C. de rei uxor. act.* [*D. Peck. super in c. quod semel sub. n. 10. vers. atqui. & in qua tra. n. 9.*] Et si quis donavit mihi domum, juravitque donationem perpetuò ratam habere, eique non contravenire, ac deinde eandem domum alteri donat, eodemque modo jurat, hoc posterius iuramentum est contra bonos mores, & ideo ratione eius à secundo donatario conueniri non potest, id quod in senatu frequenter admodum iudicatum fuisse asserit Guido, *quæst.* 463.

Amplia octauò, quod qui huiusmodi iuramento occasionem præstat, grauissime delinquit. *ille* (inquit Aug. *ca. ille. qui. 22. qu. 5.*) *qui hominem prouocat ad iurationem illicitam, vincit homicidam: quia homicida corpus interficit, ille animam. Imo duas animas, & eius & suam.*

Amplia nonò, quod nec Episcopus nec alius superior, debet aliquem urgere ad istius iuramenti obseruationem, quia id quod lex improbat, legis minister ut adimpleatur, urgere non potest. Et qui aliis eiusmodi turpitudinis adimpletionem urgentibus resistere debet, *arg. c. nemo & ibi gl. de pœn. distinct.* ipse peiere vel suadere non debet, & sane petenti aut persuadere volenti, non obtemperandum, sed renitendum est, quod superius quoque diximus. *ad c. ea quæ fiunt, & ad ea quod quis mandato.* Ideoq; & Bald. *in l. fin. §. filiis C. de bon. quæ lib.* ait, quod filius non potest alienare bona in quibus pater habet usumfructum, & si juravit nō contravenire alienationi, non obligatur, adeo quod patre mortuo non possit per Episcopum suum compelli ad observationem talis juramenti.

Amplia decimò, quod nec ullum statutum, nec ulla consuetudo tale juramentū approbare potest, *Boër. cons. 41. n. 20.* Nam sicut lex sancta & honesta esse debet. *c. erit autem 4. dist.* ita & consuetudo, *ca. cum juramento de homicidio.* quantumvis vetus & antiqua : ut quæ tanto gravior & iniquior est, quanto diutius infœlicem animam detinet ligatam. *c. fin. de consuet.* Qua de re pulchrè loquens mellifluus ille Bernardus epist. sua 219. *Probro* (inquit) *ducitur, sicut optime nostis, apud francigenas juramentum solvere, quamlibet male publicè juratū sit, quamvis nemo sapiens dubitet, illicita juramenta non esse servanda, verùm tamen ne in hoc quidem excusari posse fatemur.* Hæc ille. Multo magis igitur hoc dicendum est de statuto laicorū: quia juramentum est quid spirituale, & ex eo quæritur principaliter obligatio, Deo, *d. c. debitores:* [*Gail. 1. obs. 24. n. 1. & obs. 25. n. 1.*] Unde ad jurisdictionem laicorum non pertinet aliquid de eo, aut in illius præjudicium statuere. *d. cap. cum contingat* [*conf. Gail. d. obs. 25. n. 1. & obs. 38. nu. 5. & 2. obs. 32,*] præterquam in casibus quibusdam exceptis, quos latius explicat Alciatus, quem vide. *ibi n. 160. cum seqq.* [*vide Gail. d. obs. 25.*

Amplia undecimò, ut locum habeat regula, non solùm in juramento, quod in initio contractus est contra bonos mores, sed etiam in eo quod in principio licitum est, sed postea ex accidenti foret contra bonos mores, si servaretur. Ut ecce, si quis juravit quod nunquam erit negotiator, quod nunquam accipiet mutuum, quod gladium restituet deponenti, vel quid simile : licitum quidem adhuc est juramentum, sed si eveniat res ad casum, in quo nō potest aliter vivere, nisi veniat contra juramētum : tunc licitè accipit mutuum, licitè negotiabitur, licitè deponenti, facto furioso, negabit restitutionem. *cap. ne quis 22. qu. 2. Rom. cons.* 379. Sic si quis contractis sponsalibus de futuro, matrimonium cum aliqua contrahere juravit, & illa in notabilem corporis deformitatem postea incidit : certè non ligatur juramento : *cap. quemadmodum. de jurejur.* quia omne juramentum intelligitur, rebus sic stantibus, *c. cum p. de renunciat.* [*conf. Gail. 1. P. P. 4. sub n. 43. & 2. obs. 23. n. 9. D. Peck. de Iur. sisten. cap. 28. nu. 6.*] & tacitam illam conditionem habet. Sic etiam sunt, qui aiunt, Carthusianum non obstante voto, carnes comedere posse, si aliter mortem evitare non possit, *Panormit. & Felynus in dict. cap. si verò.* † & quod Licentiatus qui juravit alibi non recipere insignia doctoralia, quàm in illa academia, in qua Licentiatus factus est, non obligatur, si alibi rursum examinetur & Licentiatus fiat, nisi ante juret, illum actum alibi non repetere, *Panorm. in d. c. cum inter.* 7

Amplia duodecimò, ut procedat etiam hæc regula in juramento licito, sed quod dolo malo præstitum fuit, nulla facta distinctione, an adijciatur contractui bonæ fidei vel stricti juris. Licet enim ad cognoscendum, utrum contractus cui dolus causam dedit, sit ipso jure nullus attendamus an sit stricti juris, vel non *l. dolo. C. de inutil. stipul.* tamen quo ad juramentū illud non attendimus : quia juramentum semper est bonæ fidei, quæ in eo debet exuberare, cùm principaliter fiat Deo, *Alciat. in d. l. pact. num. 40.* & hoc suadet reverentia juramenti,

Bald.

Bald.in auth.sacramenta C.si advers.vend. Nec obstat quod juramentum sequitur naturam actus cui apponitur. *l.fin.C.de non num.pecu.Tiraq.latè de const.parte* 3.*limit.*7.*num.*35.quia hoc verum est, quod sequitur naturam actus primordialem, non etiam accidentalem. *Ias.in l.si pecuniam n.*23.*ff.de condic.ob causam.* Ut si quis juravit non expellere colonum, juramentum sequitur naturam primordialem contractus, ut intelligatur, si colonus solverit, si honestè versetur, *l.adem.C.locati.* quia hoc est ex natura contractus, [*Sanch.in summ.cas.consc. l.*3.*c.*17. *n.*5.] Sed ea quæ sunt accidentalia, juramentum non sequitur, cum ipsum sit omnium accessoriorum contractus validissimum, nisi verisimilis mens jurantis concurrat, [*Conf. Gail.*2.*obs.*41.*n.*12.*& obs.*65.*n.*6. *latè P.Sãchez in sum.cas.consc. l.*3.*c.*12.*n.*8.*& seqq.& c.*17.*n.*13.*& seqq.*] sicut hæc & alias octo restrictiones eo pertinentes tradidit Marcus Antonius Baverius, ad quem remitto. *in lib. de*
8. *virtute juramenti.* † Porrò autem an eadem sit ratio juramenti per metum præstiti, multi disputant. Plerique omnes sentiunt, quod non, sed quod opus est absolutione: *cap. verum de jurejur.* nisi adeo magna fraus sit in metu, ut omnem penitus consensum excludat, tutius tamen est, etiam hoc casu petere absolutionem. Qua de re latius apud Alciatum videre licet, *dicto loco num.*197. [*vide Gail.*2. *observ.*42. *& ibi Grev.Sanchez dicto loco capite undecimo, numero* 13. *& seqq. & de matrim. lib.*4. *disp.* 20. *& seqq.*]

Amplia decimotertiò, idem esse in juramento addicto pacto vel instrumento simulato, ut si maritus simulatè, ad fraudandum creditores, confiteatur se accepisse ingentem dotem ab uxore, & inter illam solvere, non ligatur juramento, *latè Socyn. in l.*1.*ff. solut. matr.* quia sicut omnes clausulæ accessoriæ adiectæ instrumento simulato, nihil operantur, & præsumuntur simulatæ: ita nec juramentum, quin saltem ab eo absolvi possit is, qui juravit, non solum quando probatur simulatio, sed etiam cùm tantum præsumitur. *latè Tiraq.d.lo.n.*32. *cum seq. Rol. à Valle consi.*93.

Amplia decimoquartò, ut nec illud juramentum sit obligatorium, quod ex consuetudine notariorum præcipitanter & ex abrupto, jurante non bene præmonito, adijcitur, *Tiraq. d.limit.*31.*n.*12. licet tutius sit ab eo petere ab-
9. solutionem. † Plerique enim tabelliones, ex formulari suo assuunt quæ volunt, etiam si verè ea nec acta nec dicta sint, *Rom. sing.* 53. quod unus ex multis, elegantissimè explicat Præses *cons.*26. dum preter hæc, eadem ratione adijcit, quod si testator sit laicus, vir simplex, in sola mercatura expertus, jurisque penitus ignarus, nihil operabitur clausula hæc testamento eius inserta: *Si non valet jure testam. valeat jure codicillorum.* Nam cùm non intelligat quid sint codicilli, & nemo censetur dixisse quod non intelligit: præsumitur notarius eam clausulam ex suo capite & formulari adjecisse, [*v.Gail.*2.*obs.*77.*n.*6.*& seq. Cepol.caut.* 195.*latè Hering.de fideju.c.*7.*n.*485.*& seq.*]

Amplia decimoquintò, quod nec illud juramentum obligat, *d. §. filii,* quod in alterius præjudicium tendit: quia quælibet dispositio intelligitur sine præjudicio tertij, *d.cap.veniens* [*vide latè P.Sanch. in sum.cas.consc. c.*9. *n.*39. *Gutier.auth.Sacram.pub. n.*42.*& Dd.passim in c.quamvis de pact.in* 6.] Quod intellige de præjudicio tertij principaliter, & non secundario, *Gl.in dic.quamvis & Alc.d.loc.n.*35. Ideoque quod dicimus, juramentum non esse obligatorium in præjudicium reipublicæ, *l. jurisgentium §.si paciscar.ff.de pact.* cui teste Cicerone, nos nostraque debemus omnia: intelligitur, si principaliter de eius præjudicio agitur, *l.jus publicum.& ibi Dd. eod.tit.* † quia causa propin- 10
qua semper inspici debet, non causa remota. *l.si mulier.ff.rer.amot.* Multo minus valet in præjudicium superioris, *d.c.veniens.* † Unde si cle- 11
ricus vel studiosus juravit non exire Universitatem, nisi satisfecerit suo creditori, & ante solutionem evocatur domum ab episcopo vel patre suo: non ligatur juramento, si hanc revocationem non procuraverit in fraudem. *Panor. in d. c. quanto.*

Amplia decimosextò, quod non obligat juramentum contractui de jure nullo adjectum: quia juramentum vel bona fides talem contractum non confirmat, *decis.Tholos.*382.& ideò sicut confessio metu tormentorum vel sine inditiis facta per incarceratum, aut promissio quam fecit de solvendo, est nulla. *l. qui carcerem l. si mulier.§. si dos ff. quod met. causa.* ita quoque juramento eiusmodi non stabitur, *latè Roland. à Valle cons.*2. *nu.*18. quia quod nullum est, confirmari non potest, cùm non habeat fundamentum validum, super quo stare possit. *Felyn.in d.c.si verò.*[*vide Gail.*2.*obs.*41.*in fin. & obs.*65.*n.*5.*& seqq.*] Quod intellige, si contractus sit jure communi nullus, secus si jure speciali, *decis.Tholos.d.loc.* Nam contractus minoris curatorem non habentis, jure communi valet, licet restituitur. Sed si nullus sit jure speciali alicuius statuti illum annulantis, eo casu juramento confirmabitur. *latè Rimin. ad §.*2.*n.*34.*inst.quibus alie.non licet.*

Amplia decimoseptimò, in juramento quod calore iracundiæ præstitum fuit: *l.*2.*C.ad l.Iul. mai.c.sicut de jurej.* quia Deus ad obligandum sibi aliquem, præcipuè cor respicit magis quàm verba: *c.si quid* 14.*q.*5. id quod pluribus verbis suo more explicat Tiraquellus, quem vide, *in tr. de pœnis causa* 1.

Amplia postremò, ut obtineat etiam quando præstitum est juramentum ex errore vel falsa causa, *Paris.cons.*71.*&* 89.*l.*1.quia juramentum nunquã quicquam operatur deficiente consensu, *c.penult.de jureju.* qui consensus ubi error est, deest, & per juramentum non sup-

 pletur,

pletur *l. fin. C. de non n. pecunia.* de quo multa observat Rolandus, *conf.* 13. [*conf. Gail.* 1. *obs.* 22. *n.* 6. *& obs.* 100. *n.* 5. *& obs.* 41. *num.* 3. *& obs.* 77. *n.* 8. *& obs.* 98. *num.* 14.]

12 † Ratio dubitandi est, primò ex eo, Quod ut ait Paul. *ratio naturalis quasi lex quadã tacita, liberis hered. parentum adijcit. l. fin. ff. de bon. damnat.* & per consequens contra bonos mores naturales est, eosdem liberos ea hæreditate excludere: Si tamen filia dote contenta jurat se nullum regressum ad hæreditatem paternam habituram: juramento ligata est. *c. quamvis. de pact. in* 6. Secundò ex eo, quod teste Justiniano, bonis moribus convenit, iuveniles calores coarctare, ne cupiditati dediti tristem exitum sentiant, qui eos post dispersum patrimonium expectat. *l. fi.* §. *ipsum vers. meli. C. de bo. quæ lib.* Ergo è contra contra bonos mores est, eis porrigere occasionem facultates dissipandi. Si tamen minores super contractibus rerum suarum juraverint, ligantur vinculo jurisjurandi, nec

11 restituuntur. *d. auth. sacramenta.* Tertiò ex eo, quod Ulp. ait, publicè interesse, dotes uxoribus conservari: tum ut facilius maritos inveniant: tum ut commodius liberos educant: tum denique ne profligata dote, egestas eos cogat turpẽ vitam vivere. *l.* 1. *ff. solut. matr.* Et tamen si juraverit mulier alienationi dotis non contraire, ligatur juramento. *d. c. cum contingat.* Quartò ex eo, quod usura jure divino prohibita est, & tamen juramentum debitoris de solvendis usuris servandum est. *d. c. debitores.* Quintò ex eo, quod contra bonos mores est, religiosus à divinis officiis avocare: *c. si* 88. *dist.* & stabilitas loci est de regula. *c. licet de jurejur.* neque hominem pignori dari decet, §. *quia vero in auth. ut nulli judic. cum l. ob æs. C. de act.* Servandum est tamen juramentum, si monachi juraverint se obsides futuros. *c. ex rescripto de jurejur.* Sextò ex eo, quod bonis moribus convenit fidem servare. *l.* 1. *ff. de pact.* Posterius tamẽ juramentum ab instituto ecclesiæ servatur. *c. tua nobis de jurejur.* Septimò ex eo, quod publicè interest ne crimina maneant impunita. *d. l. ita vulneratus.* Valet tamen juramentum, si quis juravit delinquentem non accusare, *c. veniens de accus. d. c. quemadmodum.* §. *illud.* Octavò ex eo, quod servandum est juramentum, quo quis per falsos Deos & idola jurat, id quod tamen contra bonos mores esse videtur. Postremò ex eo, quod pactum legis commissoriæ in pignoribus sapit usuram, & tamen certum est, quod juramento

13 confirmatur. *c. significavit. de pig.* † Ratio autem decidendi est, quia jurisjurandi religio ad hoc reperta est, ne mendacio falleretur proximus, ne fraude crearetur magistratus, ne susceptus insincerè geretur, ne secus quam ex fide dicerent testes, ne secus agerent actores & patroni, ne secus pronunciarent judices. Quod igitur introductum est ad maiorem religionem, non debet esse vinculum iniquitatis, *d. cap. quanto.* Rectissimè igitur lib. 3. officior. cap. 3. Beatus Ambrosius, *Purum* (inquit) *ac sincerum oportet esse affectum, ut unusquisque simplicem servitutem proferat, vas suum in sanctificatione possideat, nec fratrem suũ verborum circumscriptione inducat, nihil promittat inhonestum. At si promiserit, tolerabilius est promissum non facere, quàm facere, quod turpe sit. Sæpe plerique constringunt seipsos jurisjurandi sacramento, & cum ipsi cognoverint promittendum non fuisse, sacramenti tamen contemplatione faciunt, quod spoponderunt, sicut de Herode scriptum est, qui saltatrici præmium turpiter promisit, crudeliter solvit. Turpe, quod regnũ pro saltatione promittitur: crudele, quod mors prophetæ, pro jurisjurandi religione donatur. Quanto tolerabilius tali fuisset periurium sacramento, quod ebrius inter vina juraverat, quod peioratus inter saltantium choros promiserat, & hoc æstimatum est fidei esse, quod amentia fuit. Neque unquam inducar ut credam, non incaute promisisse principem Iephtæ ut immolaret Deo quicquid sibi revertenti intra finem domus suæ occurreret, cum & ipsum voti pœnituerit sui, postquam filia occurrit sibi. Dura promissio: acerbior solutio, quam necesse habuit lugere etiam ipse qui fecit.* Hactenus Ambrosius, ideoque ut juramentum licitum sit, tres comites habere debet, videlicet veritatem, judicium & justitiam. *d. cap. etsi episcopo,* [*conf. Gail.* 1. *obs.* 22. *n.* 2. *& obs.* 147. *n.* 2.] Veritatem (inquam) ut id quod asseritur, verum omnino sit, atque id quod negatur, sit utique falsum. Judicium vero, ut res tam gravis fiat, cum maxima circumspectione, & non citra necessitatem, sed quando illa veritas aliter probari nequit. Rursum vero cum judicio careant furiosi, pupilli, & infantes, consequens est, eos hoc sacramenti vinculo non ligari. Justitia quoque requiritur, ut scilicet sit licitum aut decens quod juratur, *latè Didac. ad c. quamvis par.* 1. §. 1. *de pact.* Neque ex adverso movet prima dubitatio: quia non tota hæreditas parentum jure naturæ debetur liberis, sed legitima hæreditatis tantum, eoque sensu verba Pauli accipi possunt. Largè tamen loquendo, & ubi aliud non apparet, etiam totam hæreditatem, de qua dispositum non est, adijcit. Et ideò si renunciato successionis paternæ pro minore quantitate quam sit, legitima facta sit: absolutio conceditur, *Dd. in d. cap. quamvis.* Alioqui verò bonis moribus non adversatur, quod filia renuncians hæreditati, in aliquo capta sit: Nam cum non renunciet juri quæsito (hæreditas enim patris nondum plane sua est) sed juri in posterum quærendo & in spe duntaxat, facilius eiusmodi renunciatio permittitur, neque eo casu damnum sentire dicitur, sed tantum lucrum non capere, quæ longe diversa sunt, & si dolus intervenerit, vel enormissimè læsa sit, absolvetur: quia juramentum ad talem læsionem se non extendit, neque videtur quis de ea aut cogitasse aut jurasse, sed potius errasse, & verum

rum valorem rei ignorasse. *l. quisquis C. de rescind. vēd. & Dd. ad d. c. quamvis.* [*pulchrè Gail 2. obs. 39. n. 22. & seq. & obs. 42. n. 9. & obs. 77. n. 12. & obs. 147. per tot. & ibid. Grev.*] Pari modo non obstat secunda dubitatio. Nam si minor ex hoc juramento enormiter læditur, poterit utique nihilominus petere absolutionem, propter jam dictam rationem, & (ut sæpe ante dictum est) non servatur juramentum, quando incipit esse vinculum iniquitatis, vel si evidenter probari possit, quod is cui bona sua vendidit ille, ipsum pecuniam à se numerandam, in malos usus illico dissipaturum esse, non ignoravit, cogiturque ad eiusmodi absolutionem permittendam. *Alciat. nu. 18. Imol. 13. Hypol. d. loco n. 280. per l. si quid cum sciret. ff. pro empt.* [*v. omn. Gutier in d. auth. sacram. per tot. Gail. 2. ob. 41. per tot. & ibi Grev. & ob. 65. n. 1. & 4.*] Cui non multū absimile est id, quod de jurata dotis alienatione proponitur. Non est enim contra bonos mores naturales hoc juramentum, sed contra bonos mores civiles tantū, quod hic nō consideratur. *Gail. 2. ob. 39. n. 20. & ob. 40. sub n. 4.* Etenim anima hominis quacunq; re temporali pretiosior est, & honestus alioqui mulieris animus, propter solam rerum temporalium inopiam, in turpem vitam non facile deflectet. Fit quidem subinde ut mulier desperatione ex paupertate contracta, lasciviis atque libidini aliorū facilius subserviat, si fortè vel splendidè antea vixit, vel si ad insidias procorum eam occasionem captantium, non satis advigilet: Sed quoniam hoc rarius est, minusque frequens, lex ad ea quæ communiter fieri assolent, aptari debet, *l. nam ad ea ff. de legib.* limitaturque etiam hæc jurata alienatio, ut non procedat, quando extant liberi, in quorum præjudicium fieret, & qui aliunde ali non possent. Quid enim si maritus ad inopiam vergat, ita ut periculum sit, ne distracta dote, liberi educari non possint. *Riminald. d. loco n. 268. Alciat. numero 22.* Quid item si mulier prius jurasset patri, non consentire in eam alienationem. *Didac. d. lo. §. 2.* Et ideò prudentes parentes metuentes ne gener dissipet dotem, vel ne uxor amore eius capta, consentiat & juret: aut in ipso contractu alienationem prohibent, aut filiam suam jurare faciunt, quod nunquā consentiet alienationi. Nam si postea millies consentiat, & juret, alienatio non valet, propter præcedens juramentum, *Didacus ibi.* Non obstat etiam quartò, quod de solvendis usuris dictum est: quia licet subsit turpitudo ex parte usurarij juramentum recipientis: ex parte tamē debitoris jurantis, nulla turpitudo versatur. Ideoque juramentum hoc, nisi petatur absolutio, servandum est. Sed nec illud quoque movet, quod quinto loco objicitur. Etenim homo liber pignori dari non potest, *l. si servus ff. de pignor. act.* cui servo religiosus professus æquiparatur. *Preses in loco à servo ad monachum.* Sed & homo liber obses dare potest, non quidem ut servare compellatur, sed ut solum pro pace bonoque publico, ad tempus aliquod retineatur, *latè Felyn. in d. c. ex rescrip.* Quo modo & in proposita facti specie, non pignori, sed ut obsides duntaxat, dati fuerunt monachi, utilitate seu necessitate ecclesiæ id exigente. *Bald. ibi.* Et licet manere in monasterio, sit de substantia regulæ, contra quam regulam juramentum non valet, nec Abbas dispensat. *cap. sicut de jurejur.* hoc tamen intelligitur quo ad totum Conventum, etiam ad tempus. Porrò necessitate vel utilitate monasterij hoc exigente, potest hoc de aliquibus religiosis ad tempus tolerari, dummodo tamen numerus eorum nimium ex eo in divino officio non diminuatur, *Host. in d. c. ex rescript.* Sextò non obstat, quod de servanda fide dicitur: nam cum prius juramentum ex adverso propositum, & ex avaritiæ fontibus præstitum atque exactum, non valuerit: meritò posteriori legitimè facto standum fuit, neque dicitur fidem frangere, qui id quod illicitum est non servat, sed impium suum votum in melius commutare, *Anchoran. & Host. in d. cap. tua.* Septima quoque dubitatio non movet. Lex enim non putat esse contra bonos mores, quod quis alium non accusat formali accusatione instituta, nec quemquam ad hoc cogit aut compellit: *tot. tit. C. ut nemo invit. agere vel accus.* sed turpe esse existimat juramentum, si quis juraret quod crimen vel adhuc committendum non denunciaret, vel jam ante commissum, nunquam detegeret. *Ioan. de Sylva in lib. de jureju. parte 3. n. 41.* Quis enim non videt, hoc ad publicam perniciem pertinere? Nec eadem est ratio accusationis, in qua quis se partem faceret, & periculum litis sustineret: & denunciationis atque clanculariæ apud judicem suggestionis, quæ periculum non habet, putat tamen Boër. *cons. 41. n. 13.* quod non obstante juramento de non accusando, quoad imponendam pœnam, non quoad propriam utilitatem, accusare potest. Octavò non movet, quod de juramento per falsos deos præstito dictum est. Quamvis enim turpe sit, non dicam per tales deos, sed per eiusmodi cacodæmones & idola, hominem aliquem Christianum jurare: juramentum tamen hoc promissioni alioqui licitæ adiectum, servandum est, non quidem propter ipsum juramentum, sed ne non servando illud, fidem frangat, *c. ecce dico 21. qu. 1. latè Didac. in d. c. movet 22. quæst. §. 1.* & contra licitam promissionem veniat. Denique nihil obstat, quod de pacto legis commissoriæ dictum est: quia cūm turpitudo ibi non versetur propriè ex parte jurantis: juramentum servandum est, donec ab eo absolutio impetretur, quo facto, res de qua quæritur, tamquam sine causa apud creditorem existens, condici poterit, ne scilicet peccato eiusmodi fomentum aliquod religio præbere videatur. *Alciat. d. l. pacta num. 18.* Multa denique eleganter tradidit antiquus pragma-

Pragmaticus Petrus Iacobi Ferrarienſis, *in ſua praxi in forma libelli. de condict. ex l. omnimodo, actione ex teſtamento cumulata.* ad huius capitis illuſtrationem pertinentia, quem vide. [*& ampliſſime omnium ſuper allegati in pr. præſertim Gutier. in rep. ca. quam. & auth. ſacram. pub. & tr. de ſacram. per tot. Sanchez in ſum. caſ. conſ. lib. 3. per tot. Borell. in ſum. deciſ. tit. 60. & ſeq. cum infinitis ab iiſdem allegatis, quos hic recenſere, notula hæc non patiuntur.*]

REGVLA LIX.

Dolo facit, qui petit quod reſtituere oportet eundem.

1. *Dolus quo modo & ex quibus præſumatur.*
2. *Ampliationes ad hanc regulam.*
3. *Rationes dubitandi.*
4. *Ratio decidendi.*
5. *Spoliatus quando non reſtituitur ante omnia.*
6. *Mendacij pœna quæ ſit.*

Sicut generaliter dolo fieri dicitur, quicquid fit contra bonam fidem. *l. dolo C. de reſcind. vend. Aymo conſil. 142. num. 14.* ita & dolo facere videtur, qui petit quod eſt reſtituturus: quia bona fides non ſinit, ut quis ab alio poſtulet, quod ipſe facere tenetur, *l. dolus ff. mandati.* quodque alicui citra æquum moleſtus ſit, ut circulum nectat, & proximum calliditate quadam circumuentum, longa lite trahere ſtudeat: cuius exempla hic in ordinaria commentatione gloſſæ & Dyni proponuntur.

Dolo facit. Particulæ iſtius ſenſum & vim explicans Angelus *in l. hoc dolo ff. de excep. doli.* ex apparenti veritate præſumptionem inducit, dum ait, quod dolo facit, id eſt, dolo facere vi-
1. detur, qui petit quod reſtituere debet.† Præſumit enim lex eum eſſe in dolo, niſi contrarium probet, & tamdiu hanc præſumptionem pro veritate habet, atque ſi verè dolum feciſſet: Sic & aliàs quoque lex contra communes regulas, *l. merito ff. pro ſocio.* [*v. Peck. ſuper ad reg. poſſeſſ. n. 6. verſ. malæ fidei. cum ibi cont.*] vel ex tempore, vel ex loco, vel ex conditione, vel ex cõiunctione perſonarũ, vel ex flagitioſa vita, vel ex modo loquendi, vel ex facti qualitate, vel ex inſolito, vel ex interpoſitione tertiæ perſonæ, vel ex omiſſione eius, quod fieri debuit, *latè Alber. ad l. dolum C. de dolo.* dolum malum præſumere ſolet, [*v. D. Peck. de teſt. con. l. 5. c. 15. n. 2. & ſuper ad c. ignor. n. 7. cum ibi conc.*]

Reſtituere oportet. Amplia primò hanc regulam, ut procedat, etiam ſi is à quo petitur, callidè verſatus ſit, & dolum nectat: quia in pari caſu doli, potior eſt conditio poſſidentis. Nam ſi quis citra vim & per calliditatem id recuperavit quod ſuum erat, utique hoc ipſum reddere non tenetur, neque auditur adverſarius, ſi dicat eum dolo feciſſe, & id quod ſuum erat recuperaſſe, ſed exceptione huius regulæ repellitur. *Bald. in l. ult. ff. de dolo quem refert. Angel. in §. 1. n. 27. inſtit. de except. Tiraq. in præf. de retract. num. 7.*

Amplia ſecundò; etiam ſi is qui petit, non deberet reſtituere niſi ex intervallo, quod miſerationis cauſa illi indultum eſſet, ut ecce: Maritus ſoluto matrimonio non cogitur ſtatim reſtituere dotem, ſed bona dotalia mobilia & pecuniam reſtituit tantùm poſt annum, *l. 1. C. de rei uxor. act.* quod ſpacium temporis lex miſerationis cauſa illi indulſit, ut ſcilicet interea eam pecuniam corradere poſſit, quàm ſæpe paratam non habet, nihilominus tamen ſi dotem à ſocero promiſſam, necdum ſolutam, mortua uxore intra annum petat, ſocer repellet eum hac exceptione: dolo facis qui petis dotem, quàm ſi haberes, deberes reſtituere. Et ſi replicaret maritus, poſt annum cogor tantum reddere, habeoque dilationem, & interea poſſum uti dote iſta: replicatio non proficeret: quia poſſet duplicari, iſta dilatio eſt tibi indulta, non cauſa obligationis, ſed miſerationis duntaxat, *l. apud Celſ. §. apud Iulia. ff. de doli except.* cuius rationem aſſignat Bald. *in l. ſi ſocer §. Lucius ff. ſolu. mat.* quod iſta dilatio eſt data marito ad meram defenſionem, ſi ante annum conveniretur. Ergo agenti non prodeſt, ne alium effectum operetur, quam eum ad quem inducta eſt, & facilius conceditur exceptio quàm actio.

Amplia tertiò, quod hæc exceptio doli locum habet, non ſolum quando is qui petit, eſt reſtituturus immediatè illi à quo petit, ſed etiam ſi alij, & ille alius ei reſtituere debet, ut ecce: Quidam putavit ſe eſſe debitorem mulieris, & promiſit dotem pro ea loco debiti. Poſtea ſoluto matrimonio maritus petit dotem à promiſſore. Promiſſor excipit, maritum dolo facere, qui petit quod ſit reſtituturus, maritus replicat ſe quidem reſtituturum, non ipſi, ſed uxori: jam duplicabat debitor, ipſa uxor deberet mihi reſtituere, qui credidi me eſſe debitorem, & non ſum. Unde meritò ad vitandum hunc circuitum auditur, dolique hac exceptione adiuvatur. *l. ſi donationis. §. ſi quis. & ibi Iaſ. num. 8. ff. de condict. ob. cauſ. Zaſ. in d. l. dolo. num. 10.*

Amplia quartò, ut locum habeat, etiam contra cauſas & perſonas in jure favorabiles atque privilegiarias, veluti contra eccleſiam, xenodochia & loca pia: *Socy. Nepos conſ. 88. lib. 1. n. 10.* & ſi conſtat manifeſtè, quòd filius impubes, petens hæreditatem paternam, non ſit filius defuncti, non mittitur in poſſeſſionem bonorum eius: quia tutores dolo facerent, qui peterent immiſſionem, à quo ſtatim recedere deberent. *l. 3. ff. de carbo. edicto.*

Amplia quintò, quòd nec pactis quidem principum, hujus regulæ æquitas tollitur: quia ſi pax coëat inter principes, conveniat-

que

que, ut utrinque quæ subditis ablata sunt, restituantur, utique civis qui rem sibi ab hoste ablatam repetit, eandemque rem hosti antea debuit, repellitur hac exceptione: *c. 1. §. possessiones, & ibi Bald. de pace. Constan. Franc. Cremonensis sing.* 154. ideo quod Princeps non præsumitur alicui in jure suo præjudicare voluisse. *l. merito §. si quis à principe. ff. ne quid in loco pub. fiat.*

Amplia sextò, etiam si is qui petit, antiquiorem titulum habet. Unde agenti petitione hæreditatis ex antiquo titulo sanguinis, vel simili, contra eum qui habet titulum ad acquisitionem dominij aptum, etiam post mortem defuncti quæsitum, exceptio ista jure objicitur, ea tamen distinctione & hoc temperamento, quam & quod eleganter ad eam rem adfert Alexander, quem vide. *cons.* 75. *nu.* 8. *lib.* 5.

Amplia septimò, quòd hæc exceptio: *dolo facis.* locum habet, non solùm in judiciis petitoriis, sed etiam in judiciis possessoriis adipiscendæ & retinendæ possessionis. Veluti si filia prætendat se & legitimam & ab intestato hæredem esse: utique habet remedium interdicti quorum bonorum, per quod adipiscatur possessionem, *l. 1. C. quorum bonorum. & ibi Dd.* quod interdictum est adipiscendæ possessionis. Constat autem, tali interdicto agenti, obstare hanc exceptionem, *dolo facis* &c. quotiescunque incontinenti de jure suo fidem facere potest. *d. l. dolo. Alc. con.* 417. [*v. Ruin. cons.* 140. *col.* 1. *lib.* 5. *Dyn. h. & ibi Addit. latè H. Pistor.* 4. *qq. Iur.* 14. *per tot. Menoch. adipisc. poss. remed.* 1. *n.* 102. *Masc.* 2. *concl.* 687. *n.* 7. 8.] Rursum verò, si Titius agit interdicto uti possidetis contra adversarium, quod eum non molestet, non turbet in possessione: hoc interdictum est retinendæ possessionis: quia ad hoc proponitur, ut quietè retineatur possessio. Hic si adversarius diceret: meritò turbo eum, quia ipse possideo, ille non possidet, vel fundus est meus, idque volo incontinenti probare per sententiam, vel confessionem eius: nullus est locus tergiversationi, & auditur; *Zas. in d. §. nihil commune. n.* 11. *&* 12. id quod pulchrè adversus plerosque alios defendit Alc. *ibi. & d. cons.* 417. Nam (inquit) si in interdicto adipiscendæ excipere potest reus, *Dolo facis qui petis, quod incontinenti restituturus es*, quantò magis id in interdicto retinendæ dicendum est, quia si excluditur illic ne totam possessionem adipiscatur, multò fortius hic excluditur à parte, id est, à turbatione & molestia, quam reo infert, quod & Ludovicum Gosadinum secutum esse video. *cons.* 100 [*v. Treut. p.* 2. *dist.* 25. *th.* 4. *lit. d. Men.* 3. *rem. rec. poss. num.* 675.]

Amplia postremò, quòd hæc exceptio, *Dolo facis.* impedit litis ingressum, *Soc. cons.* 38. *in fin. lib.* 1. Nam cùm dicit reus non potes agere, quia dolo petis: per hanc exceptionem sistitur progressus judicij donec de ea cognoscatur, sicut fieri solet in aliis plerisque exceptionibus, *Pract. Fer. in forma resp. rei conventi ad vers. Quo ad impediendum process.* huic non dissimilibus. [*plura congerit Zang. de exc. p.* 3. *cap.* 13. *n.* 21. *& seqq.*]

† Ratio dubitandi est, primò ex eo, quod si quis rem suam vel sibi debitam per vim abstulerit, & possessor à quo abstulit, eam repetat; non potest excipere quod dolo agit, qui petit rem ablatam, quam deberet reddere: *l. si quis ad se. C. ad l. Iuliam. de vi. l. 1. C. si per vim.* Secundò ex eo, quòd si quis conduxit agrum vel aliam quamcunque rem non potest obijcere locatori dolo facis tu locator, qui petis domum vel agrum, eiusque possessionem, cùm ego ipse sim dominus, & si restituerem, deberes reddere, sed ante omnia restituet locatori possessionem, postea si velit, poterit de dominio suo litigare. *l. si quis conductionis C. locati.* Tertiò ex eo, quod si quis petat rem depositam, non potest depositarius, prætendendo jus in ipsum depositum, excipere quod deponens dolo facit qui petit depositum, quod deberet restituere. *l. pen. C. depositi.* 3.

Quartò ex eo, quod legatarius si occupet propria authoritate legatum sibi debitum, non potest excipere contra hæredem repetentem legatum, quod dolo facit qui petit legatum, quod deberet illi præstare *l. 1. ff. quorum legat.* Quintò ex eo, quod Paulus respondit. Si uxor res aliquas dotales amovit, non potest maritum hac exceptione repellere: non potest dicere, dolo facis marite, qui petis dotem, quam mihi es restituturus *l. si mulier. §. rerum ff. rerũ amot.* Sextò ex eleganti Scævolæ responso, quo ait; quod si filia moriens patrem hæredem instituat, eundemque roget, ut post mortem suam, hæreditatem nepoti suo, testatricis filio restituat, & pater tanquam hæres institutus, res defunctæ filiæ à marito ipsius repetat: non potest maritus socero obijcere, dolo facis qui petis, quod filio meo, nepoti tuo reddere debes; quia replicabit socer, habeo dilationem post mortem meam, & filius est obligatus ex judicio suæ matris, ne antè petat. *l. fin. §. idem quæsit. ff. ut legat. nomine caveatur.* Septimò ex eo, quod si maritus constante matrimonio dotem restituat uxori, quod utique non potest, quia esset species donationis, quæ inter conjuges vetita est, si uxor moriatur, potest eandem dotem cum fructibus repetere, etiam si illam post tempus hæredibus uxoris reddere debeat: *l. 1. C. sol. mat. d. l. si socer §. Luc. ff. sol. mat.* Octavò ex eo, quod si uxor soluto matrimonio agit de dote contra maritum suum, ut eam reddat, vel ut actiones sibi competentes adversus promissorem præstat, & maritus à promissore dotem exigit: non submovebitur hac exceptione quasi dolo faciat eam rem petens, quam statim redditurus est uxori. *l. fin. §. sed cum C. de furtis.* Et commodatarius qui adversus furem agit pro re commodata furto subtracta, exceptione ista

doli

doli minimè repellitur, licet eam rem commodanti restituere debeat. *l. fin. ff. de rei vend.* Nonò ex eo, quod is qui dominus est, illi tradere debet possessionem, quam mox ab eo revocare potest *in auth. item possessor. Cod. qui pot. in pig.* id quod & Diocletianus quoq; imperator veteres consultos secutus, eleganti exemplo confirmat. *l. fin. C. de ord. cognit.* Postremò ex eo, quod si possessorium ab uno, & petitorium super servitute ab adversario, intentetur: possessorium prius terminabitur, & postea ad petitorium transitur, licet in eo fortè judicabitur, possessionem in priore judicio adjudicatam, restituendam esse. *l. domi. ff. de cond. indeb.*

4. † Ratio verò decidendi est. Primò, quia lex ab omni circulo & circuitu abhorret, & ne id per plura fiat, quod per pauciora *c. quia frustra de usu. l. frustra. C. ne uxor pro marito.* fieri potest, desiderat. Nam cùm hic evitari possit circulus, retinendo illud quod datum iterum restitui oporteret, meritò doli exceptio locum habet. Cur enim id quod uno judicio absolvi potest, magna partium jactura, duobus judiciis disputabitur? Cur non potius refrenabitur, quàm ampliabitur maligna litium occasio? Cur non ex præsenti ipsa possessione, absque injuria aliqua adversarij, domino rei consuletur, qui semel eam restitutam, nunquam fortè recuperare poterit? Secundò, quia lex & natura nihil faciunt frustrà. Frustrà autem reciperet is, qui reddere eam debet pariaque sunt, non accipere, vel acceptum retinere non posse. *l. fin. ff. de condic. ob causam.* Tertiò, quia malitiis hominum occurendum, non indulgendum est. *l. in fundo, ff. de rei vend.* Mera autem malitia est petere, quòd ipse dare aut facere debes. *d. l. dolus.* Quartò, quia is qui habet actionem, multo magis habet exceptionem. *l. invitus §. 1. ff. eod.* Prima autem dubitatio non obstat: quia lex cuius vigor ideo in medio constitutus est, ne quis sibi jus dicat, *l. nullus C. de Iudæis.* & ne partes ad arma veniant, pacemque publicam turbent: *l. æquißimum ff. de usufructu.* violento utiq; spoliatori utranque aurem claudit, & ne tam atrox delictum spoliationis ipsi prosit, *l. merito. ff. de vi & vi arm.* vel dominum, vel quid aliud objicientem, nisi in primis & ante omnia facta restitutione. *c. licite de restit. spoliat.* non audit, paucis quibusdam casibus, dilucidè & clarè à Zasio collectis, duntaxat exceptis, *in d. §. nihil commune.* Quid igitur est quod clerici, decimis rebus adeo favorabilibus, à rectore ecclesię prolati, alio Pontificis responso non restituuntur? *c. 2. de restit. spoliat. lib.* An quia illic pastor non vim commiserat, sed secretè & clam spoliaverat: minus autem crimen est, clam quàm violentè eripere? Minimè gentium: quia eo ipso quod clam occupans, venientem dominum nō admittit vim facit. *l. peregrè. §. qui ad nundinas ff. de acq. poss.*

5. † An potius quod spoliatus non restituitur: quando detegitur pręsumptio injustę possessionis, quæ est defectus notorius proprietatis actoris, propter dispositionē juris cōmunis, quod fundat intentionem rei contra agentem. [*v. omnino Pec. de amort. c. 13. sub n. 1. & seq. c. fin. de rest. spol. in 6. Old. cons. 209.* Eo sane spectare videtur Salicet. *in d. l. si quis in 7. opp.* dum ait, quod quando agens interdicto recuperandæ possessionis, aliquid asserit in libello, per quod patet eum jus possidendi non habere, sed reum, vel quando proponit aliquid in libello, per quod fatetur intentionē adversarij, vel per quod apparet illius intentionem fundatam esse jure communi, tunc hac exceptione repelli potest. Quo modo illic clerici agentes, allegabant quod decima erat in parochia alterius, & sic habebant jus commune contra se, secundum quod decima debetur rectori ecclesiæ parochialis. Cęterùm idem Salic. intelligit hęc in ea exceptione, de qua constat primū indubitatè post spoliationem, non ante: ne alioqui illa ipsi spoliatori prodesse videatur. Qua ratione & ad secundā obiectionem dici potest, quod hæc regula nō habet locum in judiciis recuperendę possessionis: [*Gail. 2. ob. 75. n. 4. Zanger. d. lo. n. 28. Menoc. rem. recup. 1. n. 239. & seq. Treutl. d. disp. 25. thes. 5. sub lit. g. & infiniti alij: Molin. in addi. ad Dyn. b.*] quia spoliatus ante omnia est restituendus, *l. meminerint. C. unde vi.* quantumcunque excipiens sit paratus in continenti de jure suo probare. Et licet inquilinus seu colonus apertam vim non committat, tamen admittendo locatorem, à quo jus habet, dicitur eū spoliare, *l. coloni ff. de vi & vi arm.* [*Gail. d. obs. 75. n. 1. vers. item colonus.*] censeturq; perfidus, qui tacitè promissam restitutionem non præstat, & nec illi quidem qui verè rei dominus est, alium de facto turbare licet, cùm possit de jure suo cum eo experiri. Neque tunc quoque locū habet hęc regula, quando ordo juris eam exceptionem non admittit. *Bald. d. loco in l. si quis conductionis.* Tertiò quoque, neque lex illa Principis Justiniani quicquam me movet, qua depositū reddi, & in rem actionem seu dominij exceptionem, non attendi præcipit. Nam ut Albericum *in d. l. pen.* secutus Alciat. respondit, *ad l. bona fides n. 44. ff. deposit.* nō de dominio in re deposita quæsito loquitur Justinian. sed de alia re per creditorē possessa, cuius compensationem depositarius opponit, adeo ut si possessionem condiceret, alio jure utendū foret. Castr. autem tunc dominij exceptionem super deposito propositam admitti putat, cum adversarius ipse non contradicit. *in d. l. penult.* Adde quod cum nemo sibi iudex esse possit: mirum profecto nō est, si legatarius hæredem legatum, de quo quarto loco dictum est, repetentem hac exceptione non reijcit, cuius maxime interesse potest, ut reddatur, & ut juxta legem Falcidiam minuatur, vel ut si fortè plurium rerum electio ipsi data sit, una arbitrio suo solvatur. *Zas. ad l. 1. ff. quorum legat.* Similique ratione & quinta quoque dubitatio diluitur. Replicat enim maritus contra uxorem hoc pacto.

Post-

Postquam proprio tuo motu me spoliasti, restitui debeo, commoditasque dotis ex interusurio medij temporis mihi debetur. *Zas. ad d. l. dolo. n.* 8. Alij dicunt istam regulam in petente, non in repetente locum habere: quod quidem verum est, sed propositam obiectionem non soluit. Sexta dubitatio non movet: quia regula illa non obtinet, quando is qui petit, habet dilationem restituendi, non quidem miserationis
8. causa, sed per modum obligationis, hoc est, quando adiicitur dilatio, quæ respicit obligationem, ut fit in contrario, ubi pater non erat obligatus restituere hæreditatem ante mortem. Et ratio differentiæ est *ad l. si cum milit. §. cum intra ff. de compens.* si credimus Castrensi, quod quando dilatio adiicitur ex conventione partiũ videtur esse pars obligationis: sed quando adiicitur miserationis causa à lege, tunc non concernat obligationem, quæ certa & fixa manet, sed respicit duntaxat executionem eius, hoc est solutionem, quæ est executio contractus. Et ideo illud prius magis inficit contractum, quam hoc posterius. Septimò non obstat, quod de restitutione dotis dictum est. Nam ut cum aliis intelligit Faber, *in d. l.* 1. ideo conceditur ibi repetitio marito, quia non debebat restituere partem dotis, ut quam sibi in casum dissolutarũ nuptiarum pactus erat: Neque etiam plus ex adverso movet octava dubitatio: Nullus enim huic regulæ locus est, si is qui petit rem, non ei à quo petitur, sed alteri alicui reddere debet: quia (ut ait Baldus *in d. §. Lucius.* [*gloss. Dyn. h. inf. & ibi pulchra Additio.*] de jure tertij excipere non licet. *l. qui §. ex testam. ff. de bon. poss. secund. Tabul.*

9. Nonæ quoque dubitationis reiectio in pœna & odio mendacij constituenda est, quod mendacium possessionem etiam postea fortè iterum restituendam, in alium transfert, & ex reo actorẽ facit. *Zasius in d. l. dolo in fine.* Quo pacto enim ut possessori favebit legislator, qui se possessorem esse aut fuisse mentitus est? Aut qua ratione plus ei tribuent leges, quàm ipsi sibi tribuit antè? Sic & postrema dubitatio facilè ex his, quæ hactenus abundè dicta sunt, expungi potest quæstioque altior & minus liquida, quam obiicit reus, actionem liquidam eius qui judicium intendit, impedire non debet. [*vide ad materiam huius c. Dec. & Cagnol. præsertim in l. in condem. §. dolo ff. eod.*]

REGVLA LX.

Non est in mora qui se potest exceptione legitima tueri.

1. *Mora quando fieri dicatur.*
2. *Paria sunt intelligere vel intelligere debere.*
3. *Mora quando fit in re illiquida.*
4. *Ampliationes huius regulæ.*
5. *Rationes dubitandi.*
6. *Hæres an legatario ad usuras teneatur.*
7. *Ratio decidendi.*
8. *Vocatus in jus à non suo judice an ire debeat.*
9. *Novatio quando fieri dicatur.*

NAtura oppositorum hæc est, ut se invicẽ tollant, non ut ponant. Ideoque solemus dicere, in contrariis contrariam esse juris dispositionem, *l. si inter me ff. de except. rei ju.* si contraria invicem ratione nitantur. Igitur cùm omnis legitima exceptio fundamentũ aliquod habeat æquitatis, *l. qui æquitate ff. de doli excep.* & propterea appellatur defensio, *Zasius ibi.* quæ est juris naturæ. *l. ut vim. ff. de iustit. & jur.* morà autem sine dolo aut culpa non committitur, sed ex his duntaxat duobus, veluti ex fontibus, quibusdam nascitur. *l. in re furtiva. ff. de cõdict. furt. l. fin. ff. ad l. Rhodiam.* utique fieri non potest; ut simul inter se consistant mora & exceptio, utpote inter quas naturalis quædam pugna & dissensio est, sed hæc tanquã fortior, æquior & humanior, illam veluti cum natura pugnantem, expellit, & sic dicere licet, quod nulla esse potest mora, ubi justa aliqua exceptio dominatur. Eoque olim respexerunt Marcellus, Iulianus & Papinianus, dum aiunt, quod is debitor esset, qui justã exceptionem nactus est, *l. Marcellus ff. eod.* quod qui sine dolo ad judiciũ provocat, non videtur moram facere: *l. qui sine dolo eod. tit.* & quod is qui æquitate defensionis potest infringere actionem, doli mali exceptione tutus est. *d. l. qui æquitate.*

In mora. † Mora fieri dicitur, quando quis scit rem non esse suã & eam tamẽ nihilominus detinet. Nam postquàm sua non est, scire debet eam ad alium pertinere. *l. fin. C. unde vi.* Idemq; si sciat, vel ex ista causa scire debet, se debere & tamen non dat, aut certo dolo facit quominus dare possit. *l. quod te. ff. si cert. pet.* † Paria enim sunt, scire vel scire potuisse: Intelligere vel intelligere debere: Habere vel quod debeat habere: *l. penult. ff. de auro & argẽto legato l. si duo ff. de acq. hæred.* de quibus, si libet, plurima elegãter alio loco videre poteris. *apud Corras. li. 2. miscel. ca. 6. Ludov. Charund. lib. 3. verisimil. ca.* 10. [*& Dn. Peck. supra in capit. mora.*] 1. 2.

Exceptione. Ut dilucidè & veluti in speculo huius regulæ usum demonstrare possim, obiter eas exceptiones recẽsebo, quę quẽ à mora liberant,

compensationis, quæ moram excludit, *l. cum alit. ff. de cōpensat. Alex. conf. 12. l. 2. Paris. conf. 121. n. 20. lib. 1.* [*vide Treutel. p. 1. disp. 25. th. 11. per tot. Gam. decis. 91. & ibi addit.*] *Et denique sciendum est* (inquit Ulpianus *in l. sciendum ff. de usur.*) *non omne quod differendi causa fit, mora annumerandum esse. Quid enim si amicos adhibendos debitor requirat vel exceptio aliqua justa allegetur? Certè mora facta non videtur: nec id bona fides patitur. l. Lucius prima ff. depos. si modò idipsum non fraudandi causa simuletur.* Quò pertinet quod Joannes de Anania respōdit, *cons. 5. n. 5.* non esse in mora procuratorem condemnatum, si judicatum non faciat, sed dicat sententiam contra dominum suum esse exequendam. [*plures casus vide apud Menochium, 2. arbit. Iudic. 220. n. 47. & seq. Treutl. part. 2. disput. 7. th. 4. lit. e.*]

Legitima. Paria sunt nullam esse exceptionem, vel non esse legitimam. *l. quot. ff. qui satis. cog.* Ideóque si adversus exceptionem competit justa explicatio, utique mora contrahitur: quia sicut ea actio duntaxat firma est, quæ per exceptionem elidi non potest: *l. interest. ff. eod.* ita quoque exceptio firmitate caret, cujus effectus replicatione tollitur. *l. 2. ff. de except.* Veluti si debitor excipiat de difficultate propter quam excusari debet: explicare potest creditor, tu hanc difficultatem prævidere potuisti, nihilominus promisisti, vel eam si quæ fuit, amovere potuisti *l. pen. ff. de jur. dot. d. l. 2. §. si quis tamen ff. si quis cautionib.*

4. Amplia primò hanc regulam, ut locum habeat, etiam, si quis jurasset exceptionem non opponere. Nam (ut ait Iason *in l. fin. ff. qui satisd. cog.* si quis juravit solvere certo die, secundùm tenorem obligationis: non obstante juramento si ex mora conveniatur, excipere potest, quod post juramentum à se præstitum, Princeps sibi concessit dilationem solvendi. Aliud fortè dicendum foret, si sequeretur jusiurandum, præterquam si debitor enormissimè læsus esset. Nam si quis jurat absque ulla exceptione aliquid facere: non est in mora si id nō facit, si modo alioqui enormissimè læderetur *cap. quinta vallis. de jur. cap. ad hac. de appellat.* [*conf. Gail. 1. obs. 150. n. 9. & seqq. & 2. ob. 147. n. 8. & seqq.*] Et si pactum jurejurando fulciatur, licitum est tamen non servanti etiam non servare, quia omne jusiurandum tacitam hanc conditionem habet, si observaveris, si ipse prior in mora non fueris, *cap. 3. de jurejur. Alciat. ad d. l. cum proponas n. 12.* & nisi alia exceptio mihi supervenerit. (*vide Dd. Paul. super exc. 7. allega. D. Peck. super in ca. nō est obl. ante n. 7. cum ibi conc. idem. Peck. 1. de testam. con. 44. n. 3. & 4. c. 45. n. 7.*)

Amplia secundò, quod etiam si is qui justa exceptione tutus erat, tanquam verè morosus soluit, potest id quod soluit, veluti indebitum repetere. Nam & in simili, ei qui soluit ex maleficio non admisso, repetitionem esse constat. *l. elegauter. §. fin. ff. de condict. indeb. l. inde Neratius §. ult. ff. ad l. Aqu.* (*v. Treutl. p. 1. disp. 22. th. 4. lit. h.*) Quod vero Scævola respondit, usuras indebitè solutas non repeti, *l. fi. §. fi. ff. de cond. indeb.* huc non pertinet: loquitur enim de restitutione in integrum, quæ ad sortem principalem impetrata, ad usuras solutas tanquam ad accessoria non extenditur, cùm sit contra jus commune, & proinde strictè est accipienda. *Cast. & Ias. ibi.*

Amplia tertiò, quod non refert sive exceptio ista moràm præcedat, sive sequendo eam extinguat. Quia sicut non est in mora qui per exceptionem à mora committenda præservatur: ita quoque & is fingitur non fuisse in mora, qui post moram commissam exceptionem acquisivit, ut ecce. Si creditor debitori, quem interpellando in mora constituerat, dat dilationem, eo ipso à prima illa mora discessisse, & veluti per actum contrarium interpellationi, jam remisisse videtur. *l. Æmilius. ff. de minor.* Proderit igitur debitori superveniens hæc exceptio, *Bald. in l. mora. §. & non sufficit. ff. de usur.* & licet exceptiò transactionis vel pacti de non petendo, moram ante commissam, in dubio non purget, quia nemo præsumitur jus semel sibi acquisitum remisisse, sed tantùm præservat à futura mora: *l. 2. ff. si quis caut.* sicut & in dubio prorogatio termini solutionis impedit pœnam committendam, sed non purgat commissam: *l. cum stipulatus sim. ff. de verb. oblig.* tamen si vere hoc actum sit, ut pactum vel transactio id operetur, utique exceptio competet. *gl. in l. quoties. ff. de non Alb. ad l. si pact. ff. de pact.*

Amplia quartò, ut procedat etiamsi hæc exceptio oriatur ex minimo facto stipulatoris, veluti si promisit efficere quod alij omnes eius socij vel cohæredes ratificarent venditionem, & id efficit apud omnes, excepto uno, qui ratam non habuit, adhuc tamen tutus est emptor à mora per hanc exceptionem. Non adimplevisti promissum. *Ludov. Gosad. cons. 31. n. 17.* Quod tamen intelligendum est, quando multum interest emptoris, *d. l. si merces.* ut fit in exemplo, ubi emptor re empta tota, si unus dissentiat, potiri non potest, in aliis enim rebus leviusculis alio jure utimur: *Alciat. d. lo.*

Amplia quintò, quod etiam si debitor verè est in mora, tamē si deinde creditor est in mora, exceptio debitori ex mora creditoris acquisita, ab effectu moræ eum liberat. Etenim ex sententia Celsi adolescentis scribit *in l. si servū. §. sequitur. ff. de verbor. obligat.* Paulus, reum qui moram fecit, posse eam postea offerendo emendare, & id quidem ex bono & æquo, licet strictum jus deficiat: quia cùm uterque morā facit, debitor nempe & creditor, in pari causa melior est conditio debitoris excipientis & possidentis. *l. cum par. ff. hoc tit.* [*v. D. Peck. infer. in c. in pari. per tot.*] posteriorque mora pur-

 ra pur-

ra purgat præcedentem. *l. illud ff. de pericul. & commod. rei vend.*

Amplia sexto, quòd hæc exceptio non solùm excusat à mora & à damno, sed etiam à restitutione fructuum perceptorum: (quia ut ait Salicetus *in d. §. offerri in fin.*) si emptor partem precij soluit, & venditor rem totam retinuit, quod potest, fructusque interim ex ea percepit, certè emptor residuum solvens non omnes fructus interim per venditorem perceptos, sed solùm respectu præcij à se soluti, repetere potest: quia respectu non soluti ipse in mora fuit, non venditor.

Amplia septimò, ut locum habeat hæc regula, si reus non opposita istiusmodi exceptione, vel quando ipso jure ea exceptione destitutus fuit, in integrum restituitur: quia sicut non videtur in mora esse, qui defenditur exceptione, ita & is quoque, qui exceptionem non habuit, sed ex justa causa absentiæ vel alia adversus moram restituitur, legis fictione in mora esse non videtur. *l. Iul. §. fin. ff. ex quibus caus. maior. l. si creditor. ff. de dist. pig.*

Amplia octavò, quòd sicut non videtur esse in mora, qui habet exceptionem: ita nec ille quoque qui non neget exceptione, & contra quem actio non datur. *l. nulla ff. hoc ti.* Ideoque ex contractu vel nullo vel jure improbato, ex quo proculdubio actio non nascitur, *l. non dubium C. de legibus.* mora non contrahitur: quia mora præsupponit obligationem, cùm nihil aliud sit quàm injusta dilatio eius quod fieri oportuit, & obligatio ex tali contractu nulla est.

Amplia postremò, quod justa exceptio excusat, non solùm à mora, sed etiam à pœna & ab omni contumacia, *l. contumacia. ff. de re jud.* latè *Alex. consil. 119. lib. 2. (prolixè Wesemb. cons. 61. n. 24. & seq. Burs. cons. 225. n. 24. & n. 155. versi. nono.)*

5. Ratio dubitandi oritur, primò ex eo, quòd (ut Ulpianus ait. *l. nemo 1. §. si post. ff. de verbo. oblig.*) moram fecisse videtur, qui litigare maluit quàm restituere. Quæ verba necessariò de reo excipiente, & restituere nolente accipi debent. Secundò ex eo, quod Iulius Paulus planè ex diverso respõdit, *l. si quis solutioni ff. de usur.* justam esse exceptionem, si quis judicium accipere paratus sit: vel quod per dominum aut creditorem stetit. *d. l. qui decem.* Si tamen is, qui rem meam subtraxit, judicium meum subire & furtivam condictionem excipere paratus fuerit, & per me steterit quominus condicam: certe etiam si res subtracta intereat, non obstante hac exceptione, is qui subtraxit semper in mora esse, & tanquam morosus obligari dicetur. *l. si. ff. de condic. furt.* Tertiò ex eo, quòd justam exceptionem habet, qui à judice nõ suo in jus vocatur. *l. contumacia ff. de re jud. l. 3. ff. de jud.* in mora tamen constituitur, morosusq; esse censetur, & tanquã cõtumax mulctari potest, si non compareat. *l. si quis ex aliena eod. tit.* Quartò ex eo, quòd legitima est exceptio novationis omnem perimens obligationem, *§. præterea. inst. quibus mod. toll. oblig.* & tamẽ moram non extinguit. *l. eum qui §. si homine ff. de verb. oblig.* Quintò ex eo, quod debitoribus ex personali actione convictis aut condemnatis, post sententiam exceptio nascitur, ut intra certum tempus ad solvendum compelli non possint. *l. debitoribus ff. de re judic.* † Hæres tamen 6.
pro re legata testanda, actione personali ex testamento, à legatario conventus & deinde condemnatus, non obstante hac exceptione, tanquam morosus, ad fructus tempore ipso exceptionis, hoc est, post sententiam perceptos, eorumque restitutionem tenetur. *l. in fideicommissis ff. de usur.*

Sextò ex eo, quòd hæres quia in locum alterius succedit, justam habet exceptionem ignorantiæ facti defuncti: *dict. l. qui in alterius.* & hæreditas jacens non parit obligationem inter hæredem & creditorem, sed solùm per aditionem hæreditatis hæres obligatur creditoribus, *§. hæres institut. de obligat. quæ ex quasi contr.* soletque tempus quo jacet hæreditas, detrahi, *l. is cui. §. cessatum. ff. ut in poss. legat.* aliàsque etiam inspici solet, an promissor habuerit facultatem solvendi nec ne: & tamen omnibus istis exceptionibus non obstantibus, ad diem promissa pecunia, & ante diem mortuo promissore, hæres licet ignorans, moram contrahit, & ad pœnam tenetur. *l. ad diẽ ff. de verbor. obligat.* Postremò, contra id quod diximus, quod nulla est mora ubi nulla est petitio, *d. l. nulla.* facere videtur, quod negotiorum gestor etiam si actionem non habeat, alium tamen in mora cõstituit, *l. si pupilli. §. fin. ff. de negot. gest.* & qui per pactum nudum, ex quo constat jure civili actionem non produci, aliquid promisit, ac deinde intercedente stipulatione pœnam adiiciat: utique ad pœnam mora commissa tenetur. *l. si pacto C. de pactis.*

Ratio verò decidendi est, quod (ut superius 7.
dixi) justa exceptio & dolosa vel culpabilis mora, sibi invicem adversantur, & quod ille solum in mora est, qui scit vel scire debet se teneri, *d. l. quod te.* quod dici non potest de eo, qui scit se tutum esse exceptione: pariaque sunt actorem non habere actionem, vel habere eam, quæ per exceptionem elidi potest: *l. nihil interest ff. hoc tit.* quia verba cũ effectu sunt accipienda. *l. 1. ff. quod quisque juris, &c.* Non obstat verò prima dubitatio. Nã quod dicitur in mora esse qui litigare quã restituere mavult, ita accipiendum esse ipse Paulus declarat, *in d. l. si quis solutioni.* nisi justam aliquam ac probabilem litigandi causam habuit. Nec enim debet reus jus suum indefensum relinquere. *l. illud ff. de petit. hæred.* nec per litis contestationẽ deterior, sed melior fieri solet conditio litigantis. *l. non solet ff. hoc titu.* Unde cum emphasi in regula juris dicitur: *Qui sine dolo malo ad judicium provocat, nõ videtur moram facere d. l.* qui

qui fine.[*ubi præsertim vid.Dec.& Cagnol.conf. quoq; Gail.7.ob.24.n.3.& de arrest.c.13.n.2.*] Quod & ad secundæ obiectionis dissolutionem pertinet : quia fur, quamvis litigare mavult, justam tamen litigandi causam non habet, sed procrastinatione litis magis magisque peccat, furtumque conduplicat, & propterea semper dicitur in mora esse quicquid agat: cum sit semper in dolo, non restituendo. *Cast. ad d.l.fin.*

8. Tertiò quoque non movet, quod de eo dicitur, qui in jus vocatus est: † quia à non suo judice in jus vocatus, tunc legitimam exceptionem, & non comparendi occasionem, quæ eum à mora seu contumacia & mulcta defendit, habet, quando planè clarum & manifestum est, judicem esse incompetentem. Quid enim si laicus clericum in jus vocet?

Neque enim comparere tenetur. *d.l.contumacia.Guid.Pap.q.450.incip.sup.* Cæterū quādo est dubium, an judex sit competens nec ne: tunc qui vocatus est, comparere debet, & privilegium allegare tenetur, alias mulctari potest. *d.l.si quis.& ibi Castr. & in d.l.3.* veluti si aliquis nobilis habeat privilegiū quod non cogatur coram judice ordinario comparere: certè si ab eo vocatur, venire. *Zas. ad d. l. contumacia, (v.D.Peck.super in c.ea quæ.sub n.9.cū autoritatibus ibi concord.*& privilegiū allegare debet. Quartā quoque dubitatio non movet, quia ex posteriore promissione tertij, nō est nata priori

9. debitori vera exceptio novationis. †Primò, quià quādo secunda promissio re vel tempore minus cōtinet, novatio nō oritur. *l.si pupillus §.fi.ff.de novat.* ideo quod ea, quæ sunt minoris operationis, maiora non tollunt. Hic autem minus est in secunda promissione, quæ tantum est cōditionalis, quàm in prima, quæ fuit pura: & pēdente conditione, si res interiit, non potest dici vera novatio, sed quod sperabatur tantum futura in eventum conditionis, *Coras. & Duaren. ad d.§.si hominem.* Sed & quinta dubitatio hac ratione dissolvitur, quod hæres non cōstituitur in mora intra tempus quod datur judicatis, ut ex ea vel damnum aliquod sentiat, vel pœnam debeat: quin potius ab his præservatur & defenditur. Sed ad restitutionem fructuum interea perceptorum tenetur, non ex capite moræ, sed ne locupletior fiat ex re legatarij, cū illius jactura, dilatioque ei à lege benignè concessa, non ad hoc ei tribuitur, ut lucrum captet, sed tantum ut à damno præservetur. *Salic.in d.l.in fideicommissi.* Quid igitur est quòd vulgo obtinuit, eum qui condemnatus est, non ante debere usuras, quam præterierit tempus quod judicatis miserationis causa indulgetur; *l.2.& 3. C.de usur.rei judic.* Certe hoc ita demum locū habet, si antequam ad judicium provocaretur, nulla mora admissa sit, *Costalius ad d.l.in fideicommissi.* aliudque sunt usuræ, aliud fructus, & licet mora non inducatur, ut hic, inducta tamen bene conservatur, ut ibi. Illud quoque quod sexto loco controvertitur, licet, vehementer urgere videatur, turbare nos tamen non debet. Nam cùm ex casu mortis vel alio contingente in persona debitoris, non varietur conditio vel qualitas obligationis in persona hæredis: *l.cui fundus ff.de condit.& demonst.*& cùm pœna nō tam ex mora quàm ex lapsu diei veniat, vel certe si mora aliqua est, ea aut ficta & non vera est, quæ descendit ex contractu defuncti, aut si vera est, in rem est, sufficitque conditionem extitisse: mirum videri non debet, si jacente hæreditate, & contra hæredem, stricto jure & lapsu diei pœna committatur: non tam ex facto hæredis, quàm facto defuncti, ex cuius contractu profluit. *l.apud Iulianum.§.1.ff.ex quibus caus. in possess.* Unde damnum illud & hæredem, qui eadem persona est cum defuncto, & hæreditatem jacentem, quæ loco defuncti est, sequitur, sicut defunctum ipsum sequebatur, qui si viveret, ad pœnā teneretur. Alioqui enim hæres debitoris posset esse negligens in necem creditoris, neque ita excusat difficultas superveniens in quantitate præstanda, sicut ea quæ supervenit in re præstanda, *l.continuus.§.illud.de verb. obligation.* quia genus perire non potest, species potest. Hoc tamen communiter receptum est, quod ex magna causa justę ignorantiæ vel alia, hæres in integrum restitui potest, quominus ad pœnam teneatur. *Cast.Zas.Alb.& alij ad d.l.ad diem,& ad l.cum filius.§.in hac eod.tit.* Postremò etiam non obstat ultima dubitatio: quia hæc regula locum habet, quando nulla est petitio respectu causæ, veluti quando causa non est apta ad producendam actionem seu petitionem, secus quando nulla est petitio respectu personæ, ut in argumento, quod in contrarium urgetur, ubi negotiorum gestor ideo nō habuit actionem, quia defuit mandatum, constituit tamen in mora, quia causa obligationis omnino legitima & plane justa erat. *Ias.in d.l.si pupillus.* Neque nos amplius movet, quod de nudo pacto præponitur, quia ibi non convenitur promissor propter moram, sed propter conditionis existentiam, quam conditionem existere sufficit, etiam sine mora, ut pœna petatur *Dd.ad d.l.si pacto.*

REGULA LXI.

Quod ob gratiā alicuius conceditur, non est in eius dispendium retorquendum.

1. *Beneficio neminem decipi oportet.*
2. *Beneficia qua ratione sint collocanda.*
3. *Scholaris an habeatur loco civium.*
4. *Primogenitus Regi inidoneus, an sit præferendus in regno fratri magis idoneo.*
5. *Ampliationes huius regulæ.*
6. *Annus probationis ad quid est inductus.*

7. *Appellatio an statuto prohiberi possit.*
8. *Rationes dubitandi.*
9. *Cautela abundans quando nocet.*
10. *Ratio decidendi.*
11. *Nobiles quando gravius puniuntur quàm ignobiles.*
12. *Prælatus an possit non acquirere ecclesiæ quod ei offertur.*

1. IUlius Paulus libro 36. ad edictum eleganti hac sententia usus est: † *Adiuvari nos non decipi beneficio oportet. l.in cōmodato.§.sicut. in fin.ff.comm.* [*ubi pulchro id exēplo morib. nostris commodata comprobat.Mornacius conf.Pec. in l. 5.n.2.de exer.act.& in l.3.§. deinde de inc.ru. nauf.& in l.fin.§.item n.5.*) Quæ sanè sententia huic loco potissimum convenit, eò quòd si hæc quæ pro nobis, & in gratiam nostram, introducta, excogitata atque inventa sunt, quibusdam casibus in læsionem nostrā retorqueantur, utique hoc beneficio in universum decipiemur, ad exemplum nutritoris, capræ Sciriæ, de qua est in proverbio, quæ mulctrum, quod lacte impleverat, ipsa maiore domini sui detrimento evertit, atque hoc modo beneficium quod dederat, eadem via cum mul-
2. ctro perdidit, & maleficio corrupit. † Ideoque in officiis suadet Cicero, tam circumspectè cōferenda esse beneficia, *ne aut collata accipientem lædant, aut collatorem se ea contulisse, cito pæniteat.* Nihil igitur æquius est quàm ut ad dispendium non trahantur, quæ favore indulta
3. sunt, ut ecce. † Privilegio civitatis concessum scholaribus, non facit eos cives quoad onera vel detrimenta subeunda: sed solū quo ad eorum favorem: ita ut privilegio civium uti possunt, sed legibus illorum non ligantur, *Baldus ad l.si Ruffinus.C.de test. milit.* Et licet iuris Professor plebeo loco natus qui 20. annis prælegit ipso iure nobilis efficiatur. *l. 1. C.de profess.qui in urb.Constāt.lib.*11. nō tamen propterea perdit beneficium quod prius habuit ut popularis, quin possit admitti ad officia, quæ nobiles non habent, ne dignitas noviter adepta, ipsi noceat. *Cast.ad l.nulla.ff.de leg.* Et Abbates vel alij qui speciali priveligio à jurisdictione Episcopi vel Ordinarij exempti sunt, quo privilegio renunciare non possunt, patique ut coram eo conveniantur, & ab eo condemnentur, excommunicētur & absolvantur, *Freder. de Senis conf.*14. Et concessione novi privilegij, vetera privilegia nō censentur revocata, sed potius stabilita & confirmata. *l. fin. C. de propos. agen.in reb.& Ias.n.*13. *in legata inutiliter.ff. de legat.*1. perinde atque fieri solet in statutis quę si juri cōmuni conformia sint, ut sępè sunt, nō debent intelligi, ut juri communi derogent, sed ut illud confirmēt. [*vide plenè D.Peck.super.in ca.odia.*] & veluti in memoriam revocent. *l. quia actiõn.ff.de præs.verb.Cornel.conf.* 62.*n.*3.*li,*2. † Et rursum, consuetudo regni
4. de præferendo primogenitum contra utilitatem regni accipi non debet, si fortè plane inidoneus sit administrationi. *Bald. in auth.hoc amplius C.de fideicom.* Sic & in pœnis, ius quod de expulsione vxoris adulteræ constituit, ita demum observatur, si maritus eo iure vti, consultius esse putauerit, *Panorm,in cap. quēadmodum de iureiur.* qua de re plura notat Felynus *ad ca.dilectus filius 2.de rescript.*[*& in c.intell. col.2.vers.not.de iud.& in c.tuis post princ.vers. in tex. de test.*] Et in contractu locationis; si quis hac lege agrum elocet, ut si colonus aliter quàm decet, utatur, liceat eum expellere, & si minoris alteri locetur, hoc ab eo repetere, certè si pluris locatus sit, hoc colono non restituet locator, quia pactum eius favore adiectum fuit. *l.ea lege ff.locat.* Sic denique & in iudiciis licet causa principis debeat præsente advocato fisci agitari, eoque absente sententia contra principem lata, ipso iure nulla est, *l.si fiscus.ff. de iure fisci.* aliud tamen servatur, si pro principe pronunciatum fuerit, *gl.in l.non intelligitur.§. Diuus eod.tit.(pan.& Io.And.in c.*1.*ut lit. non cont. peregr. de iure fisci. lib.* 7. *tit.* 2. *nu.* 2. 3.) & volente nec. reclamante parte cessant iura, quæ domesticos à testimonio repellunt. *Felinus dicto lo.* [*Farinac.de testib.qu.*54.*num.* 104.]

Amplia primò hanc regulam, vt locum habeat, etiam si maior favor alterius concurrat. 5.
Etenim propter favorem aut maius bonum unius civitatis, non est detrahendum minori favori aut bono alterius civitatis, *Castr. Iason & Zasius in l. cætera §.sed si quis ff. de leg.* 1. Nam cùm princeps sit pater suorum subditorū, ut ait Zenophon: non debet unam ex suis prolibus & ciuitatibus sic diligere, ut alteram lædat id quod grauiter olim Carolum V. Cæsarem respondisse accepimus ijs, qui in aliarum civitatum perniciem, multa sibi privilegia indulgeri postulabant. Et quod dicitur, quæ ab his quæ fauoris publici sunt, recedi posset, si maior urget reipublicæ fauor; intelligendum est de una eademque republica, non de alia cui præiudicium fieret.

Amplia secundò, etiam si in specie subinde expediret fauorem ita constringi & retorqueri, ut ecce: † Annus probationis fauori ingres- 6.
si inductus est, tam ut monasterium mores eius obseruet, quàm ut ipse experiatur suas vires, & normam illic vivendi. Potest tamen huic fauori renunciare, & ante annum, exceptis ordinibus mendicantium, profiteri, ne ei noceat tempus probationis, quod pro eo vtique statutum est. *ca.non solum & seq.& reg.in iu.*6. & tamen subinde vel huic vel illi in specie expediret, ad finem usque totius anni expectare, & hoc subsidium quod debilitatis humanæ gratia conceditur, *c.ad apostolicam de regular.* absoluere. Alioqui enim queri posset, quod vires suas nondum bene didicisset. Sed hoc ideo introductum est, quod omnia in eo, & per illum possumus, ut ait Paulus, qui nos confortat. Cui non multum absimi-

absimile est, quod sicut creditor cogitur debitori apocham seu quietationem debiti soluti præstare, ita & creditor exigere potest antipocham seu testimonium quo debitor fateatur se soluisse ne post lapsum 30. annorum, suppressis istiusmodi quietationibus, se unquam soluisse neget, & sic se præscripsisse contendat, cum jam fortè creditor probare non possit, quod eam solutionem accepit. Atqui tamen, cùm hoc inductum sit favore creditoris, nō cogitur id facere nisi velit, *l. plures. C. de fide inst.* tametsi id fieri expediat, ut omnis occasio fraudis tollatur.

Amplia tertiò etiam, si is in cuius gratiam quid concessum est, generalis juris præsumptiones contra se habeat, ut ecce: testator reliquit uxori domum æstimatam ducentis libris, hoc adiecto, quòd si minus valeat domus, hæres reponat, solvat, suppleat æstimationē. Certè si domus inveniatur plus valere, uxor non tenetur excrescens pretium restituere, quia in favorem ipsius facta est ista estimatio, ideoque in eius damnum reflecti nō debet. *Angel. Alber. Fulgos. Zas. nu. 8. in d. l. nulla.* Habet tamen uxor contra se generalem juris præsumptionem, quia præsumitur testator tam parum voluisse gravare hæredem, quam fieri potest, sed hoc ideo est, quod uxor habet specialem præsumptionē generali illi derogantem, pro se videlicet, quod totam domū sibi legavit maritus, & quod qui prospicere voluit ne minus haberet ducentis libris, reliquum quod esset, liberaliter largitus est.

Amplia quartò, quoties aliquid introducitur favore alicuius, plus potest eius remissio, quàm statutum, *Alc. ad c. cum contingat num. 144. de jurejur.*† nam statutum non potest ge-
7. neraliter prohibere appellationem *ca. venientes eo. te.* & tamen pars potest renunciare appellationi per pactum, *l. 2. §. 1. ff. à quib. appell. non licet.* [*Gail. 1. obs. 135. numer. 10. & 12.*] & non potest remitti per statutum juramentum in test. (*v. Gail. 1. obser. 101. n. 11. & seqq.*) quia est de jure divino, *c. sunt quidam 25. qu. 1.* & tamen per partem remitti potest, *ca. tuis de testib.* saltem tacitè, si non expresse. [*conf. Gail. d. ob. 101. n. 2. & seqq. & obs. 24. n. 1. 2. & ob. 84. num. 2. & ob. 85. num. 2. & 3. P. P. 4, num. 14.*]

Amplia quintò, ut procedat etiam in materia, quæ est stricti juris, cuiusmodi est mandatum. *l. diligenter. ff. mand.* Nam ut egregiè ait Baldus, *in d. l. nulla.* si mandatur judici, ut procedat summariè & velo levato, certè si procedat ordinariè, valebit processus. De qua tamen decisione propter ea, quæ sequuntur, dubites merito, nisi dicas mandatum illud in favorem judicis, quod raro fit, non in favorem partis, quod fere semper fieri solet, esse factum.

Amplia postremò, quod ubicunque actus est nullus favore alicuius, non solum non retorquetur nullitas in eius dispendium, sed etiā per solam ipsius ratificationem confirmatur. *Bart. in l. 1. §. si fil. ff. de l. 3. & in l. filio præterito ff. de iniust. testamento.* (*vide omnino Corset. in sing. verb. pupill. per tot. ubi plures casus huius reg. recenset Gail. 1. ob. 47.*)

Rationes dubitandi sunt plurimæ. Dynus hic refert septem, quas non attingam, sed alias & à nemine ante motas, proponam, quarum prima est hæc: Institutio hæredis, favore hæredis fieri censetur. Nemo enim nisi amicum hæredem scribit, Trahitur tamen ad dispendiū ipsius: quia interdū fit, quod ære alieno pressus hæres, plus damni ex hæreditate consequitur, quàm emolumenti. *l. fina. C. de jur. de lib.* † 8.
9. Secunda dubitatio est ex eo, quod abundans cautela tam in contractibus quàm in testamentis, favore eorum qui vel contrahunt, vel testantur, sustinetur. *l. penult. C. de evict.* Plerumque tamen magna, sinistra & gravi suspicione, in eorum dispendium detorquetur: quia ubi abundantior est cautela, ibi evidentior fraus esse præsumitur, *l. ita fidei ff. de jure fisci.* & clausulæ cautiores ipsum actum magis suspectum faciunt. *Baldus in l. etiam. C. de execut. rei jud.* Quid enim in re bona fide gesta, & sincera conscientia peracta, his opus est? Tertia est ex eo, quod nobilitas eiusque prærogativa, eorum favore inducta est, qui aliquando virtute & claris actibus illustres, principi & patriæ profuerunt. Et tamen hæc ipsa nobilitas sæpe nobili nociva est, quia acerbius interdum puniuntur nobiles, quàm si in plebea conditione mansissent. *l. omne delictum. vers. augetur. ff. de re milit. l. quadam. ff. de pœnis.* Quarta est ex eo, quod Episcoporum dignitas favore ecclesiæ, scilicet ut sanctè regatur, & utiliter gubernetur, adinventa & constituta est. Potest tamen Episcopus ecclesiæ suæ obesse & præiudicare. Nam si ab emphyteuta, qui per bienniū à solutione pensionis cessaverat, canonem sponte recipiat, solus impediet, quominus pœnæ commissæ locus sit, ut & legatum ecclesiæ relictum solus repudiat. *Alc. & Ias. ad l. servus. C. de pact. Dd. in c. potuit. de loca.* Quinta est ex eo, quod solennitas in alienatione rerum ecclesiæ favore Ecclesiæ requiritur: *Bal. in c. sicut de re jud.* trahitur tamen (ut quidam volunt) in eius detrimentum & præjudicium: quia etiamsi utilissima sit eiusmodi alienatio, non subsistet tamen, nisi ea forma servetur. Duo enim requirit lex, scil. quod alienatio utilis sit, & præterea quod consensus superioris intercedat, *c. fine 11. q. 2. c. monachi. 16. q. 1.* Sexta est ex eo, quod quando favore alicuius mandatur, ut conferat alicui præbendam centum librarum, hic favor operatur hoc præiudicium quod etiam volenti præbenda quinquaginta librarum conferri non potest, *c. cui de præb. in 6.* Septima est ex eo, quod dominica potestas: favore domini inventa est, in dispendium tamen domini trahitur, qui propterea quod dominus est, noxali actione convenitur & tenetur. *l. 2. de noxal.* Octava est ex eo, quod

Iudæorum favore statutum est, ut in sabbato conveniri non possunt: detorquetur hoc tamen in eorum detrimentum: quia in eodem die contra Christianos experiri non debent, *l. die sabbati. C. de Iudæis.* Postrema est ex eo, quod favore pupilli lex requirit authoritatem tutoris,& tamen si velit pupillus hæreditatem planè lucrosam adire,nō potest,quod sibi utiq; damno est. §.*neque inst.de auth.tutorum.*

Ratio verò decidendi est. Quod inducta
10 ad unum effectum,contrarium illius operari nō debent, *l. 3. ff. de adim.leg.l.3.ff.de bon.poss. con.tab.* ne actus agentium eorum intentionem egrediantur, *l. non omnis.ff.si cert.pet.* & quia eadem res non debet duplici jure. *l. eum qui edes ff.de usucap.*multo minus duplici jure cōtrario,*l.1.C.de latin.libert.tollend.*censeri. Non obstat verò his prima dubitatio: propterea quod hæredis institutio eius favore facta, eum æri alieno non implicat, quia delata alicui hæreditate,in arbitrio eius positum est; velit nec ne eam vel adire,vel omittere, *l. nec emere.C. de jure.delib.* sed aditio hæreditatis obligat ipsum creditoribus, quæ quidem aditio favore creditorum adinventa est, ut habeant tandem aliquem, à quo id, quod sibi debetur, exigere possint. Quin & favor defuncti hic versatur,ut voluntas eius debitum sortiatur effectum, *§. hæres instit. de obl. quæ ex quasi cont.&c.* aliasque etiam, favore suo se indignum facit hæres qui ultro se coniicit in necessitatem, quam impetrato inventarij beneficio evitare potuisset, *l.ult.§.sed quia C.de jur.delib.*atque lex cū premit iniqua aliqua interpretatione, sed ipse sibi deest, & vinculum inijcit, *d.l.fin.§.cum enim gemini.& l.si fideiussor.ff.qui satisd.cog.* † Sed
11 nec secunda quoque dubitatio movet, quia abundans cautela, justarum actionum humanarum favorabilis confirmatio est,& in eis suspicionem sinistram non generat, Cæterum si actibus vel contractibus per se suspectis adijciatur, tunc verum est, quod eiusmodi actus magis suspectos facit. Videtur enim gratia obnubilandi id quod suspectum est,fieri,& maior fraus ex eo præsumitur,quod quis ita facit, ille fraudē fecisse videatur,*l.ita fidei ff.de jure fisci.* id quod unus ex multis, copiosè tradidit Tiraquellus,*in tract.de utroque retractu.in præfat. de retract.convent.num.16.cum seq.*Ut ecce:Si debitor qui decoxit, & suspectus est de fuga: ab uno creditorum præoccupetur, & clam semotis arbitris, & clausis ianuis, in hunc unum creditorem tumultuariè, etiam ante diem solvendi, & absentibus neque scientibus hoc aliis creditoribus,omnia bona transfert: utique hæc translatio est suspecta de fraude & metu, quia nullo modo verisimile est, quod sponte omnia bona sua dedit ante diem solutionis. Ideòque etiam si renunciet exceptioni metus, doli, violentiæ, & aliis, addito etiam jurejurando, omnis ista abundans cautela creditoris, non minuit, sed plurimum auget cussionis vis & metus illati præsumptionem, *Anthor.consi.299.nu.2.Ang.consil.215.Socyn. Nepos cons.62.n.3.& 4.li.2.(vid.D.Pec.super. in c.utile n.1.cū authoritatib.ibi concord.)* Nihil etiam turbare nos debet id quod tertio loco controvertitur. Quia lex non retorquet favorem nobilitatis in odium ipsius nobilis, sed ipse sibi deest, qui se favore illo acquisitæ nobilitatis justè excidisse ostendit. † Tum etiam 12
non aliter gravius punitur nobilis, quam plebeus,quasi admissum crimē nobilitate augetur, hoc est,quando vel sub prætextu & velamento nobilitatis peccatur, vel quando hoc delictum tendit in contumeliam officij aut nobilitatis, sicut fit,quando vir nobilis, proditionis,desertæ militiæ, perjurij, vel falsi crimen contrahit, qua de re latissimè agit Tiraq. *in li. de pœnis causa 31. & omnium amplissime Fari. in prax. cr.in tit.de pœn.temp.q.98.n.93.& seqq. Gut. 4.pr.qq.15.n.10.& seq.& q.16.per tot. Gail. 2.ob.110.n. 42.& seq.Pe.in l.4.§.Divus.n.9. ff.de inc.ru.nauf.)*Ratio est,quia ut ait Iuvenalis

Omne animi vitium tanto conspectius in se
Crimē habet,quanto qui peccat maior habetur.

Et quidem rectè, quia peccata istorum, facilius ab aliis in exemplum trahuntur. Maiorem difficultatem habet quarta dubitatio. † Neque 13
enim adhuc satis expeditum est, quod episcopus posset non acquirere, & legatum relictum repudiare. Imo communis ea opinio improbatur: *Ancboran.in clem.1.de reb.eccles.nō alien. Old.cons.9.* tenetur enim ex juramento utilitatem ecclesiæ procurare, & ei quantum potest, acquirere, *l. jubemus. C. de sacros.eccles.* Quod si minus faciat, in fraudem non quæsivisse censebitur, *arg.l.in fraudem in initio ff.de jure fisci.* Quòd considerans Alciatus, *in d. l. servus,num.7.* solum propter odium pœnæ illi permittit, ut liberet emphyteutam. [*conf. Gail. 2. PP.19.sub n.25. & de pign. obs.7.n. 9.*] Illud sanè constat,quod quoties prælatus potuit acquirere ecclesiæ,& non quæsivit, tenetur ei ad interesse, *c. quicumque.12.quæst.2.* sicut & tutor pupillo. *l. quidquid. C.arbit.tut.* Quod si solvendo non fuerit ecclesia, restituetur, *Alc.ad d.l. jubemus in fi.* de quo plura observat Rebuff *in d.ca.si fine num.31.* Eodem fere pertinet quintæ dubitationis dissolutio. Quia licet Tiraquellus in eo articulo admodum fluctuet,& tandem quid sequi velit, *in.li. de legib.connub.circa fin.ad verb.expres.*nesciat: verior tamen esse videtur communis sententia, quod quando alienatio evidenter est utilis ecclesiæ, valet, licet solemnitas juris non observetur,*Rebuffus d.loco.num.34.* sic quod lex videatur quidem utrunque requirere, non necessario tamen, sed per modum consilij tantum: *(vide tamē Treuth. disp.7.th.4.sub lit.1.Masc. con.75.Pint.in l.1.p.3.n. 31. & seq. Gab. in com.conc.tit.de reb.al. conc.1.& quos novissimè prolixissimeq; allegat.Borell. in sum.dec.tit.15. n.1.2.3.)* Non obstat etiam sexta dubitatio: quia

quia quod minor præbenda etiam volenti conferri nequit ideo est, quod videtur electa esse industria istius, cui providetur. Credidit enim Pontifex, quod id quod superest sibi, in necessitatem pauperũ vel ecclesiæ rectè dispensabit, quod & alibi diximus. *superius in cap. plus sup. eod.* Septima quoque dubitatio non nocet: quia noxali judicio nõ ideo dominus servi tenetur, quod dominus est, sed quod possessor est vel quasi servi delinquentis. Delictum enim caput delinquentis sequitur, ubicunque locorum sit. Octava autem dubitatio hac ratione dissolvitur, quod si Iudæi possent convenire Christianos die sabbati, causa favoris eorum cessaret. Litigando enim, & judicia sequendo, sabbatũ non servarent. Sic & illud quod in postrema dubitatione proponitur, dissolvi potest, quod aditio hæreditatis est introducta non solum favore adeuntis eandem, sed & creditorum & legatariorum, & aliorum quoque. Ideoque nõ est in potestate solius adeuntis renunciare huic formæ à lege datæ. *Baldus in d. l. quod favore. & d. l. nulla.* Multa sanè hic sunt in solutionibus Dyni, quæ ægrè defendi possent, & propterea quid his vel adiici vel detrahi debeat, apud Fulgosium, Castrensem & Zasium exactius videre licet, *dict. loco.* ad quos remitto.

REGULA LXII.

Nullus ex consilio, dummodo fraudulentum non fuerit, obligatur.

[*v. ad hanc regulam omnino Farinac in prax. crim. p. 5. q. 129. per tot. Dec. & Cagnol. in l. consilij ff. eod.*]

1. *Consilium bonum res sacra.*
2. *Conciliatrices nuptiarum an teneantur.*
3. *Consilium quid sit.*
4. *Loquens in aurẽ homicidæ ante homicidiũ cõmissum, an illud ei mandasse præsumatur.*
5. *Fraus & dolus an differant inter se.*
6. *Consilio in dubio est interpretandum in bonam partem.*
7. *Ampliationes huius capitis.*
8. *Proxeneta an obligetur ex consilio.*
9. *Doctores & advocati an ex consilio teneantur.*
10. *Rationes dubitandi hic.*
11. *Poculum abortionis porrigens an secuta morte homicidij reus sit.*
12. *Ratio decidendi.*
13. *Ex cõsilio nõ secuto delicto an quis puniatur.*

Bene præcipiunt, qui vetant quicquam agere, quod dubites bonum sit, an malum, & ad ea quæ dubitationẽ adferunt delegenda, suadent non cuiusuis judiciũ sequendũ esse, sed homines doctos vel etiã usu peritos adhibẽdos, & quid eis placeat, exquirendum esse, ne aliquando nobis utendum sit illa non satis honesta excusatione, non putarã. Cic. lib. 1. offi. Quorundam enim consilia, etsi non sint dolosa, sunt tamen præcipitata, & talia quæ non nisi magno nostro malo sequimur, † 1. Merito igitur rem sacram bonum consiliũ appellant veteres: Nam sicut Aquilo initio vehemens, desinit levior, ita qui sunt præcipites, consilio magno rem aggrediuntur, sed frigescũt tandem in progressu. Ipsi verò qui consulunt, modo nihil doli aut versutiæ delitescat, nobis eo nomine non tenentur, *l. 2. ff. mand. (& ibi bene Mornac.)* Et ideo si quis generalibus verbis tibi consulat, ut pecuniam tuam potius fœnori elocces, quàm ut eam in prædiorum emptionem impendas, non tenetur tibi, etiam si pro voto non successerit. Et hac quidem occasione eleganter disputat Iacob. Curtius, *lib. 3. coniect. cap. 12.* posterioris huius ætatis jurecõsultus, † an id genus mulierculárum, quæ conflandis matrimoniis quæstum faciunt, & veluti proxenetriæ sunt, teneatur, si adolescenti 2. virginem non nisi castè habitam ducturo, corruptam pro pudica, aut è contra puellæ non nisi in divitem ac splendidam domum nupturæ, magnum aliquem in re tenui venditatorem, pro divite, laudat, & sic infaustas nuptias conciliat, existimatque nõ teneri, si re vera & bona fide ita esse existimaverit, quia vulgo præsumitur quemque non tam divitem esse, quàm habetur. Et in simili (inquit) si morbosus seu scabie gallica infectus, pro sano obtrusus est, actio nõ datur: quia liberum corpus æstimationem non recipit, sed facilitati suæ acceptum ferre poterit, qui rem tam seriam ac gravem tam stultè & per tales transegit.

Nullus. In quo scilicet per rerũ naturam delictum constitui potest: De reliquis enim nulla est dubitatio. Nam sicut pupillus in quem periurium non cadit, non tenetur, si testimonium falsum fieri mandaverit: ita quoque ex malo cõsilio quod animus eius adhuc non capit, minime obligatur. *Bal. ad l. 1. col. 4. C. de serv. fug.*

Consilio. † Consulere dicitur hic qui suadet, 3. *Carder. ad clem. 1. in 5. oppositione de pœnis, & in clem. 1. 16. qu. de foro compet.* rogat, instruit, & utilitatem futuram ostendit, ita ut quod ad effectum attinet, nihil intersit inter consilium, persuasionem, instigationem & instructionem, *Bald. & Iason in d. l. 1. (pulchrè Fari. d. n. 26. & seqq. D. Peck. de ju. sist. c. 33. num. 2.)* † Quin 4. etiam & is consuluisse præsumitur: qui alicui in aurem locutus est, si eodem quasi momento actus deinde sequitur, veluti si quis in aurem loquatur homicidæ, & eodem instanti homicidium secutum sit, modo concurrat communis fama de inimicitia occisoris contra occisum. Porrò quod Baldus existimat, *in d. l. 1.* consilium etiam facto fieri, impropriè accipiendum est, sed est confortatio quædam & adiutorium, quod in se tacitè consilium continet, ut si quis fortè opem ferat delin-

delinquenti, *Barto.in l.in furt. §. consilium. ff. de furt.*

5. *Fraudulentum.* † Licet Alciatus existimet, *in l.aliud ff. de verb.signif.* fraudem differre à dolo, quasi fraus ex solo eventu absque consilio fieri possit, unde plærique putarunt aliud esse fraudulentum consilium & dolosum: communiter tamẽ eius distinctio reprobatur. *Conanus li.5.c.5. Cagnolus ad l.fraudis ff. hoc tit.* Fraus enim propriè non ex eventu, sed ex doloso cõsilio consideratur. *d.l.fraudis*, ita quod hoc loco nullum sit fraudulentum consilium, quod non sit dolosum, sicut & aliis sæpè fraus & dolus germana quædam cognatione coniuncta reperiuntur, de quo latius agit Tiraquellus, quem vide. *de retractu.§.26.gl.1.n.33.*

Ex quibus autem argumentis hic dolus colligi possit, pulchre etiam ostendit Albericus ad quem remitto, *in l.dolum.C.de dolo.* (*conf.Pec. super in c. dolo n.1. cum auth.ibi conc.*) Porrò autem quando verba se habent vel habere possunt ad mandatũ & ad consiliũ: utique præsumendum erit in mitiorem partem, quod est consiliũ, duntaxat, ex quo durius obligat mandatum quam consilium. *Bald.d.l.1. Alexan.conf.*

6. 17.*li.*4. † sicut & in simili videmus, quod ubi consilium potest se habere ad bonũ & ad malum, debet interpretari in meliorem partem, *late Alc.reg.3.præsump.c.1.n.3.* [*Farin.d.l.n.72.& seqq. Meno.5.præs.2.n.11.*] & quoties in aliquo actu capi possunt duo intellectus, & secundùm unum quis incideret in delictum, & secundum alium non incideret: capiendus est intellectus, per quem præsumitur nõ delinquere, *Hypol.ad l.1.C.ad l.Cornel. de sicar. Menoc. late d.præs.2.per tot.*] eoque casu interpretatio pertinet ad eum, qui consuluit: *Alc.d.loco.* quia (ut ait Iason. *in d.l.1.n.24.*) etiam si ipse non interpretetur, lex tamen interpretabitur meliorem partem, præterquam si maior sit forma vel præsumptio delicti quàm boni.

Fuerit. Non absque causa utitur textus hoc verbo *fuerit*, quia accusans, aliquem de consilio, debet probare ordinem temporis, *Bald.in d.l.1. & in l.ob.hæc verba.ff.de his qui not. infam.* scilicet quod consilium vel persuasio præcesserit factum, aliàs non tenetur, excusaturque ratione ordinis non probati. *Alex.consilio 196. lib.1.* Alioqui enim non esset consilium, sed magis laudatio quædam vel ratihabitio: impropriè enim dicitur præstare consilium præsumptum, qui post delictum admissum assistit delinquenti ad evadendum. *Felyn. in c. sicut dignum de homicid.* [*Farinac.d.l.numero 78.*]

7. Amplia primò hanc regulam, ut locum habeat, sive ille cui datur consilium, aliàs fuisset facturus, sive non: quia eadem ratio militat in utroque casu scilicet quod secum statuere poterat is cui consulitur, an sibi expediret hoc consilium sequi, nec ne: sicut & alibi non considerat Ulpianus, an quis proposuerit quid facere, vel nõ, *l.3.ff.de neg.gest. Philippus Frãc. & alij hic.* Sed contra hic Dynus, tunc tantum consulentem teneri ait, cùm aliter is cui consulitur, non esset facturus, eiusque sententia etiam eiusdem Ulpiani verbis probari videtur. *l.si remunerandi §.plane ff.mand.* Cæterũ quia hos quos consilij causa adimus, semper fere ea mente adimus, ut ante apud nos deliberatum & quasi constitutum sit, facere aut non facere quod quærimus: displicet aliis hæc Dyni sententia, temperamento aliquo utentibus, & sic decisionem istam hac distinctione tradentibus, quòd si consulens certam personam consulendo expresserit, veluti si consuluerit, ut Titio crederet, tunc indistinctè tenetur, sive is cui consuliter alias fuisset facturus, sive non. *d. §.plane.* quasi tunc desinat hæc res meri cõsilij naturam habere. *Faber & Cantiuncula in §.tua autem institut. Mandat.* Sed tamen nec horum sententia videtur posse defendi. Etenim adhuc subsistit hæc ratio, quod etiam hoc casu consilium sexpendere potuisset. Et sane alioqui vix unquam erit quisquam, qui ex consilio non obligetur. Quisque enim dicet se consilio alterius fecisse, nec facturum fuisse, nisi ab alio monitus & persuasus esset. Ideoque hæc considerans Conanus, respondet, *lib.1.cap.14.nu.6.* quod Ulp. *in d.§.planè.* loquitur in mandatore, cuius conditio durior est, quàm consulentis, cuius initium consilij ab ipso proficiscitur, & qui sponte consulit alteri, plerunque nihil tale cogitanti, & sic tandem fidem eius sequenti. Quasi dicat, quod quando quis ultro accedit ad alium, & consulit illi facere id quod aliàs non erat facturus, tunc semper tenetur: secus verò si alius ipsum adeat consulturus, ut ecce: cùm quis vellet mihi domesticè servire, nolui eum ideò recipere, quod mihi esset incognitus. Tu mandas ut securè eius opera utar, esse enim planè tibi cognitum. Sanè si quid mihi ex eo secus acciderit, teneberis ex consilio, quod instar est mandati: quia de hoc servitore non cogitabam unquam. Et hæc Conani sententia videtur reliquis esse præferenda, quantumvis etiam periculo non caret, ideo quod proxeneta qui ultro sæpe vel alios adit, vel ab aliis aditur, & mercatores coniungit, non tenetur ex consilio, si dolus malus absit. *lib. 2. ff. de proxenetis.* [*vid.Farin.d.l.sub nu.71.& n.107.& seqq.*

Amplia secundò, ut procedat, etiam si per hoc consilium alteri lucrum auferatur. Finge 8.
enim, quod Titius volebat donare centum Caio: Sempronius verò ipsi consulit, quod non donaret; Hoc lucrum Caius non acquirit: contra Sempr. tamen actionem non habet, propter hanc regulam, si modo ille simpliciter, & non in odiũ Caij, *Alber.in d.l.2.§.fin. ff. man.* cõsuluit ne donaret. Eoque modo accipi debet id quod dicimus, illum nobis obligari & teneri, qui fecit quominus quid nobis legatum fuit. *Dd.ad l.fin.C.si quis alium testari prohib.*

Am-

Amplia postremò, etiam si hoc consilium rebus non satis perspectis præstitum sit. Nam si Iasoni *ad l.2.n.3.ff.quod quisque juris*, & Zasio
1. credimus *in l.ex maleficiis §.si judex ff.de act.*† jurisperiti & patroni causarum, non tenentur ex consilio quantuncunque etiam negligenter præstitó, si modo dolus malus absit, & si verè calumnia non subsit, & quidem potissimum, si is qui jurisdictioni præest, consilium illud sequi coactus non sit. Sæpius sanè accidit, quod in consulendo decipitur consulens, vel quia nō rectè interrogat consulentem, *Cuman. in l. quod dicitur §. miles ff. de testa. mili.* vel quia pars ipsa non rectè & candidè factum explicat. Sed de nimis crassa negligentia dubito *Mart. de Afflict.ad const.Siciliæ.constit.incip. veterum in quinto not.(v.Farin. in prax. cri.p.3.q.111. n.463.& seqq.)*

10 Ratio dubitandi est, primò ex eo, quod Iulius Paulus lib. 3. ad edictum, assessorem etiam absque fraude consulentem, judici ex consilio perperam præstito obligari ait. *d. l. 2. ff. quod quisque jur.* Secundò ex eo, quod Ulpianus omnem illum teneri respondit, cuius opera seu ope quid factum est, *l.non solum §.si mandato ff. de injurijs.* & ideo cum operam præstare dicatur is, qui consilium præbet & persuadet: *l.qui servo ff.de furtis.* utique videtur indistinctè obligari. Tertiò ex eo, quod non est inspiciendus animus consulentis, an sit fraudulentus nec ne, sed id solùm considerandum est, bonus an ma-

11 lus eventus sequatur.† Ut ecce, si amator puellæ poculum porrigat, ut fœtum cōceptum abigat, & ipsa hausto poculo moriatur: non consideratur eius intentio, quæ fuit non quod puellam perderet & necaret, sed ut abacto fœtu illam conservaret. Tristis tamen eventus inspicitur, & pro homicida reputatur. *l.si quis aliquid §. qui abortionis ff.de pœnis.* Sic & si quis alienam ingressus fuerit possessionem, & facta resistentia occisi sunt aliqui ab utraque parte, ipse licet animum occidendi cùm ingrederetur non habuit, proculdubio tenetur. *l.si quis C.ad l. Iul.de vi.* Postremò ex eo, quod qui suum recipit, fraudem non facit. *l. qui autem §.apud Labeonem ff.quæ in fraud.cred.* & tamen si servus tuus cùm tibi deberet, consilio tuo à me pecuniam mutuam accepit, ut tibi solveret: actionē de dolo malo in te dandam esse Antistius Labeo scribit. *l.serv.tuus ff.de dolo.*

12 Ratio decidendi est hæc, quod liberum cuique est, *d.l.2.in fin.& d.§.tua.* etiam ex intervallo, apud se discutere & explorare, an sibi expediat consilium eiusmodi sequi nec ne, actusque hominum non ex eventu, sed ex consilio & animo metiendi & æstimandi sunt. *d. l.fraudis.* Ideoque & olim Demosthenes, alter eloquentiæ oculus. *Vide(inquit)quid ipse consilij capiēdum censuerim, nec ea quæ evenerunt intorqueas: nam finis rerum omnium ut fortunæ libuit, imponitur: Electio vero consultantis ingeniū ostendit.* Unde consulenti dicemus quod Epidicus servus apud Plautum dicebat. *Si placebit consiliū utiminor: si non placebit, reperitote rectius, mihi istis nec seritur nec metitur, nisi ea quæ vis, volo.* Nō obstat autem, quæ ex adverso proponitur, prima dubitatio. Quia dolus lataq; culpa est, assessorem in causis & litibus assidere, quarū naturam & vim ignorat, *Zas. in d. §.si judex.* [*Farinac. d.qu.111.numero 459.& seqq.*] recteque illis dixeris, Non est sine culpa, qui se immisceet rei ad suam cognitionem non pertinenti. *l.illicitas §.sicuti ff.de offic.præsi.* [*præclarè & amplissimè Farin. d. p. 3. q. 122. p.5.& seq.per tot.*] Neque etiam movet secunda dubitatio: quia non propriè aut stricto jure, sed impropriè tantùm & largè loquendo, opem præstare dicitur qui cōsulit. (*vide Farin.d.q.129. nu.3.& seqq.*) Ideoque & in simili Ulpianus, absque mysterio non dicit, eum qui persuasit, quasi opem ferre. *in d.l.si servo.* Quæ dictio, *quasi*, designat allusionem, fictionem & improprietatem. *l.2.ff.de usuf. earum rerum*; quod ad propositum expendit Salicetus, *ad l.unicam. vers. ex 6. parte C.de raptu virg.* simulque observat, eum qui operam præstat, si dolus malus absit, injuriarum non teneri. Tertia quoque dubitatio non obstat: quia ubicunque committens maleficium, minus voluit delinquere, & plus deliquit, si potuit cogitare quod ex minore delicto, quod facere instituit, poterat verisimiliter etiam maius delictum sequi, eo nomine tenetur. Tenetur igitur adolescens (inquit Cæpola *cons.36.nu.1.in.consil.crim.*) qui poculum abortionis porrexit puellæ, cùm cogitare debuerit in re tam mali exempli mortē sequi posse: Et qui ingressus est violenter possessionem, si furori resistentium cedere, & locum iræ dare voluisset; non fuissent profectò secutæ cædes & homicidia. Sed cùm voluerit violentiam continuare, arma arripere, & resistentes opprimere, facilè & per consequens videtur & cædes & homicidia cogitasse, quod & Hypolitus probat. *in l.1.§.Divus.num. 37.ff. ad l.Corn.de sicar.* [*Conf. Gail.1.P.P.14. per tot.*] Ultima quoque dubitatio non obstat: quia licet in nuda repetitione servi dolus non sit, si tamen ea absque fraude & deceptione alterius non fiat: *Albet.ad d.l.servus.* utique rem honestam persuadere, & in alterius detrimentum *Fulgos.ibi* consilium dare non licet. Igitur qui veritatis lumine excusso, tantùm ut capiant & rapiant, consulunt, ex pernicioso & maligno hoc consilio obligantur, malique & captiosi consilij pœnas debent, ut sit malum consilium consultori pessimum, & ut totum hoc impietatis pondus, teste Ecclesiastico, *lib.7.cap.14. in fi.* ad ipsos devoluatur.† Quid igitur si consuluit rem illicitam, ut furtum, vel rapinam, ex qua per accidens postea mors & homicidium sequitur? Sufficit sanè quod rei illicitæ operā dedit, *Felyn.in cap.1.de offic.deleg.* fuisseque hoc consilium: etiā causam remotam maleficij, non aliter quàm si fraudulenter consuluit

jctum

Pragmaticus Petrus Iacobi Ferrarienſis, *in ſua praxi in forma libelli. de condict. ex l. omnimodo, actione ex teſtamento cumulata.* ad huius capitis illuſtrationem pertinentia, quem vide. [*& ampliſsime omnium ſuper allegati in pr. præſertim Gutier. in rep. ca. quam. & auth. ſacram. pub. & tr. de ſacram. per tot. Sanchez in ſum. caſ. conſ. lib. 3. per tot. Borell. in ſum. deciſ. tit. 60. & ſeq. cum infinitis ab iiſdem allegatis, quos hic recenſere, notula hæc non patiuntur.*]

REGVLA LIX.

Dolo facit, qui petit quod reſtituere oportet eundem.

1. *Dolus quo modo & ex quibus præſumatur.*
2. *Ampliationes ad hanc regulam.*
3. *Rationes dubitandi.*
4. *Ratio decidendi.*
5. *Spoliatus quando non reſtituitur ante omnia.*
6. *Mendacij pœna quæ ſit.*

Sicut generaliter dolo fieri dicitur, quicquid fit contra bonam fidem. *l. dolo C. de reſcind. vend. Aymo conſil.* 142. *num.* 14. ita & dolo facere videtur, qui petit quod eſt reſtituturus: quia bona fides non ſinit, ut quis ab alio poſtulet, quod ipſe facere tenetur, *l. dolus ff. mandati.* quodque alicui citra æquum moleſtus ſit, ut circulum nectat, & proximum calliditate quadam circumuentum, longa lite trahere ſtudeat: cuius exempla hic in ordinaria commentatione gloſſæ & Dyni proponuntur.

Dolo facit. Particulæ iſtius ſenſum & vim explicans Angelus *in l. hoc dolo ff. de excep. doli.* ex apparenti veritate præſumptionem inducit, dum ait, quod dolo facit, id eſt, dolo facere vi-
1. detur, qui petit quod reſtituere debet. † Præſumit enim lex eum eſſe in dolo, niſi contrarium probet, & tamdiu hanc præſumptionem pro veritate habet, atque ſi verè dolum feciſſet. Sic & aliàs quoque lex contra communes regulas, *l. merito ff. pro ſocio.* [*v. Peck. ſuper ad reg. poſſeſſ. n. 6. verſ. malæ fidei. cum ibi cont.*] vel ex tempore, vel ex loco, vel ex conditione, vel ex cõiunctione perſonarũ, vel ex flagitioſa vita, vel ex modo loquendi, vel ex facti qualitate, vel ex inſolito, vel ex interpoſitione tertiæ perſonæ, vel ex omiſſione eius, quod fieri debuit, *latè Alber. ad l. dolum C. de dolo.* dolum malum præſumere ſolet, [*v. D. Peck. de teſt. con. l. 5. c. 15. n. 2. & ſuper ad c. ignor. n. 7. cum ibi conc.*]

Reſtituere oportet. Amplia primò hanc regulam, ut procedat, etiam ſi is à quo petitur, callidè verſatus ſit, & dolum nectat: quia in pari caſu doli, potior eſt conditio poſſidentis. Nam ſi quis citra vim & per calliditatem id recuperavit quod ſuum erat, utique hoc ipſum reddere non tenetur, neque auditur adverſarius, ſi dicat eum dolo feciſſe, & id quod ſuum erat recuperaſſe, ſed exceptione huius regulæ repellitur. *Bald. in l. ult. ff. de dolo quem refert. Angel. in §. 1. n. 27. inſtit. de except. Tiraq. in præf. de retract. num. 7.*

Amplia ſecundò; etiam ſi is qui petit, non deberet reſtituere niſi ex intervallo, quod miſerationis cauſa illi indultum eſſet, ut ecce: Maritus ſoluto matrimonio non cogitur ſtatim reſtituere dotem, ſed bona dotalia mobilia & pecuniam reſtituit tantùm poſt annum, *l. 1. C. de rei uxor. act.* quod ſpacium temporis lex miſerationis cauſa illi indulſit, ut ſcilicet interea eam pecuniam corradere poſſit, quàm ſæpe paratam non habet, nihilominus tamen ſi dotem à ſocero promiſſam, necdum ſolutam, mortua uxore intra annum petat, ſocer repellet eum hac exceptione: dolo facis qui petis dotem, quàm ſi haberes, deberes reſtituere. Et ſi replicaret maritus, poſt annum cogor tantum reddere, habeoque dilationem, & interea poſſum uti dote iſta: replicatio non proficeret: quia poſſet duplicari, iſta dilatio eſt tibi indulta, non cauſa obligationis, ſed miſerationis duntaxat, *l. apud Celſ. §. apud Iulia. ff. de doli except.* cuius rationem aſſignat Bald. *in l. ſi ſocer §. Lucius ff. ſolu. mat.* quod iſta dilatio eſt data marito ad meram defenſionem, ſi ante annum conveniretur. Ergo agenti non prodeſt, ne alium effectum operetur, quam eum ad quem inducta eſt, & facilius conceditur exceptio quàm actio.

Amplia tertiò, quod hæc exceptio doli locum habet, non ſolum quando is qui petit, eſt reſtituturus immediatè illi à quo petit, ſed etiam ſi alij, & ille alius ei reſtituere debet, ut ecce: Quidam putavit ſe eſſe debitorem mulieris, & promiſit dotem pro ea loco debiti. Poſtea ſoluto matrimonio maritus petit dotem à promiſſore. Promiſſor excipit, maritum dolo facere, qui petit quod ſit reſtituturus, maritus replicat ſe quidem reſtiturum, non ipſi, ſed uxori: jam duplicabat debitor, ipſa uxor deberet mihi reſtituere, qui credidi me eſſe debitorem, & non ſum. Unde meritò ad vitandum hunc circuitum auditur, dolique hac exceptione adiuvatur. *l. ſi donationis. §. ſi quis. & ibi Iaſ. num. 8. ff. de condict. ob. cauſ. Zaſ. in d. l. dolo. num.* 10.

Amplia quartò, ut locum habeat, etiam contra cauſas & perſonas in jure favorabiles atque privilegiarias, veluti contra eccleſiam, xenodochia & loca pia: *Socy: Nepos conſ.* 88. *lib.* 1. *n.* 10. & ſi conſtat manifeſtè, quòd filius impubes, petens hæreditatem paternam, non ſit filius defuncti, non mittitur in poſſeſſionem bonorum eius: quia tutores dolo facerent, qui peterent immiſſionem, à quo ſtatim recedere deberent. *l. 3. ff. de carbo. edicto.*

Amplia quintò, quòd nec pactis quidem principum, hujus regulæ æquitas tollitur: quia ſi pax coëat inter principes, conveniatque

que, ut utrinque quæ subditis ablata sunt, restituantur, utique civis qui rem sibi ab hoste ablatam reperit, eandemque rem hosti antea debuit, repellitur hac exceptione: *c. 1. §. possessiones, & ibi Bald. de pace. Constan. Franc. Cremonensis sing.* 154. ideo quod Princeps non præsumitur alicui in jure suo præjudicare voluisse. *l. merito §. si quis à principe. ff. ne quid in loco pub. fiat.*

Amplia sextò, etiam si is qui petit, antiquiorem titulum habet. Unde agenti petitione hæreditatis ex antiquo titulo sanguinis, vel simili, contra eum qui habet titulum ad acquisitionem dominij aptum, etiam post mortem defuncti quæsitum, exceptio ista jure objicitur, ea tamen distinctione & hoc temperamento, quam & quod eleganter ad eam rem adfert Alexander, quem vide, *conf.* 75. *nu.* 8. *lib.* 5.

Amplia septimò, quòd hæc exceptio: *dolo facis.* locum habet, non solùm in judiciis petitoriis, sed etiam in judiciis possessoriis adipiscendæ & retinendæ possessionis. Veluti si filia prætendat se & legitimam & ab intestato hæredem esse: utique habet remedium interdicti quorum bonorum, per quod adipiscatur possessionem, *l. 1. C. quorum bonorum. & ibi Dd.* quod interdictum est adipiscendæ possessionis. Constat autem, tali interdicto agenti, obstare hanc exceptionem, *dolo facis* &c. quotiescunque incontinenti de jure suo fidem facere potest. *d. l. dolo. Alc. con.* 417. [*v. Ruin. conf.* 140. *col.* 1. *lib.* 5. *Dyn. h. & ibi Addit. latè H. Pistor.* 4. *qq. Iur.* 14. *per tot. Menoch. adipisc. poss. remed.* 1. *n.* 102. *Masc.* 2. *concl.* 687. *n.* 7. 8.] Rursum verò, si Titius agit interdicto uti possidetis contra adversarium, quod eum non molestet, non turbet in possessione: hoc interdictum est retinendæ possessionis: quia ad hoc proponitur, ut quietè retineatur possessio. Hic si adversarius diceret: meritò turbo eum, quia ipse possideo, ille non possidet, vel fundus est meus, idque volo incontinenti probare per sententiam, vel confessionem eius: nullus est locus tergiversationi, & auditur; *Zas. in d. §. nihil commune. n.* 11. & 12. id quod pulchrè adversus plerosque alios defendit Alc. *ibi. & d. conf.* 417. Nam (inquit) si in interdicto adipiscendæ excipere potest reus, *Dolo facis qui petis, quod incontinenti restituturus es*, quantò magis id in interdicto retinendæ dicendum est, quia si excluditur illic ne totam possessionem adipiscatur, multò fortius hic excluditur à parte, id est, à turbatione & molestia, quam reo infert, quod & Ludovicum Gosadinum secutum esse video. *conf.* 100 [*v. Treut. p.* 2. *dist.* 25. *th.* 4. *lit. d. Men.* 3. *rem. rec. poss. num.* 675.]

Amplia postremò, quòd hæc exceptio, *Dolo facis.* impedit litis ingressum, *Soc. conf.* 38. *in fin. lib.* 1. Nam cùm dicit reus non potes agere, quia dolo petis: per hanc exceptionem sistitur progressus judicij donec de ea cognoscatur, sicut fieri solet in aliis plerisque exceptionibus, *Pract. Fer. in forma resp. rei conventi ad vers. Quo ad impediendum process.* huic non dissimilibus. [*plura congerit Zang. de exc. p.* 3. *cap.* 13. *n.* 21. & *seqq.*]

† Ratio dubitandi est, primò ex eo, quod si quis rem suam vel sibi debitam per vim abstulerit, & possessor à quo abstulit, eam repetat: non potest excipere quod dolo agit, qui petit rem ablatam, quam deberet reddere: *l. si quis ad se. C. ad l. Iuliam. de vi. l.* 1. *C. si per vim.* Secundò ex eo, quòd si quis conduxit agrum vel aliam quamcunque rem non potest objicere locatori dolo facis tu locator, qui petis domum vel agrum, eiusque possessionem, cùm ego ipse sim dominus, & si restituerem, deberes reddere, sed ante omnia restituet locatori possessionem, postea si velit, poterit de dominio suo litigare. *l. si quis conductionis C. locati.* Tertiò ex eo, quod si quis petat rem depositam, non potest depositarius, prætendendo jus in ipsum depositum, excipere quod deponens dolo facit qui petit depositum, quod deberet restituere. *l. pen. C. depositi.* 3.

Quartò ex eo, quod legatarius si occupet propria authoritate legatum sibi debitum, non potest excipere contra hæredem repetentem legatum, quod dolo facit qui petit legatum, quod deberet illi præstare *l. 1. ff. quorum legat.* Quintò ex eo, quod Paulus respondit. Si uxor res aliquas dotales amovit, non potest maritum hac exceptione repellere: non potest dicere, dolo facis marite, qui petis dotem, quam mihi es restituturus *l. si mulier. §. rerum ff. rerū amot.* Sextò ex eleganti Scævolæ responso, quo ait; quod si filia moriens patrem hæredem instituat, eundemque roget, ut post mortem suam, hæreditatem nepoti suo, testatricis filio restituat, & pater tanquam hæres institutus, res defunctæ filiæ à marito ipsius repetat: non potest maritus socero objicere, dolo facis qui petis, quod filio meo, nepoti tuo reddere debes: quia replicabit socer, habeo dilationem post mortem meam, & filius est obligatus ex judicio suæ matris, ne antè petat. *l. fin. §. idem quæsit. ff. ut legat. nomine caveatur.* Septimò ex eo, quod si maritus constante matrimonio dotem restituat uxori, quod utique non potest, quia esset species donationis, quæ inter conjuges vetita est, si uxor moriatur, potest eandem dotem cum fructibus repetere, etiam si illam post tempus hæredibus uxoris reddere debeat: *l. 1. C. sol. mat. d. l. si socer §. Luc. ff. sol. mat.* Octavò ex eo, quod si uxor soluto matrimonio agit de dote contra maritum suum, ut eam reddat, vel ut actiones sibi competentes adversus promissorem præstat, & maritus à promissore dotem exigit: non submovebitur hac exceptione quasi dolo faciat eam rem petens, quam statim redditurus est uxori. *l. fin. §. sed cum C. de furtis.* Et commodatarius qui adversus furem agit pro re commodata furto subtracta, exceptione ista doli

doli minimè repellitur,licet eam rem commodanti restituere debeat. *l.fin.ff.de rei vend.*Nonò ex eo, quod is qui dominus est, illi tradere debet possessionem, quam mox ab eo revocare potest *in auth. item possessor.Cod.qui pot.in pig.* id quod & Diocletianus quoq; imperator veteres consultos secutus, eleganti exemplo confirmat. *l.fin.C.de ord.cognit.* Postremò ex eo, quod si possessorium ab uno, & petitorium super servitute ab adversario, intentetur: possessorium prius terminabitur, & postea ad petitorium transitur, licet in eo fortè judicabitur, possessionem in priore judicio adjudicatam, restituendam esse. *l.domi.ff.de cond.indeb.*

4. † Ratio verò decidendi est.Primò,quia lex ab omni circulo & circuitu abhorret, & ne id per plura fiat,quod per pauciora *c. quia frustra de usu. l. frustra.C.ne uxor pro marito.* fieri potest, desiderat. Nam cùm hic evitari possit circulus, retinendo illud quod datum iterum restitui oporteret, meritò doli exceptio locum habet. Cur enim id quod uno judicio absolvi potest,magna partium jactura, duobus judiciis disputabitur ? Cur non potius refrenabitur, quàm ampliabitur maligna litium occasio?Cur non ex præsenti ipsa possessione, absque injuria aliqua adversarij, domino rei consuletur, qui semel eam restitutam,nunquam fortè recuperare poterit ? Secundò, quia lex & natura nihil faciunt frustrà. Frustrà autem reciperet is, qui reddere eam debet pariaque sunt,non accipere, vel acceptum retinere non posse. *l.fin.ff.de condic.ob causam.* Tertiò, quia malitiis hominum occurendum,non indulgendum est.*l.in fundo, ff. de rei vend.*Mera autem malitia est petere, quòd ipse dare aut facere debes.*d.l.dolus*.Quartò, quia is qui habet actionem,multo magis habet exceptionem. *l.invitus §.1.ff. eod.* Prima autem dubitatio non obstat: quia lex cuius vigor ideo in medio constitutus est, ne quis sibi jus dicat, *l. nullus C. de Iudæis.* & ne partes ad arma veniant, pacemque publicam turbent: *l. æquissimum ff. de usufructu.* violento utiq; spoliatori utranque aurem claudit,& ne tam atrox delictum spoliationis ipsi prosit, *l.merito.ff.de vi & vi arm.*vel dominum, vel quid aliud objicientem, nisi in primis & ante omnia facta restitutione. *c. licite de restit. spoliat.* non audit, paucis quibusdam casibus, dilucidè & clarè à Zasio collectis,duntaxat exceptis, *in d. §. nihil commune.* Quid igitur est quod clerici,decimis rebus adeo favorabilibus,à rectore ecclesię prolati, alio Pontificis responso non restituuntur? *c.2.de restit.spoliat.lib.* An quia illic pastor non vim commiserat, sed secretè & clam spoliaverat: minus autem crimen est, clam quàm violentè eripere? Minimè gentium: quia eo ipso quod clam occupans, venientem dominum nõ admittit vim facit.*l.peregrè.§.qui ad nundinas ff.de acq.poss.*

5. † An potius quod spoliatus non restituitur: quando detegitur pręsumptio injustę possessionis,quæ est defectus notorius proprietatis actoris, propter dispositionẽ juris cõmunis, quod fundat intentionem rei contra agentem. [*v.omnino Pec.de amort.c.13.sub n.1. & seq.c.fin.de rest.spol.in 6.Old.cons.*209. Eo sane spectare videtur Salicet. *in d.l.si quis in 7. opp.*dum ait, quod quando agens interdicto recuperandæ possessionis, aliquid asserit in libello, per quod patet eum jus possidendi non habere, sed reum,vel quando proponit aliquid in libello, per quod fatetur intentionẽ adversarij, vel per quod apparet illius intentionem fundatam esse jure communi, tunc hac exceptione repelli potest. Quo modo illic clerici agentes, allegabant quod decima erat in parochia alterius,& sic habebant jus commune contra se,secundum quod decima debetur rectori ecclesiæ parochialis. Cęterùm idem Salic. intelligit hęc in ea exceptione,de qua cõnstat primũ indubitatè post spoliationem,non ante: ne alioqui illa ipsi spoliatori prodesse videatur.Qua ratione & ad secundã obiectionem dici potest, quod hæc regula nõ habet locum in judiciis recuperendę possessionis: [*Gail.2.ob.75.n.4.Zanger.d.lo.n.28.Menoc.rem.recup.1.n.239.& seq.Treutl.d. disp.25.thes.5.sub lit.g.& infiniti alij: Molin. in addi.ad Dyn. h.*] quia spoliatus ante omnia est restituendus,*l.meminerint.C.unde vi.*quantumcunque excipiens sit paratus in continenti de jure suo probare. Et licet inquilinus seu colonus apertam vim non committat, tamen admittendo locatorem,à quo jus habet, dicitur eũ spoliare, *l.coloni ff.de vi & vi arm.*[*Gail.d. obs.75.n.1.vers. item colonus.*] censeturq; perfidus, qui tacitè promissam restitutionem non præstat, & nec illi quidem qui verè rei dominus est, alium de facto turbare licet,cùm possit de jure suo cum eo experiri. Neque tunc quoque locũ habet hęc regula, quando ordo juris eam exceptionem non admittit. *Bald.d.loco in l.si quis conductionis.*Tertiò quoque,neque lex illa Principis Justiniani quicquam me movet, qua depositũ reddi,& in rem actionem seu dominij exceptionem,non attendi præcipit.Nam ut Albericum *in d.l.pen.*secutus Alciat.respondit,*ad l.bona fides n.44.ff.deposit.* nõ de dominio in re deposita quæsito loquitur Justinian. sed de alia re per creditorẽ possessa,cuius compensationem depositarius opponit, adeo ut si possessionem condiceret,alio jure utendũ foret. Castr. autem tunc dominij exceptionem super deposito propositam admitti putat,cum adversarius ipse non contradicit. *in d.l.penult.*Adde quod cum nemo sibi iudex esse possit: mirum profecto nõ est, si legatarius hæredem legatum, de quo quarto loco dictum est,repetentem hac exceptione non reijcit, cuius maxime interesse potest, ut reddatur, & ut juxta legem Falcidiam minuatur, vel ut si fortè plurium rerum electio ipsi data sit, una arbitrio suo solvatur. *Zas.ad l.1.ff. quorum legat.* Similique ratione & quinta quoque dubitatio diluitur. Replicat enim maritus contra uxorem hoc pacto.

Post-

Postquam proprio tuo motu me spoliasti, restitui debeo, commoditasque dotis ex interusurio medij temporis mihi debetur. *Zas. ad d. l. dolo. n.* 8. Alij dicunt istam regulam in petente, non in repetente locum habere: quod quidem verum est, sed propositam obiectionem non soluit. Sexta dubitatio non movet: quia regula illa non obtinet, quando is qui petit, habet dilationem restituendi, non quidem miserationis
8. causa, sed per modum obligationis, hoc est, quando adiicitur dilatio, quæ respicit obligationem, ut fit in contrario, ubi pater non erat obligatus restituere hæreditatem ante mortem. Et ratio differentiæ est *ad l. si cum milit. §. cum intra ff. de compens.* si credimus Castrensi, quod quando dilatio adiicitur ex conventione partiũ videtur esse pars obligationis: sed quando adiicitur miserationis causa à lege, tunc non concernat obligationem, quæ certa & fixa manet, sed respicit duntaxat executionem eius, hoc est solutionem, quæ est executio contractus. Et ideo illud prius magis inficit contractum, quam hoc posterius. Septimò non obstat, quod de restitutione dotis dictum est. Nam ut cum aliis intelligit Faber, *in d. l.* 1. ideo conceditur ibi repetitio marito, quia non debebat restituere partem dotis, ut quam sibi in casum dissolutarũ nuptiarum pactus erat: Neque etiam plus ex adverso movet octava dubitatio: Nullus enim huic regulæ locus est, si is qui petit rem, non ei à quo petitur, sed alteri alicui reddere debet: quia (ut ait Baldus *in d. §. Lucius.* [*gloss. Dyn. h. inf. & ibi pulchra Additio.*] de jure tertij excipere non licet. *l. qui §. ex testam. ff. de bon. poss. secund. Tabul.*

9. Nonæ quoque dubitationis reiectio in pœna & odio mendacij constituenda est, quod mendacium possessionem etiam postea fortè iterum restituendam, in alium transfert, & ex reo actorẽ facit. *Zasius in d. l. dolo in fine.* Quo pacto enim ut possessori favebit legislator, qui se possessorem esse aut fuisse mentitus est? Aut qua ratione plus ei tribuent leges, quàm ipsi sibi tribuit antè? Sic & postrema dubitatio facilè ex his, quæ hactenus abundè dicta sunt, expungi potest quæstioque altior & minus liquida, quam obiicit reus, actionem liquidam eius qui judicium intendit, impedire non debet. [*vide ad materiam huius c. Dec. & Cagnol. præsertim in l. in condem. §. dolo ff. eod.*]

REGVLA LX.

Non est in mora qui se potest exceptione legitima tueri.

1. *Mora quando fieri dicatur.*
2. *Paria sunt intelligere vel intelligere debere.*
3. *Mora quando fit in re illiquida.*
4. *Ampliationes huius regulæ.*
5. *Rationes dubitandi.*
6. *Hæres an legatario ad usuras teneatur.*
7. *Ratio decidendi.*
8. *Vocatus in jus à non suo judice an ire debeat.*
9. *Novatio quando fieri dicatur.*

NAtura oppositorum hæc est, ut se invicẽ tollant, non ut ponant. Ideoque solemus dicere, in contrariis contrariam esse juris dispositionem, *l. si inter me ff. de except. rei ju.* si contraria invicem ratione nitantur. Igitur cùm omnis legitima exceptio fundamentũ aliquod habeat æquitatis, *l. qui æquitate ff. de doli excep.* & propterea appellatur defensio, *Zasius ibi.* quæ est juris naturæ: *l. ut vim. ff. de iustit. & jur.* mora autem sine dolo aut culpa non committitur, sed ex his duntaxat duobus, veluti ex fontibus, quibusdam nascitur. *l. in re furtiva. ff. de cõdict. furt. l. fin. ff. ad l. Rhodiam.* utique fieri non potest, ut simul inter se consistant mora & exceptio, utpote inter quas naturalis quædam pugna & dissensio est, sed hæc tanquã fortior, æquior & humanior, illam veluti cum natura pugnantem, expellit, & sic dicere licet, quod nulla esse potest mora, ubi justa aliqua exceptio dominatur. Eoque olim respexerunt Marcellus, Iulianus & Papinianus, dum aiunt, quod is debitor esset, qui justã exceptionem nactus est, *l. Marcellus ff. eod.* quod qui sine dolo ad judiciũ provocat, non videtur moram facere *l. qui sine dolo eod. tit.* & quod is qui æquitate defensionis potest infringere actionem, doli mali exceptione tutus est. *d. l. qui æquitate.*

In mora. † Mora fieri dicitur, quando quis scit rem non esse suã & eam tamẽ nihilominus detinet. Nam postquam sua non est, scire debet eam ad alium pertinere. *l. fin. C. unde vi.* Idemq; si sciat, vel ex ista causa scire debet, se debere & tamen non dat, aut certo dolo facit quominus dare possit. *l. quod te. ff. si cert. pet.* † Paria enim 1.
sunt, scire vel scire potuisse: Intelligere vel intelligere debere: Habere vel quod debeat habere: *l. penult. ff. de auro & argẽto legato l. si duo ff. de acq. hæred.* de quibus, si libet, plurima elegãter alio loco videre poteris. *apud Corras. li.* 2. 2.
miscel. ca. 6. *Ludov. Charund. lib.* 3. *verisimil. ca.* 10. [*& Dn. Peck. supra in capit. mora.*]

Exceptione. Ut dilucidè & veluti in speculo huius regulæ usum demonstrare possim, obiter eas exceptiones recẽsebo, quę quẽ à mora liberant,

compensationis, quæ moram excludit, *l. cum alit. ff. de cōpensat. Alex. cons.* 12. *l.* 2. *Paris. cons.* 121. *n.* 20. *lib.* 1. [*vide Treutel. p.* 1. *disp.* 25. *th.* 11. *per tot. Gam. decis.* 91. *& ibi addit.*] *Et denique sciendum est*(inquit Ulpianus *in l. sciendum ff. de usur.*) *non omne quod differendi causa fit, mora annumerandam esse. Quid enim si amicos adhibendos debitor requirat vel exceptio aliqua justa allegetur? Certè mora facta non videtur: nec id bona fides patitur. l. Lucius prima ff. depos, si modò idipsum non fraudandi causa simuletur.* Quò pertinet quod Joannes de Anania respōdit, *cons.* 5. *n.* 5. non esse in mora procuratorem condemnatum, si judicatum non faciat, sed dicat sententiam contra dominum suum esse exequendam. [*plures casus vide apud Menochium,* 2. *arbit. Iudic.* 220. *n.* 47. *& seq. Treutl. part.* 2. *disput.* 7. *th.* 4. *lit. e.*]

Legitima. Paria sunt nullam esse exceptionem, vel non esse legitimam. *l. quot. ff. qui satis. cog.* Ideóque si adversus exceptionem competit justa explicatio, utique mora contrahitur; quia sicut ea actio duntaxat firma est, quæ per exceptionem elidi non potest: *l. interest. ff. eod.* ita quoque exceptio firmitate caret, cujus effectus replicatione tollitur. *l.* 2. *ff. de except.* Veluti si debitor excipiat de difficultate propter quam excusari debet: explicare potest creditor, tu hanc difficultatem prævidere potuisti, nihilominus promisisti, vel eam si quæ fuit, amovere potuisti *l. pen. ff. de jur. dot. d. l.* 2. *§. si quis tamen ff. si quis cautionib.*

4. Amplia primò hanc regulam, ut locum habeat, etiam, si quis jurasset exceptionem non opponere. Nam (ut ait Iason *in l. fin. ff. qui satisd. cog.* si quis juravit solvere certo die, secundùm tenorem obligationis: non obstante juramento si ex mora conveniatur, excipere potest, quod post juramentum à se præstitum, Princeps sibi concessit dilationem solvendi. Aliud fortè dicendum foret, si sequeretur jusiurandum, præterquam si debitor enormissimè læsus esset. Nam si quis jurat absque ulla exceptione aliquid facere: non est in mora si id nō facit, si modo alioqui enormissimè læderetur *cap. quinta vallis. de jur. cap. ad hac. de appellat.* [*conf. Gail.* 1. *obs.* 150. *n.* 9. *& seqq. &* 2. *ob.* 147. *n.* 8. *& seqq.*] Et si pactum jurejurando fulciatur, licitum est tamen non servanti etiam non servare, quia omne jusiurandum tacitam hanc conditionem habet, si observaveris, si ipse prior in mora non fueris, *cap.* 3. *de jurejur. Alciat. ad d. l. cum proponas n.* 12. & nisi alia exceptio mihi supervenerit. (*vide Dd. Paul. super exc.* 7. *allega.* : *D. Peck. super in ca. nō est obl. ante n.* 7. *cum ibi conc. idem. Peck.* 1. *de testam. con.* 44. *n.* 3. *&* 4. *c.* 45. *n.* 7.)

Amplia secundò, quod etiam si is qui justa exceptione tutus erat, tanquam verè morosus soluit, potest id quod soluit, veluti indebitum repetere. Nam & in simili, ei qui soluit ex maleficio non admisso, repetitionem esse constat. *l. eleganter. §. fin. ff. de condict. indeb. l. inde Neratius §. ult. ff. ad l. Aqu.* (*v. Treutl. p.* 1. *disp.* 22. *th.* 4. *lit. h.*) Quod vero Scævola respondit, usuras indebitè solutas non repeti, *l. fi. §. fi. ff. de cond. indeb.* huc non pertinet: loquitur enim de restitutione in integrum, quæ ad sortem principalem impetrata, ad usuras solutas tanquam ad accessoria non extenditur, cùm sit contra jus commune, & proinde strictè est accipienda. *Cast. & Ias. ibi.*

Amplia tertiò, quod non refert sive exceptio ista moram præcedat, sive sequendo eam extinguat. Quia sicut non est in mora qui per exceptionem à mora committenda præservatur: ita quoque & is fingitur non fuisse in morá, qui post moram commissam exceptionem acquisivit, ut ecce. Si creditor debitori, quem interpellando in mora constituerat, dat dilationem, eo ipso à prima illa mora discessisse, & veluti per actum contrarium interpellationi, jam remisisse videtur. *l. Æmilius. ff. de minor.* Proderit igitur debitori superveniens hæc exceptio, *Bald. in l. mora. §. & non sufficit. ff. de usur.* & licet exceptio transactionis vel pacti de non petendo, moram ante commissam, in dubio non purget, quia nemo præsumitur jus semel sibi acquisitum remisisse, sed tantùm præservat à futura mora: *l.* 2. *ff. si quis caut.* sicut & in dubio prorogatio termini solutionis impedit pœnam committendam, sed non purgat commissam: *l. cum stipulatus sim. ff. de verb. oblig.* tamen si vere hoc actum sit, ut pactum vel transactio id operetur, utique exceptio competet. *gl. in l. quoties. ff. de non Alb. ad l. si pact. ff. de pact.*

Amplia quartò, ut procedat etiamsi hæc exceptio oriatur ex minimo facto stipulatoris, veluti si promisit efficere quod alij omnes eius socij vel cohæredes ratificarent venditionem, & id efficit apud omnes, excepto uno, qui ratam non habuit, adhuc tamen tutus est emptor à mora per hanc exceptionem. Non adimplevisti promissum. *Ludov. Gosad. cons.* 31. *n.* 17. Quod tamen intelligendum est, quando multum interest emptoris, *d. l. si merces.* ut fit in exemplo, ubi emptor re empta tota, si unus dissentiat, potiri non potest, in aliis enim rebus leviculis alio jure utimur: *Alciat. d. lo.*

Amplia quintò, quod etiam si debitor verè est in mora, tamē si deinde creditor est in mora, exceptio debitori ex mora creditoris acquisita, ab effectu moræ eum liberat. Etenim ex sententia Celsi adolescentis scribit *in l. si servū. §. sequitur. ff. de verbor. obligat.* Paulus, reum qui moram fecit, posse eam postea offerendo emendare, & id quidem ex bono & æquo, licet strictum jus deficiat: quia cùm uterque morā facit, debitor nempe & creditor, in pari causa melior est conditio debitoris excipientis & possidentis. *l. cum par. ff. hoc tit.* [*v. D. Peck. infer. in c. in pari. per tot.*] posteriorque mora pur-

ra purgat præcedentem. *l. illud ff. de pericul. & commod. rei vend.*

Amplia sextò, quòd hæc exceptio non solùm excusat à mora & à damno, sed etiam à restitutione fructuum perceptorum: (quia ut ait Salicetus *in d. §. offerri in fin.*) si emptor partem precij soluit, & venditor rem totam retinuit, quod potest, fructusque interim ex ea percepit, certè emptor residuum solvens non omnes fructus interim per venditorem perceptos, sed solùm respectu præcij à se soluti, repetere potest: quia respectu non soluti ipse in mora fuit, non venditor.

Amplia septimò, ut locum habeat hæc regula, si reus non opposita istiusmodi exceptione, vel quando ipso jure ea exceptione destitutus fuit, in integrum restituitur: quia sicut non videtur in mora esse, qui defenditur exceptione, ita & is quoque, qui exceptionem non habuit, sed ex justa causa absentiæ vel alia adversus moram restituitur, legis fictione in mora esse non videtur. *l. Iul. §. fin. ff. ex quibus caus. maior. l. si creditor. ff. de dist. pig.*

Amplia octavò, quòd sicut non videtur esse in mora, qui habet exceptionem: ita nec ille quoque qui non neget exceptione, & contra quem actio non datur. *l. nulla ff. hoc ti.* Ideoque ex contractu vel nullo vel jure improbato, ex quo proculdubio actio non nascitur, *l. non dubium C. de legibus.* mora non contrahitur: quia mora præsupponit obligationem, cùm nihil aliud sit quàm injusta dilatio eius quod fieri oportuit, & obligatio ex tali contractu nulla est.

Amplia postremò, quod justa exceptio excusat, non solùm à mora, sed etiam à pœna & ab omni contumacia, *l. contumacia. ff. de re jud.* latè *Alex. cons.* 119. *lib.* 2. (*prolixè Wesemb. cons.* 61. *n.* 24. *& seq. Burs. cons.* 225. *n.* 24. *& n.* 155. *versi. nono.*)

5. Ratio dubitandi oritur, primò ex eo, quòd (ut Ulpianus ait. *l. nemo* 1. *§. si post. ff. de verbo. oblig.*) moram fecisse videtur, qui litigare maluit quàm restituere. Quæ verba necessariò de reo excipiente, & restituere nolente accipi debent. Secundò ex eo, quod Iulius Paulus planè ex diverso respõdit, *l. si quis solutioni ff. de usur.* justam esse exceptionem, si quis judicium accipere paratus sit: vel quod per dominum aut creditorem stetit. *d. l. qui decem.* Si tamen is, qui rem meam subtraxit, judicium meum subire & furtivam condictionem excipere paratus fuerit, & per me steterit quominus condicam: certe etiam si res subtracta intereat, non obstante hac exceptione, is qui subtraxit semper in mora esse, & tanquam morosus obligari dicetur. *l. si. ff. de condic. furt.* Tertiò ex eo, quòd justam exceptionem habet, qui à judice nõ suo in jus vocatur. *l. contumacia ff. de re jud. l.* 3. *ff. de jud.* in mora tamen constituitur, morosusq; esse censetur, & tanquã cõtumax mulctari potest. si non compareat. *l. si quis ex aliena eod. tit.* Quartò ex eo, quòd legitima est exceptio novationis omnem perimens obligationem, *§. præterea. inst. quibus mod. toll. oblig.* & tamẽ moram non extinguit. *l. eum qui §. si homine ff. de verb. oblig.* Quintò ex eo, quod debitoribus ex personali actione convictis aut condemnatis, post sententiam exceptio nascitur, ut intra certum tempus ad solvendum compelli non possint. *l. debitoribus ff. de re judic.* † Hæres tamen pro re legata testanda, actione personali ex testamento, à legatario conventus & deinde condemnatus, non obstante hac exceptione, tanquam morosus, ad fructus tempore ipso exceptionis, hoc est, post sententiam perceptos, eorumque restitutionem tenetur. *l. in fideicommissis ff. de usur.* 6.

Sextò ex eo, quòd hæres quia in locum alterius succedit, justam habet exceptionem ignorantiæ facti defuncti: *dict. l. qui in alterius.* & hæreditas jacens non parit obligationem inter hæredem & creditorem, sed solùm per aditionem hæreditatis hæres obligatur creditoribus, *§. hæres institut. de obligat. quæ ex quasi contr.* soletque tempus quo jacet hæreditas, detrahi, *l. is cui. §. cessatum. ff. ut in poss. legat.* aliasque etiam inspici solet, an promissor habuerit facultatem solvendi nec ne: & tamen omnibus istis exceptionibus non obstantibus, ad diem promissa pecunia, & ante diem mortuo promissore, hæres licet ignorans, moram contrahit, & ad pœnam tenetur. *l. ad diẽ ff. de verbor. obligat.* Postremò, contra id quod diximus, quod nulla est mora ubi nulla est petitio, *d. l. nulla.* facere videtur, quod negotiorum gestor etiam si actionem non habeat, alium tamen in mora cõstituit, *l. si pupilli. §. fin. ff. de negot. gest.* & qui per pactum nudum, ex quo constat jure civili actionem non produci, aliquid promisit, ac deinde intercedente stipulatione pœnam adiiciat: utique ad pœnam mora commissa tenetur. *l. si pacto C. de pactis.*

Ratio verò decidendi est, quod (ut superius dixi) justa exceptio & dolosa vel culpabilis mora, sibi invicem adversantur, & quod ille solum in mora est, qui scit vel scire debet se teneri, *d. l. quod te.* quod dici non potest de eo, qui scit se tutum esse exceptione: pariaque sunt actorem non habere actionem, vel habere eam, quæ per exceptionem elidi potest: *l. nihil interest ff. hoc tit.* quia verba cũ effectu sunt accipienda. *l.* 1. *ff. quod quisque juris, &c.* Non obstat verò prima dubitatio. Nã quod dicitur in mora esse qui litigare quã restituere mavult, ita accipiendum esse ipse Paulus declarat, *in d. l. si quis solutioni.* nisi justam aliquam ac probabilem litigandi causam habuit. Nec enim debet reus jus suum indefensum relinquere. *l. illud ff. de petit. hæred.* nec per litis contestationẽ deterior, sed melior fieri solet conditio litigantis. *l. non solet ff. hoc titu.* Unde cum emphasi in regula juris dicitur: *Qui sine dolo malo ad judicium provocat, nõ videtur moram facere d. l.* 7.

qui

qui fine. [*ubi præsertim vid. Dec. & Cagnol. cons. quoq; Gail. 7. ob. 24. n. 3. & de arrest. c. 13. n. 2.*] Quod & ad secundæ obiectionis dissolutionem pertinet: quia fur, quamvis litigare mavult, justam tamen litigandi causam non habet, sed procrastinatione litis magis magisque peccat, furtumque conduplicat, & propterea semper dicitur in mora esse quicquid agat: cum sit semper in dolo, non restituendo. *Cast. ad d. l. fin.*

8. Tertiò quoque non movet, quod de eo dicitur, qui in jus vocatus est: † quia à non suo judice in jus vocatus, tunc legitimam exceptionem, & non comparendi occasionem, quæ eum à mora seu contumacia & mulcta defendit, habet, quando planè clarum & manifestum est, judicem esse incompetentem. Quid enim si laicus clericum in jus vocet?

Neque enim comparere tenetur. *d. l. contumacia. Guid. Pap. q. 450. incip. sup.* Cæterū quādo est dubium, an judex sit competens nec ne: tunc qui vocatus est, comparere debet, & privilegium allegare tenetur, alias mulctari potest. *d. l. si quis. & ibi Castr. & in d. l. 3.* veluti si aliquis nobilis habeat privilegiū quod non cogatur coram judice ordinario comparere: certè si ab eo vocatur, venire, *Zas. ad d. l. contumacia,* (*v. D. Peck. super in c. ea quæ. sub n. 9. cū autoritatibus ibi concord.* & privilegiū allegare debet. Quartà quoque dubitatio non movet, quia ex posteriore promissione tertij, nō est nata priori

9. debitori vera exceptio novationis. † Primò, quia quādo secunda promissio re vel tempore minus cōtinet, novatio nō oritur. *l. si pupillus § . fi. ff. de novat.* ideo quod ea, quæ sunt minoris operationis, maiora non tollunt. Hic autem minùs est in secunda promissione, quæ tantum est cōditionalis, quàm in prima, quæ fuit pura: & pēdente conditione, si res interiit, non potest dici vera novatio, sed quod sperabatur tantum futura in eventum conditionis, *Coras. & Duaren. ad d. § . si hominem.* Sed & quinta dubitatio hac ratione dissolvitur, quod hæres non cōstituitur in mora intra tempus quod datur judicatis, ut ex ea vel damnum aliquod sentiat, vel pœnam debeat: quin potius ab his præservatur & defenditur. Sed ad restitutionem fructuum interea perceptorum tenetur, non ex capite moræ, sed ne locupletior fiat ex re legatarij, cū illius jactura, dilatioque ei à lege benignè concessa, non ad hoc ei tribuitur, ut lucrum captet, sed tantum ut à damno præservetur. *Salic. in d. l. in fideicommissi.* Quid igitur est quòd vulgo obtinuit, eum qui condemnatus est, non ante debere usuras, quam præterierit tempus quod judicatis miserationis causa indulgetur; *l. 2. & 3. C. de usur. rei judic.* Certe hoc ita demum locū habet, si antequam ad judicium provocaretur, nulla mora admissa sit, *Costalius ad d. l. in fideicommissi.* aliudque sunt usuræ, aliud fructus, & licet mora non inducatur, ut hic, inducta tamen bene conservatur, ut ibi. Illud quoque quod sexto loco controvertitur, licet, vehementer urgere videatur, turbare nos tamen non debet. Nam cùm ex casu mortis vel alio contingente in persona debitoris, non varietur conditio vel qualitas obligationis in persona hæredis: *l. cui fundus ff. de condit. & demonst.* & cùm pœna nō tam ex mora quàm ex lapsu diei veniat, vel certe si mora aliqua est, ea aut ficta & non vera est, quæ descendit ex contractu defuncti, aut si vera est, in rem est, sufficitque conditionem extitisse: mirum videri non debet, si jacente hæreditate, & contra hæredem, stricto jure & lapsu diei pœna committatur: non tam ex facto hæredis, quàm facto defuncti, ex cuius contractu profluit. *l. apud Iulianum. § . 1. ff. ex quibus caus. in possess.* Unde damnum illud & hæredem, qui eadem persona est cum defuncto, & hæreditatem jacentem, quæ loco defuncti est, sequitur, sicut defunctum ipsum sequebatur, qui si viveret, ad pœnā teneretur. Alioqui enim hæres debitoris posset esse negligens in necem creditoris, neque ita excusat difficultas superveniens in quantitate præstanda, sicut ea quæ supervenit in re præstanda, *l. continuus. § . illud. de verb. obligation.* quia genus perire non potest, species potest. Hoc tamen communiter receptum est, quod ex magna causa justæ ignorantiæ vel alia, hæres in integrum restitui potest, quominus ad pœnam teneatur. *Cast. Zas. Alb. & alij ad d. l. ad diem, & ad l. cum filius. § . in hac eod. tit.* Postremò etiam non obstat ultima dubitatio: quia hæc regula locum habet, quando nulla est petitio respectu causæ, veluti quando causa non est apta ad producendam actionem seu petitionem, secus quando nulla est petitio respectu personæ, ut in argumento, quod in contrarium urgetur, ubi negotiorum gestor ideo nō habuit actionem, quia defuit mandatum, constituit tamen in mora, quia causa obligationis omnino legitima & plane justa erat. *Ias. in d. l. si pupillus.* Neque nos amplius movet, quod de nudo pacto præponitur, quia ibi non convenitur promissor propter moram, sed propter conditionis existentiam, quam conditionem existere sufficit, etiam sine mora, ut pœna petatur *Dd. ad d. l. si pacto.*

REGULA LXI.

Quod ob gratiā alicuius conceditur, non est in eius dispendium retorquendum.

1. *Beneficio neminem decipi oportet.*
2. *Beneficia qua ratione sint collocanda.*
3. *Scholaris an habeatur loco civium.*
4. *Primogenitus Regi inidoneus, an sit preferendus in regno fratri magis idoneo.*
5. *Ampliationes huius regulæ.*
6. *Annus probationis ad quid est inductus.*

7. *Appellatio an statuto prohiberi possit.*
8. *Rationes dubitandi.*
9. *Cautela abundans quando nocet.*
10. *Ratio decidendi.*
11. *Nobiles quando gravius puniuntur quàm ignobiles.*
12. *Prælatus an possit non acquirere ecclesiæ quod ei offertur.*

1. IUlius Paulus libro 36. ad edictum eleganti hac sententia usus est: † *Adiuvari nos non decipi beneficio oportet. l. in cõmodato. §. sicut. in fin. ff. comm.* [*ubi pulchro id exẽplo morib. nostris commodata comprobat. Mornacius conf. Pec. in l. 5. n. 2. de exer. act. & in l. 3. §. deinde de inc. ru. nauf. & in l. fin. §. item n. 5.*) Quæ sanè sententia huic loco potissimum convenit, eò quòd si hæc quæ pro nobis, & in gratiam nostram, introducta, excogitata atque inventa sunt, quibusdam casibus in læsionem nostrã retorqueantur, utique hoc beneficio in universum decipiemur, ad exemplum nutritoris, capræ Sciriæ, de qua est in proverbio, quæ mulctrum, quod lacte impleverat, ipsa maiore domini sui detrimento evertit, atque hoc modo beneficium quod dederat, eadem via cum mul-
2. ctro perdidit, & maleficio corrupit. † Ideoque in officiis suadet Cicero, tam circumspectè cõferenda esse beneficia, *ne aut collata accipientem lædant, aut collatorem se ea contulisse, cito pæniteat.* Nihil igitur æquius est quàm ut ad dispendium non trahantur, quæ favore indulta
3. sunt, ut ecce. † Privilegio civitatis concessum scholaribus, non facit eos cives quoad onera vel detrimenta subeunda: sed solũ quo ad eorum favorem: ita ut privilegio civium uti possunt, sed legibus illorum non ligantur, *Baldus ad l. si Ruffinus. C. de test. milit.* Et licet juris Professor plebeo loco natus qui 20. annis prælegit ipso jure nobilis efficiatur. *l. 1. C. de prof. qui in urb. Constãt. lib. 11.* nõ tamen propterea perdit beneficium quod prius habuit ut popularis, quin possit admitti ad officia, quæ nobiles non habent, ne dignitas noviter adepta, ipsi noceat. *Cast. ad l. nulla. ff. de leg.* Et Abbates vel alij qui speciali privelegio à jurisdictione Episcopi vel Ordinarij exempti sunt, quo privilegio renunciare non possunt, patique ut coram eo conveniantur, & ab eo condemnentur, excommunicẽtur & absolvantur, *Freder. de Senis conf. 14.* Et concessione novi privilegij, vetera privilegia nõ censentur revocata, sed potius stabilita & confirmata. *l. fin. C. de propos. agen. in reb. & Ias. n. 13. in legatã inutiliter. ff. de legat. 1.* perindè atque fieri solet in statutis quę si juri cõmuni conformia sint, ut sępè sunt, nõ debent intelligi, ut juri communi derogent, sed ut illud confirmẽt. [*vide plenè D. Peck. super. in ca. odia.*] & veluti in memoriam revocent. *l. quia action. ff. de præs. verb. Cornel. conf. 62. n. 3. li. 2.* † Et rursum, consuetudo regni
4. de præferendo primogenitum contra utilitatem regni accipi non debet, si fortè plane idoneus sit administrationi. *Bald. in auth. hoc amplius C. de fideicom.* Sic & in pœnis, ius quod de expulsione vxoris adulteræ constituit, ita demum observatur, si maritus eo iure vti, consultius esse putauerit, *Panorm. in cap. quẽadmodum de iureiur.* qua de re plura notat Felynus *ad ca. dilectus filius 2. de rescript.* [*& in c. intell. col. 2. vers. not. de iud. & in c. tuũ post princ. vers. in tex. de test.*] Et in contractu locationis, si quis hac lege agrum elocet, ut si colonus aliter quàm decet, utatur, liceat eum expellere, & si minoris alteri locetur, hoc ab eo repetere, certè si pluris locatus sit, hoc colono non restituet locator, quia pactum eius favore adiectum fuit. *l. ea lege ff. locat.* Sic denique & in iudiciis licet causa principis debeat præsente advocato fisci agitari, eoque absente sententia contra principem lata, ipso iure nulla est, *l. si fiscus. ff. de iure fisci.* aliud tamen servatur, si pro principe pronunciatum fuerit, *gl. in l. non intelligitur. §. Diuus eod. tit. (pan. & Io. And. in c. 1. ut lit. non cont. peregr. de iure fisci. lib. 7. tit. 2. nu. 2. 3.)* & volente nec. reclamante parte cessant iura, quæ domesticos à testimonio repellunt. *Felinus dicto lo.* [*Farinac. de testib. qu. 54. num. 104.*]

Amplia primò hanc regulam, vt locum habeat, etiam si maior favor alterius concurrat. 5.
Etenim propter favorem aut maius bonum unius civitatis, non est detrahendum minori favori aut bono alterius civitatis, *Castr. Iason & Zasius in l. cætera §. sed si quis ff. de leg. 1.* Nam cùm princeps sit pater suorum subditorũ, ut ait Zenophon: non debet unam ex suis prolibus & ciuitatibus sic diligere, ut alteram lædat id quod grauiter olim Carolum V. Cæsarem respondisse accepimus ijs, qui in aliarum civitatum perniciem, multa sibi privilegia indulgeri postulabant. Et quod dicitur, quæ ab his quæ fauoris publici sunt, recedi posset, si maior urget reipublicæ fauor; intelligendum est de una eademque republica, non de alia cui præiudicium fieret.

Amplia secundò, etiam si in specie subinde expediret fauorem ita constringi & retorqueri, ut ecce: † Annus probationis fauori ingres- 6.
si inductus est, tam ut monasterium mores eius obseruet, quàm ut ipse experiatur suas vires, & normam illic vivendi. Potest tamen huic fauori renunciare, & ante annum, exceptis ordinibus mendicantium, profiteri, ne ei noceat tempus probationis, quod pro eo vtique statutum est. *ca. non solum & seq. & reg. in iu. 6.* & tamen subinde vel huic vel illi in specie expediret, ad finem usque totius anni expectare, & hoc subsidium quod debilitatis humanæ gratia conceditur, *c. ad apostolicam de regular.* absoluere. Alioqui enim queri posset, quod vires suas nondum bene didicisset. Sed hoc ideo introductum est, quod omnia in eo, & per illum possumus, ut ait Paulus, qui nos confortat. Cui non multum absimi-

absimile est, quod sicut creditor cogitur debitori apocham seu quietationem debiti soluti præstare, ita & creditor exigere potest antipocham seu testimonium quo debitor fateatur se soluisse ne post lapsum 30. annorum, suppressis istiusmodi quietationibus, se unquam soluisse neget, & sic se præscripsisse contendat, cum jam fortè creditor probare non possit, quod eam solutionem accepit. Atqui tamen, cùm hoc inductum sit favore creditoris, nõ cogitur id facere nisi velit, *l. plures. C. de fide inst.* tametsi id fieri expediat, ut omnis occasio fraudis tollatur.

Amplia tertiò etiam si is in cuius gratiam quid concessum est, generalis juris præsumptiones contra se habeat, ut ecce: testator reliquit uxori domum æstimatam ducentis libris, hoc adiecto, quòd si minus valeat domus, hæres reponat, solvat, suppleat æstimationẽ. Certè si domus inveniatur plus valere, uxor non tenetur excrescens pretium restituere, quia in favorem ipsius facta est ista æstimatio, ideoque in eius damnum reflecti nõ debet. *Angel. Alber. Fulgos. Zas. nu. 8. in d. l. nulla.* Habet tamen uxor contra se generalem juris præsumptionem, quia præsumitur testator tam parum voluisse gravare hæredem, quam fieri potest, sed hoc ideo est, quod uxor habet specialem præsumptionẽ generali illi derogantem, pro se videlicet, quod totam domũ sibi legavit maritus, & quod qui prospicere voluit ne minus haberet ducentis libris, reliquum quod esset, liberaliter largitus est.

Amplia quartò, quoties aliquid introducitur favore alicuius, plus potest eius remissio, quàm statutum, *Alc. ad c. cum contingat num.* 144. *de jurejur.* † nam statutum non potest ge-
7. neraliter prohibere appellationem *ca. venientes eo. te.* & tamen pars potest renunciare appellationi per pactum, *l. 2. §. 1. ff. à quib. appell. non licet.* [*Gail. 1. obs.* 135. *numer.* 10. *&* 12.] & non potest remitti per statutum juramentum in test. (*v. Gail. 1. obser.* 101. *n.* 11. *& seqq.*) quia est de jure divino. *c. sunt quidam 25. qua.* 1. & tamen per partem remitti potest, *ca. tuis de testib.* saltem tacitè, si non expressè. [*conf. Gail. d. ob.* 101. *n.* 2. *& seqq. & obs.* 24. *n.* 1. 2. *& ob.* 84. *num.* 2. *& ob.* 85. *num.* 2. *&* 3. *P. P.* 4, *num.* 14.]

Amplia quintò, ut procedat etiam in materia, quæ est stricti juris, cuiusmodi est mandatum. *l. diligenter. ff. mand.* Nam ut egregiè ait Baldus, *in d. l. nulla.* si mandatur judici, ut procedat summariè & velo levato, certè si procedat ordinariè, valebit processus. De qua tamen decisione propter ea, quæ sequuntur, dubites merito, nisi dicas mandatum illud in favorem judicis, quod raro fit, non in favorem partis, quod fere semper fieri solet, esse factum.

Amplia postremò, quod ubicunque actus est nullus favore alicuius, non solum non retorquetur nullitas in eius dispendium, sed etiã per solam ipsius ratificationem confirmatur. *Bart. in l. 1. §. si fil. ff. de l. 3. & in l. filio præterito ff. de iniust. testamento.* (*vide omnino Corset. in sing. verb. pupill. per tot. ubi plures casus huius reg. recenset Gail. 1. ob.* 47.)

Rationes dubitandi sunt plurimæ. Dynus 8.
hic refert septem, quas non attingam, sed alias & à nemine ante motas, proponam, quarum prima est hæc: Institutio hæredis, favore hæredis fieri censetur. Nemo enim nisi amicum hæredem scribit, Trahitur tamen ad dispendiũ ipsius: quia interdũ fit, quod ære alieno pressus hæres, plus damni ex hæreditate consequitur, quàm emolumenti. *l. fina. C. de jur. de lib.* † 9.
Secunda dubitatio est ex eo, quod abundans cautela tam in contractibus quàm in testamentis, favore eorum qui vel contrahunt, vel testantur, sustinetur. *l. penult. C. de evict.* Plerumque tamen magna, sinistra & gravi suspicione, in eorum dispendium detorquetur: quia ubi abundantior est cautela, ibi evidentior fraus esse præsumitur, *l. ita fidei ff. de jure fisci.* & clausulæ cautiores ipsum actum magis suspectum faciunt. *Baldus in l. etiam. C. de execut. rei jud.* Quid enim in re bona fide gesta, & sincera conscientia peracta, his opus est? Tertia est ex eo, quod nobilitas eiusque prærogativa, eorum favore inducta est, qui aliquando virtute & claris actibus illustres, principi & patriæ profuerunt. Et tamen hæc ipsa nobilitas sæpe nobili nociva est, quia acerbius interdum puniuntur nobiles, quàm si in plebea conditione mansissent. *l. omne delictum. vers. augetur. ff. de re milit. l. quadam. ff. de pœnis.* Quarta est ex eo, quod Episcoporum dignitas favore ecclesiæ, scilicet ut sanctè regatur, & utiliter gubernetur, adinventa & constituta est. Potest tamen Episcopus ecclesiæ suæ obesse & præjudicare. Nam si ab emphyteuta, qui per bienniũ à solutione pensionis cessaverat, canonem sponte recipiat, solus impediet, quominus pœnæ commissæ locus sit, ut & legatum ecclesiæ relictum solus repudiat. *Alc. & Ias. ad l. servus. C. de pact. Dd. in c. potuit. de loca.* Quinta est ex eo, quod solennitas in alienatione rerum ecclesiæ favore Ecclesiæ requiritur: *Bal. in c. sicut de re jud.* trahitur tamen (ut quidam volunt) in eius detrimentum & præjudicium: quia etiamsi utilissima sit eiusmodi alienatio, non subsistet tamen, nisi ea forma servetur. Duo enim requirit lex, scil. quod alienatio utilis sit, & præterea quod consensus superioris intercedat, *c. fine* 11. *q.* 2. *c. monachi* 16. *q.* 1. Sexta est ex eo, quod quando favore alicuius mandatur, ut conferat alicui præbendam centum librarum, hic favor operatur hoc præiudicium quod etiam volenti præbenda quinquaginta librarum conferri non potest, *c. cui de preb. in* 6. Septima est ex eo, quod dominica potestas: favore domini inventa est, in dispendium tamen domini trahitur, qui propterea quod dominus est, noxali actione convenitur & tenetur, *l. 2. de noxal.* Octava est ex eo, quod

Iudæorum favore ſtatutum eſt, ut in ſabbato conveniri non poſſunt: detorquetur hoc tamen in eorum detrimentum: quia in eodem die contra Chriſtianos experiri non debent, *l. die ſabbati. C. de Iudæis.* Poſtrema eſt ex eo, quod favore pupilli lex requirit authoritatem tutoris, & tamen ſi velit pupillus hæreditatem planè lucroſam adire, nō poteſt, quod ſibi utiq; damno eſt. *§. neque inſt. de auth. tutorum.*

10 Ratio verò decidendi eſt. Quod inducta ad unum effectum, contrarium illius operari nō debent, *l. 3. ff. de adim. leg. l. 3. ff. de bon. poſſ. con. tab.* ne actus agentium eorum intentionem egrediantur, *l. non omnis. ff. ſi cert. pet.* & quia eadem res non debet duplici jure. *l. cum qui ædes ff. de uſucap.* multo minus duplici jure cōtrario, *l. 1. C. de latin. libert. tollend.* cenſeri. Non obſtat verò his prima dubitatio: propterea quod hæredis inſtitutio eius favore facta, eum æri alieno non implicat, quia delata alicui hæreditate, in arbitrio eius poſitum eſt, velit nec ne eam vel adire, vel omittere, *l. nec emere. C. de jure. delib.* ſed aditio hæreditatis obligat ipſum creditoribus, quæ quidem aditio favore creditorum adinventa eſt, ut habeant tandem aliquem, à quo id, quod ſibi debetur, exigere poſſint. Quin & favor defuncti hic verſatur, ut voluntas eius debitum fortiatur effectum, *§. hæres inſtit. de obl. quæ ex quaſi cont. &c.* aliasque etiam, favore ſuo ſe indignum facit hæres qui ultro ſe coniicit in neceſſitatem, quam impetrato inventarij beneficio evitare potuiſſet, *l. ult. § ſed quia C. de jur. delib.* atque lex cū premit iniqua aliqua interpretatione, ſed ipſe ſibi deeſt, & vinculum injicit, *d. l. fin. § cum enim gemini. & l. ſi fideiuſſor. ff. qui ſatiſd. cog.* † Sed
11 nec ſecunda quoque dubitatio movet, quia abundans cautela, juſtarum actionum humanarum favorabilis confirmatio eſt, & in eis ſuſpicionem ſiniſtram non generat. Cæterum ſi actibus vel contractibus per ſe ſuſpectis adijciatur, tunc verum eſt, quod eiuſmodi actus magis ſuſpectos facit. Videtur enim gratia obnubilandi id quod ſuſpectum eſt, fieri, & maior fraus ex eo præſumitur, quod quis ita facit, ille fraudē feciſſe videatur, *l. ita fidei ff. de jure fiſci.* id quod unus ex multis, copiosè tradidit Tiraquellus, *in tract. de utroque retractu. in præfat. de retract. convent. num. 16. cum ſeq.* Ut ecce: Si debitor qui decoxit, & ſuſpectus eſt de fuga: ab uno creditorum præoccupetur, & clam ſemotis arbitris, & clauſis ianuis, in hunc unum creditorem tumultuariè, etiam ante diem ſolvendi, & abſentibus neque ſcientibus hoc aliis creditoribus, omnia bona transfert: utique hæc translatio eſt ſuſpecta de fraude & metu, quia nullo modo veriſimile eſt, quod ſponte omnia bona ſua dedit ante diem ſolutionis. Ideoque etiam ſi renunciet exceptioni metus, doli, violentiæ, & aliis, addito etiam jurejurando, omnis iſta abundans cautela creditoris, non minuit, ſed plurimum auget concuſſionis vis & metus illati præſumptionem; *Anthor. conſi. 299. nu. 2. Ang. conſil. 215. Socyn. Nepos conſ. 62. n. 3. & 4. li. 2. (vid. D. Pec. ſuper. in c. utile n. 1. cū authoritatib. ibi concord.)* Nihil etiam turbare nos debet id quod tertio loco controvertitur. Quia lex non retorquet favorem nobilitatis in odium ipſius nobilis, ſed ipſe ſibi deeſt, qui ſe favore illo acquiſitæ nobilitatis juſtè excidiſſe oſtendit. † Tum etiam 12
non aliter gravius punitur nobilis, quam plebeus, quaſi admiſſum crimē nobilitate augetur, hoc eſt, quando vel ſub prætextu & velamento nobilitatis peccatur, vel quando hoc delictum tendit in contumeliam officij aut nobilitatis, ſicut fit, quando vir nobilis, proditionis, deſertæ militiæ, perjurij, vel falſi crimen contrahit, qua de re latiſſimè agit Tiraq. *in li. de pœnis cauſa 31. & omnium ampliſſime Fari. in prax. cr. in tit. de pœn. temp. q. 98. n. 93. & ſeqq. Gut. 4. pr. qq. 15. n. 10. & ſeq. & q. 16. per tot. Gail. 2. ob. 110. n. 42. & ſeq. Pe. in l. 4. § Divus. n. 9. ff. de inc. ru. nauf.)* Ratio eſt, quia ut ait Iuvenalis

Omne animi vitium tanto conſpectius in ſe
Crimē habet, quanto qui peccat maior habetur.

Et quidem rectè, quia peccata iſtorum, facilius ab aliis in exemplum trahuntur. Maiorem difficultatem habet quarta dubitatio. † Neque 13
enim adhuc ſatis expeditum eſt, quod epiſcopus poſſet non acquirere, & legatum relictum repudiare. Imo communis ea opinio improbatur: *Anchoran. in clem. 1. de reb. eccleſ. nō alien. Old. conſ. 9.* tenetur enim ex juramento utilitatem eccleſiæ procurare, & ei quantum poteſt, acquirere, *l. jubemus. C. de ſacroſ. eccleſ.* Quod ſi minus faciat, in fraudem non quæliviſſe cenſebitur, *arg. l. in fraudem in initio ff. de jure fiſci.* Quòd conſiderans Alciatus, *in d. l. ſervus, num. 7.* ſolum propter odium pœnæ illi permittit, ut liberet emphyteutam. [*conf. Gail. 2. PP. 19. ſub n. 25. & de pign. obſ. 7. n. 9.*] Illud ſanè conſtat, quod quoties prælatus potuit acquirere eccleſiæ, & non quæſivit, tenetur ei ad intereſſe, *c. quicumque. 12. quæſt. 2.* ſicut & tutor pupillo. *l. quidquid. C. arbit. tut.* Quod ſi ſolvendo non fuerit eccleſia, reſtituetur, *Alc. ad d. l. jubemus in fi.* de quo plura obſervat Rebuff *in d. ca. ſi ſine num. 31.* Eodem fere pertinet quintæ dubitationis diſſolutio. Quia licet Tiraquellus in eo articulo admodum fluctuet, & tandem quid ſequi velit, *in. li. de legib. connub. circa fin. ad verb. expreſ.* neſciat: verior tamen eſſe videtur communis ſententia, quod quando alienatio evidenter eſt utilis eccleſiæ, valet, licet ſolemnitas juris non obſervetur, *Rebuffus d. loco. num. 34.* ſic quod lex videatur quidem utrunque requirere, non neceſſario tamen, ſed per modum conſilij tantum: *(vide tamē Treuth. diſp. 7. th. 4. ſub lit. 1. Maſc. con. 75. Pint. in l. 1. p. 3. n. 31. & ſeq. Gab. in com. conc. tit. de reb. al. conc. 1. & quos noviſſimè prolixiſſimeq; allegat. Borell. in ſum. dec. tit. 15. n. 1. 2. 3.)* Non obſtat etiam ſexta dubitatio: quia

quia quod minor præbenda etiam volenti conferri nequit ideo est, quod videtur electa esse industria istius, cui providetur. Credidit enim Pontifex, quod id quod superesset sibi, in necessitatem pauperū vel ecclesiæ rectè dispensabit, quod & alibi diximus. *superius in cap. plus sup. eod.* Septima quoque dubitatio non nocet: quia noxali judicio nō ideo dominus servi tenetur, quod dominus est, sed quod possessor est vel quasi servi delinquentis. Delictum enim caput delinquentis sequitur, ubicunque locorum sit. Octava autem dubitatio hac ratione dissolvitur, quod si Iudæi possent convenire Christianos die sabbati, causa favoris eorum cessaret. Litigando enim, & judicia sequendo, sabbatū non servarent. Sic & illud quod in postrema dubitatione proponitur, dissolvi potest, quod aditio hæreditatis est introducta non solum favore adeuntis eandem, sed & creditorum & legatariorum, & aliorum quoque. Ideoque nō est in potestate solius adeuntis renunciare huic formæ à lege datæ. *Baldus in d. l. quod favore. & d. l. nulla.* Multa sanè hic sunt in solutionibus Dyni, quæ ægrè defendi possent, & propterea quid his vel adiici vel detrahi debeat, apud Fulgosium, Castrensem & Zasium exactius videre licet, *dict. loco.* ad quos remitto.

REGVLA LXII.

Nullus ex consilio, dummodo fraudulentum non fuerit, obligatur.

[*v. ad hanc regulam omnino Farinac in prax. crim. p. 5. q. 129. per tot. Dec. & Cagnol. in l. consilij ff. eod.*]

1. *Consilium bonum res sacra.*
2. *Conciliatrices nuptiarum an teneantur.*
3. *Consilium quid sit.*
4. *Loquens in aurē homicida ante homicidiū cōmissum, an illud ei mandasse præsumatur.*
5. *Fraus & dolus an differant inter se.*
6. *Consilio in dubio est interpretandum in bonam partem.*
7. *Ampliationes huius capitis.*
8. *Proxeneta an obligetur ex consilio.*
9. *Doctores & advocati an ex consilio teneantur.*
10. *Rationes dubitandi hic.*
11. *Poculum abortionis porrigens an secuta morte homicidij reus sit.*
12. *Ratio decidendi.*
13. *Ex cōsilio nō secuto delicto an quis puniatur.*

B*Ene præcipiunt, qui vetant quicquam agere, quod dubites bonum sit, an malum, & ad ea quæ dubitationē adferunt delegenda, suadent non cuiusuis judiciū sequendū esse; sed homines doctos vel etiā usu peritos adhibēdos, & quid eis placeat, exquirendum esse, ne aliquando nobis utendum sit illa non satis honesta excusatione, non putarā. Cic. lib. 1. offi.* Quorundam enim consilia, etsi non sint dolosa, sunt tamen præcipitata, & talia quæ non nisi magno nostro malo sequimur, † 1. Merito igitur rem sacram bonum consiliū appellant veteres: Nam sicut Aquilo initio vehemens, desinit levior, ita qui sunt præcipites, consilio magno rem aggrediuntur, sed frigescūt tandem in progressu. Ipsi verò qui consulunt, modo nihil doli aut versutiæ delitescat, nobis eo nomine non tenentur, *l. 2. ff. mand. (& ibi bene Mornac.)* Et ideo si quis generalibus verbis tibi consulat, ut pecuniam tuam potius fœnori elloces, quàm ut eam in prædiorum emptionem impendas, non tenetur tibi, etiam si pro voto non successerit. Et hac quidem occasione eleganter disputat Iacob. Curtius, *lib. 3. coniect. cap. 12.* posterioris huius ætatis jurecōsultus, † an id genus muliercularum, quæ conflandis matrimoniis quæstum faciunt, & veluti proxenetriæ sunt, teneatur, si adolescenti virginem non nisi castè habitam ducturo, corruptam pro pudica, aut è contra puellæ non nisi in divitem ac splendidam domum nupturæ, magnum aliquem in re tenui venditatorem, pro divite, laudat, & sic infaustas nuptias conciliat, existimatque nō teneri, si re vera & bona fide ita esse existimaverit, quia vulgo præsumitur quemque non tam divitem esse, quàm habetur. Et in simili (inquit) si morbosus seu scabie gallica infectus, pro sano obtrusus est, actio nō datur: quia liberum corpus æstimationem non recipit, sed facilitati suæ acceptum ferre poterit, qui rem tam seriam ac gravem tam stultè & per tales transegit. 2.

Nullus. In quo scilicet per rerū naturam delictum constitui potest: De reliquis enim nulla est dubitatio. Nam sicut pupillus in quem periurium non cadit, non tenetur, si testimonium falsum fieri mandaverit: ita quoque ex malo cōsilio quod animus eius adhuc non capit, minime obligatur. *Bal. ad l. 1. col. 4. C. de serv. fug.*

Consilio. † Consulere dicitur hic qui suadet, 3. *Carder. ad clem. 1. in 5. oppositione de pœnis, & in clem. 1. 16. qu. de foro compet.* rogat, instruit, & utilitatem futuram ostendit, ita ut quod ad effectum attinet, nihil intersit inter consilium, persuasionem, instigationem & instructionem, *Bald. & Iason in d. l. 1. (pulchrè Fari. d. n. 26. & seqq. D. Peck. de ju. sist. c. 33. num. 2.)* † Quin 4. etiam & is consuluisse præsumitur: qui alicui in aurem locutus est, si eodem quasi momento actus deinde sequitur, veluti si quis in aurem loquatur homicidæ, & eodem instanti homicidium secutum sit, modo concurrat communis fama de inimicitia occisoris contra occisum. Porrò quod Baldus existimat, *in d. l. 1.* consilium etiam facto fieri, impropriè accipiendum est, sed est confortatio quædam & adiutorium, quod in se tacitè consilium continet, ut si quis fortè opem ferat delin-

Amplia postremò, etiam si hoc consilium rebus non satis perspectis præstitum sit. Nam si Iasoni *ad l. 2. n. 3. ff. quod quisque iuris*, & Zasio
1. credimus *in l. ex maleficiis § si iudex ff. de act.* † iurisperiti & patroni causarum, non tenentur ex consilio quantumcunque etiam negligenter præstito, si modo dolus malus absit, & si verè calumnia non subsit, & quidem potissimum, si is qui jurisdictioni præest, consilium illud sequi coactus non sit. Sæpius sanè accidit, quod in consulendo decipitur consulens, vel quia nō rectè interrogat consulentem, *Cuman. in l. quod dicitur §. miles ff. de testa. mili.* vel quia pars ipsa non rectè & candidè factum explicat. Sed de nimis crassa negligentia dubito *Mart. de Afflict. ad const. Siciliæ. constit. incip. veterum in quinto not. (v. Farin. in prax. cri. p. 3. q. 111. n. 463. & seqq.)*

10 Ratio dubitandi est, primò ex eo, quod Iulius Paulus lib. 3. ad edictum, assessorem etiam absque fraude consulentem, judici ex consilio perperam præstito obligari ait. *d. l. 2. ff. quod quisque iur.* Secundò ex eo, quod Ulpianus omnem illum teneri respondit, cuius opera seu ope quid factum est, *l. non solum § si mandato ff. de iniurijs.* & ideo cum operam præstare dicatur is, qui consilium præbet & persuadet: *l. qui servo ff. de furtis.* utique videtur indistinctè obligari. Tertiò ex eo, quod non est inspiciendus animus consulentis, an sit fraudulentus nec ne, sed id solùm considerandum est, bonus an ma-
11 lus eventus sequatur. † Ut ecce, si amator puellæ poculum porrigat, ut fœtum cōceptum abigat, & ipsa, hausto poculo moriatur: non consideratur eius intentio, quæ fuit non quod puellam perderet & necaret, sed ut abacto fœtu illam conservaret. Tristis tamen eventus inspicitur, & pro homicida reputatur. *l. si quis aliquid §. qui abortionis ff. de pœnis.* Sic & si quis alienam ingressus fuerit possessionem, & facta resistentia occisi sunt aliqui ab utraque parte, ipse licet animum occidendi cùm ingrederetur non habuit, proculdubio tenetur. *l. si quis C. ad l. Iul. de vi.* Postremò ex eo, quod qui suum recipit, fraudem non facit, *l. qui autem § apud Labeonem ff. quæ in fraud. cred.* & tamen si servus tuus cùm tibi deberet, consilio tuo à me pecuniam mutuam accepit, ut tibi solveret: actionē de dolo malo in te dandam esse Antistius Labeo scribit, *l. serv. tuus ff. de dolo.*

12 Ratio decidendi est, hæc, quod liberum cuique est, *d. l. 2. in fin. & d. §. tua.* etiam ex intervallo, apud se discutere & explorare, an sibi expediat consilium eiusmodi sequi nec ne, actusque hominum non ex eventu, sed ex consilio & animo metiendi & estimandi sunt. *d. l. fraudis.* Ideoque & olim Demosthenes alter eloquentiæ oculus. *Vide (inquit) quid ipse consilij capiēdum censuerim, nec ea quæ evenerunt intorqueas: nam finis rerum omnium ut fortunæ libuit, imponitur: Electio vero consultantis ingeniū ostendit.* Unde consulenti dicemus quod Epidicus servus apud Plautum dicebat. *Si placebit consiliū utiminor: si non placebit, reperitote rectius, mihi istis nec seritur nec metitur, nisi ea quæ vis, volo.* Nō obstat autem, quæ ex adverso proponitur, prima dubitatio. Quia dolus lataq; culpa est, assessorem in causis & litibus assidere, quarū naturam & vim ignorat, *Zas. in d. §. si judex.* [*Farinac. d. qu. 111. numero 459. & seqq.*] rectèque illi dixeris, Non est sine culpa, qui se immiscet rei ad suam cognitionem non pertinenti. *l. illicitas § sicuti ff. de offic. præsi.* [*præclarè & amplissimè Farin. d. p. 3. q. 122. p. 5. & seq. per tot.*] Neque etiam movet secunda dubitatio: quia non propriè aut stricto jure, sed impropriè tantùm & largè loquendo, opem præstare dicitur qui cōsulit. *(vide Farin. d. q. 129. nu. 3. & seqq.)* Ideoque & in simili Ulpianus, absque mysterio non dicit, eum qui persuasit, quasi opem ferre. *in d. l. si servo.* Quæ dictio, *quasi*, designat allusionem, fictionem & improprietatem. *l. 2. ff. de usuf. earum rerum*; quod ad propositum expendit Salicetus, *ad l. unicam. vers. ex 6. parte C. de raptu virg.* simulque observat, eum qui operam præstat, si dolus malus absit, injuriarum non teneri. Tertia quoque dubitatio non obstat: quia ubicunque committens maleficium, minus voluit delinquere, & plus deliquit, si potuit cogitare quod ex minore delicto, quod facere instituit, poterat verisimiliter etiam maius delictum sequi, eo nomine tenetur. Tenetur igitur adolescens (inquit Cæpola *cons. 36. nu. 1. in consil. crim.*) qui poculum abortionis porrexit puellæ, cùm cogitare debuerit in re tam mali exempli mortē sequi posse: Et qui ingressus est violenter possessionem, si furori resistentium cedere, & locum iræ dare voluisset, non fuissent profectò secutæ cædes & homicidia. Sed cùm voluerit violentiam continuare, arma arripere, & resistentes opprimere, facilè & per consequens videtur & cædes & homicidia cogitasse, quod & Hypolitus probat. *in l. 1. §. Divus. num. 37. ff. ad l. Corn. de sicar.* [*Conf. Gail. 1. P. P. 14. per tot.*] Ultima quoque dubitatio non obstat: quia licet in nuda repetitione servi dolus non sit, si tamen ea absque fraude & deceptione alterius non fiat: *Albert. ad d. l. servus.* utique rem honestam persuadere, & in alterius detrimentum *Fulgos. ibi*: consilium dare non licet. Igitur qui veritatis lumine excusso, tantùm ut capiant & rapiant, cōsulunt, ex pernicioso & maligno hoc consilio obligantur, maliqúe & captiosi consilij pœnas debent, ut sit malum consilium consultori pessimum, & ut totum hoc impietatis pondus, teste Ecclesiastico, *lib. 7. cap. 14. in fi.* ad ipsos devoluatur. † Quid igitur si consuluit rem illicitam; ut furtum, vel rapinam, ex qua per accidens postea mors & homicidium sequitur? Sufficit sanè quod rei illicitæ operā dedit, *Felyn. in cap. 1. de offic. deleg.* fuisseque hoc consilium: etiā causam remotam maleficij, non aliter quàm si fraudulenter consuluit

pictum

iactum balistę, ex quo postea homicidium secutum est, *Pan. in c. ad audient. de homi.* aut si se consulenti dixit, si talis occideretur, sequeretur utilitas publica, vel quid simile. *Ioan. Andr. in c. fœlicis. de pœnis in 6.* [*vide Farin. d. q. 129. nu. 28. & seqq.*] Et sanè istiusmodi ex cuius cōsilio mors secuta est, non potest absolvi à proprio sacerdote, nisi in articulo mortis tantùm, & *Felyn in ca. sicut dignum. de homicid.* potest conveniri propter hunc suum dolum, etiam si principalis qui nocuit, & deliquit, *Innoc. in d. c. sicut dignum. Iason in l. ex hoc edicto. n. 1. ff. si quis in jus dic. &c.* sit solvendo, vel reperiri ac puniri posset [*Farin. d. lo. n. 59.*] Limita tamen hæc primò, si delictum non fuerit secutum, quia ex nudo consilio, *Felyn. in d. l.* paucis quibusdam casibus exceptis, nemo obligatur. [*Farin. d. lo. nu. 81. & seq.*] Limita secundò, si is cui hoc consulitur ex longo intervallo postea delinquat: *d. c. fœlicis.* quia ut sentiunt plerique, videtur non fuisse eiusmodi consilio permotus. *Cast. ad l. sancimus. C. de testa.* Sed contrarium existimant Felyn. & Panorm. *in d. ca. ad audiētiam.* quorum sententia videtur esse verior, si non admodum longum tempus, fortè unius vel alterius anni, intercessit. [*Far. d. l. n. 68.*] Limita tertiò, nisi consilium fuerit revocatum. (*Far. n. 90. & seq.*) Qua in re tamen aliquid amplius requiritur, quàm in mandato. In eo enim sufficit revocationem mandati pervenire in notitiā mandatarij. *l. si mandasset ff. mandat.* Sed hic necesse est, quod expressè dissuadeat, & contrarium consulat. Quinimò si probabiliter credat, & verisimiliter suspicetur, quod alter à malo non abstinebit, debet denunciare ei, de cuius pernicie agitur, ut sibi caveat. *Innoc. d. l.* Et ratio est, teste Saliceto, *in d. l. unica qu. 4.* quia cum mandatum fiat gratia mandantis, utique verisimile est, quod mandatarius sciens illud esse revocatum, non exequetur. Sed cùm persuasio & consilium fiat gratia eius cui consulitur, non est verisimile quòd non exequetur. Limita quartò: nisi is qui consulitur, fuisset aliàs facturus, *Panorm. in cap. ex literis de excess. prælat. §. at. ubi ope. inst. de oblig. quæ ex quasi delict.* Cæterùm hæc sententia plerisque displicet, existimantibus quod non oportet laudando vel consulendo malitiam augere. *L. 1. ff. de servo corrupto.* id quod altiorem inspectionem requirit, & latè explicat Felyn. quem vide *in d. c. 1. & d. c. sicut.* (*& latè Farin. d. q. 129. n. 107. & multis seq. cum infinitis ibid. alleg. Gail. 1. P. P. n. 47. vers. 2: quoad.*

REGVLA LXIII.

Exceptionem obiiciens nō videtur de intentione adversarij confiteri.

(*v. omnino ad illustrationē Regulæ huius Pacian. 1. de prob. 20. 21. 22. 23. 24. 25. Borell. in sum. decis. tit. 46. n. 22. 23. 24.*)

1. *Ampliationes ad hanc regulam.*
2. *Positiones & articuli quomodo differant.*
3. *Veniam petens an crimen fateri videatur.*
4. *Homicidium an confiteri videatur, qui dicit se ad defensionem suam occidisse.*
5. *Rationes dubitandi.*
6. *Ratio decidendi.*
7. *Qualitatem suam quis probare debet.*
8. *Transactio super crimine, quando inducat tacitam confessionem.*
9. *Dubitans an sit bonæ fidei.*
10. *Dominij difficilis est probatio.*

QUia nemo præsumitur eā viam ingredi, quā actiones suæ subvertantur, *l. 3. ff. de milit. testam.* & actus agentium non egrediuntur eorum intentionem, *l. non omnis ff. si cert. pet.* justa ratione receptum est, quod is qui excipit, non videtur quicquam de intentione adversarij confiteri. Non enim hoc agit, ut confessione sua condemnatus, actoris voto subserviat, sed ut eius intentionis penitus elidat & excludat. Et quidem illius rei exempla passim in nostro jure obvia sunt, & per quascumque hominum actiones longè lateque diffusa. In contractibus enim, qui contractum rescindi postulat, non propterea fatetur eum esse validum, *l. ex empto. ff. de act. empt.* & qui exceptionem pacti de non petendo debitū obiicit, seu proponit, minimè confitetur debitum præcessisse. Rursum in judiciis, qui excipit sententiam illegitimam esse, non ex eo fatetur sententiam latam esse, *Alex. & Ias. ad l. decem ff. de verb. oblig.* quique excipit jure permutationis rem aliquam suam esse, non confitetur eam prius permutantis fuisse, *cap. cum venerabilis de except.* (*& ibi vide omnino Coler.*) non magis quā ille fateri videtur præscriptionē, qui obiicit interruptionem, *c. illud de præscrip.* Et in testamentis, qui excipit de nullitate testamenti, non censetur fateri testamentum factum esse. Et deniq; in delictis, si accuso te furti, tu respondes me fuisse socium in crimine furti facti, non videris ideo furtum confiteri, licet ex eo occasionem exhibeas judici ut contra te inquirat, *Zas. in d. l. decem num. 21.*

Amplia primò hanc regulam ut procedat, non solùm in reo excipiente, sed etiam in actore replicante: *Felyn. in d. c. cū venerabilis.* (*Col. illud. num. 21. Pac. d. l. c. 22. num. 18. vide plura* 1.

apud Hering. de fideiuss. cap. 5. n. 158. & multis seqq.] quia exceptionis & replicationis par & adæquata est natura & conditio, *l. non exceptionibus. C. de except.* Et sicut exceptio non objicitur ad confitendum intentionem actoris: ita nec replicatio ad confitendum exceptionem rei. Si maritus uxori dotem repetenti objiciat exceptionem adulterij (inquit Jureconsultus *l. cùm mulier, & ibi Rom. n. 8. ff. solut. matr.*) eaque illam à repetitione excludere conetur, & ipsa replicando objiciat marito lenocinium, per hanc replicationem se esse adulteram non fatetur. [*Pacian. d. l. num. 21.*]

Amplia secundò, ut locum habeat etiam in interrogante: quia sicut reus excipiendo non fatetur, ita quoque is qui interrogat adversariū in judicio, non videtur id de quo eum interrogat, fateri. *Bal. ad l. sicut in fi. C. de repud. hered.* Qua de re licet sint qui dubitent, *gl. in c. quid si dormierit. 31. q. 1. Fely. in c. examinata. n. 4. de judiciis.* placuit tamen hæc sententia Bartol. *in l. 2. §. quod observari. n. 19. Cod. de jurejur. prop. calum.* & reliquis interpretibus, constituentibus differentiam inter interrogantem & ponentē, sive positiones vel articulos exhibentem, scilicet quod is qui ponit, confitetur vel negat illud quod ponit, sed is qui excipit, non fatetur, & nihil ponit affirmando vel negando.

Amplia tertiò quod locum habet, etiam in articulante: quia licet is, qui ponit, asserat & fateri videatur omnia quæ in positione continentur, ille tamen qui articulat, nihil censetur confiteri. *Dd. ad c. si. de jurejur. l. 6.* Et licet promiscuè sæpè accipiantur positiones & articuli:
2. † differunt tamen origine, effectu & fine: quia positio, ut ait Bald. *in l. generaliter. C. de rebus cred.* est pars intentionis, continens id, super quo quis petit ab adversario responderi. Sed articulus est pars intentionis, continens id quod actor vel reus intendit probare, si respondendo negatum fuerit, adeoque terminus ad ponendum non includit terminum ad articulandum. Ratio differentiæ est, quod is qui ponit, ea intentione id facit, quasi id quod ponit, indubitativè ita esse sciat vel credat, quare etiam medio jurejurando, præsertim credulitatis, positiones illas suas adserere debet, sed qui articulat, solum facit, ut probet. [*vide Gail. 1. observat. 79. num. 6. & seqq.*]

3. † Amplia quartò in eo, qui se misericordiæ judicis subijcit, vel veniam, remissionem & restitutionem petit, quia crimen fateri ideo non censetur, [*Pacian. d. lo. n. 14.*] sed potius, intelligitur id facere quatenus deliquit, *Capol. con. 21. n. 11.* & ne cogatur ingredi rigidam aliquā disputationem cum Principe, fisco aut judice, crimen hoc illi imponente, *Paris. cons. l. 4. Hypol. in sua praxi crim. §. diligenter in princip.* bona alioqui conscientia nullius criminis conscia, munitus. *c. exhibita de homicid.* Ideoque Ioannes de Anania consulit illi qui sic veniam postulat, *ibi.* ne videatur delictum confiteri, ut conditionaliter proponat hoc modo: Non puto me fecisse, sed si feci, peto veniam.

Amplia quintò, quod non solùm excipiens non videtur fateri intentionem agentis, sed nec declarat dubiam eius probationem, ad commodum actoris: *Panorm. in fin. Felyn. n. 13. in d. cap. cum venerabilis.* quod tamen fieret si exceptio contineret confessionem: quia confessio dubiam probationem adversarij, *c. cum Ioannes de fide inst.* declarare solet.

Amplia sextò, quod sicut excipiens ad commodum actoris nihil videtur fateri, ita quoque non videtur directè eum accusare excipiendo & crimen objiciendo. Nam ubicunque judex cognoscendo principaliter, invenit incidenter delictum esse admissum: potest quidem de illo per modum inquisitionis, sed non per modum accusationis, cognoscere: quia qui de crimine excipit, & fortè actorem infamem vel furem esse dicit, neque eum directo accusat, neque ille tanquam accusatus ex eo punitur, sed tantummodò à judicio repellitur, per modum exceptionis. *l. 2. ff. de accus. & in extravaganti quomodo in crimine læsæ majest. proced.* [*v. Gail. 2. obs. 101. n. 6. & seq. & ibi Grev. Argentraum in cons. Brit. tit. de crim. em. p. (mihi) 2091. Rebuf. ad art. 5. gl. un. de rep. test.*]

Amplia septimò, ut procedat non solùm quando exceptio est repentina & subitanea, quæ plerumque solet esse inconsulta, sed etiam quando est considerata, perpensoque & deliberato animi judicio facta: *d. Antonius ad d. cap. cum venerabilis col. 7.* quia qualiscumque ea sit, illud sufficit, quod confitendi propositum abest.

Amplia postremò, sive is qui excipit simpliciter excipiat, sive per modum conditionis: quia conditionalis locutio præcisam dispositionem nō inducit *l. Vitia §. fin. ff. de manumiss. test.* [*v. Pacian. 23. & c. 25. per tot.*] neque aliquo modo absurdum est, quod conditionalis articulus seu exceptio formari & proponi possit, cùm reus ipse pluribus exceptionibus etiam pugnantibus & contrariis. *l. nemo ff. de except.* uti possit. *Rom. in d. loco. n. 19.* [*v. Dominum Peck. supra in cap. nullus pluribus. per tot. praclarè & amplißimè Borell. in summ. decis. tit. 48. n. 42. & sequentibus.*] Et licet Bartolus existimet, *in d. l. non utique.* simpliciter excipientem videri confiteri, nisi probet exceptionem: eius tamen sententia crebriore calculo reijcitur, *Alex. consilio 159. lib. 5. Didac. li. variarum resolut. 1. cap. 2. num. 3.* Alioqui enim, ut ait Decius, *in d. c. cum venerabilis num. 10.* non esset vis in exceptione, sed in conditione, quod textus hic non admittit, qui se refert ad exceptionem, & tam Pontifices quàm veteres Consulti, nobis hanc regulam tradiderunt, & simpliciter & absque ulla conditione asseruerunt eam esse veram. *d. Anton. d. loc. in 2. nota. Mayner. ad l. favorabilis. n. 6. ff. eod.* [*pulchrè Covar. l. var. resol. 2. sub n. 3 Pacian. d. l. c. 22. n. 15 & seq.*]

& seq.] Quinimò cùm in dubio accipiẽda sint verba in favorẽ excipientis: quamvis reus simpliciter excipiat, præsumitur tamen inesse ea conditio, si constet de actoris intentione. *Bal. ad l.1.C.de conf.Bart.ad l.eum qui ff.de jureju.* [*Dd.in l.siquid. C.de exc.Covar.d.l.Treutl.p.2. disp.26.th.8.sub lit.d.in fin. Gail.de pig.ob.16 num.10. Schuam proc. Cam.lib.1.c.55.n.4.*]

4. † Quid igitur si quis confitetur homicidium, sed dicit factum esse ad suam defensionem, an talis confessio dividetur, ut quatenus confitetur esse factum, stetur suæ confessioni, quatenus verò dicit ad defensionem suam factum fuisse, respuatur? Plærique distinguunt, quod aut hoc dicit in diversa oratione, ut quia dicit verum esse se occidisse, sed ad suam defensionem, & tunc scinditur, potestque judex acceptare homicidij confessionem, ideò quòd hoc factum est de genere prohibitorum, adeoque cùm præsumptio sit contra ipsum, utique probare debet, id ad suam defensionem factum esse, aut alioqui statur suæ confessioni. Sin autem unico contextu loquitur, ut quia dicit: Occidi ad meam defensionem, & tunc non dividitur, sed habetur pro negante. *glo. & Cynus in l. siquidem de except.* Sed quia multi de veritate huius decisionis & distinctionis disputant, ideò datur cautela ad evitandam omnem dubietatem, quod neget se commisisse delictum, sed casu quo appareret vulnerasse aut occidisse, feci ad meam defensionem, & aliter & alia non feci: *ibi.* quod & Angelus usu observatum vidit, ut ait, *Bal.in d.l.1.Ias.in l.ut vim ff.de just. & jur.* Sed hoc ita, nisi esset statutum, quod debeat respondere simpliciter, nam tunc talis responsio, feci ad meam defensionem, non admittitur, imò judex cogere eum potest ut simpliciter respondeat, *Bald. in d.l.1. Ias.in l.ut vim ff.de just.& jure.*[*præclarè Gail.1.P.P.17. per tot.& 2.ob.106.n.7. Treut.p.1. disp.18.th.7. in fi.A.Fab. defin.6.C.ad l. Corn.de siccar.Pac. d.l.c.32. n.19. & c.25.n.14.& seq. Cavallos plenißimè in com.op. q.362.& Farin.in prax. crim.p.1.q.81. n.110.& seq.multis.& p.5.q. 125.n.420.H.Pist.elegant.4.qq.Iur.16.n.9.*]

† Ratio dubitandi varia est, & primò quidẽ ex
5. eo, quod si testi vel servitus vel macula aliqua alia objiciatur, isq; excipiendo vel replicando dicat, se aut manumissum aut famæ restitutum esse: videtur utique intentionem objectionemque adversarij, adeoque servitutem & maculam, confiteri, nisi legitimis documentis se vel manumissum vel restitutum esse probet, *Auth.si testis productus dicatur.C.de test.* Secundò ex eo, quòd reus excipiens videtur velle litẽ evitare, *l.1.ff.de transf.* Et ideò quemadmodum teste Julio Paulo, is intelligitur confiteri crimen, qui paciscitur, *l.quoniam ff.de his qui not. infam.* & ut ait, Ulpian. *l.in fisci.ff.de jure fisci.* transigens cum delatoribus, habetur pro confesso: ita quoque & excipiens confiteri videtur. Tertiò à sufficienti partium enumeratione & divisione. Excipiens enim aut credit exceptionem esse veram, aut credit eam esse falsam. Si credit eam esse veram, ergo habet vim confessionis, quia sic credit, & nemo præsumitur dicere quod non cogitat. *l.Labeo ff.de suppellec. legata.* Sin autem credit eam esse falsam, committit perjurium, & venit contra juramentum calumniæ, sub quo continetur capitulum de veritate dicenda, deque non utenda falsitate, *auth.in isto C.de juram. calum.* videturque excludi ab hac allegatione, quæ propriam turpitudinem contineret. Quartò ex eo, quòd privatio præsupponit habitum. *l. decem. ff.de solut.* Et ideò qui excipit per solutionem se liberatum esse, videtur præsupponere & confiteri quod antè debuit: quia non potest esse liberatio, ubi non fuit vinculum & obligatio, & non potest desinere esse, quod non aliquando incepit, *c.quod verò 32.q.2.* inductaque ad unum finem consequenter necessariæ virtute, contrarium operantur. *l.cum ex orat. ff.de excusat.tut.* Unde & Baldus existimat, eum qui exceptionem compensationis objicit, videri debitum confessũ esse. *in l.Papinian.C.de sent.&c.*[*pulchrè Pac. d.c.22.n.19. vide tamen Borel.d.tit. 46. n.24.& n.160.161. post multos ibi relatos.*] Quintò ex eo, quòd reis conventis dissuadet Imperator, ne confugiant ad exceptionum subsidia, nisi existiment agentis intentionẽ probari posse, *l.si quidem.C.de excep.* indicans scilicet, quod vel confessionis vel aliud aliquod simile præjudiciũ ex exceptione infertur, quantumvis hoc agat reus, ut actorem à se repellat. Sextò ex eo, quòd Paulus ait, quod is qui dicit se soluisse, debet probare quod debitum non fuit, ut condicat, quasi tacitè confiteatur debitum præcessisse, si contrarium non probet. *l.cũ de indebito ff.de prob.* Septimò ex eo, quod ubi quis excipiendo dicit se procuratorem datum revocasse, actor super illa revocatione tamquã super verâ confessione potest se fundare. *c. ex parte decan.de rescri.* Octavò ex eo, quòd qui excipit se absolutum esse à vinculo excommunicationis, recognoscere videtur juxta actoris intentionem, quòd priùs excommunicatus fuit. *c.venerabilẽ de elect.* Postremò ex eo, quòd per exceptionem initæ transactionis super jurisdictione capellæ, Episcopi actoris intentio contra monachos reos fundata est, *c. præterea secundo de transact.*

† Ratio verò decidendi est, quòd exceptio opponitur ad excludendum jus actoris: *l.2.ff.* 6.
de excep. ideoq; non debet contrarium effectũ operari: *l. legata inutiliter. ff.de leg.1.* quia si per exceptionem actor dicere posset, reum fateri eius intentionem, eadem exceptio produceret duos effectus contrarios, unum scilicet exclusivum intentionis agentis, alterùm verò corroborativum eiusdem. *Rom. dict. loco.* quod esse nõ debet, *l.qui hominem.§.si.ff.de solu.* quia limitata causa limitatum producit effectum, *l. in agris ff.de acq.rer. dom.* & reus limitat suam excep-

exceptionem hac conditione, si actor probaverit suam intentionem. Rursum verò, reus & actor debent ad paria judicari. *l. fi. C. de fruct. & lit. expens.* [*vide D. Peck. sup. in c. in jud. per dot.*] Et ideo sicut actor non videtur in judicium deduxisse id, quod non sentit, sed statur eius declarationi: *l. solemus l. si quis intentione ff. de judiciis.* Ita quoque & reus non censetur in judicium deduxisse id, quod proficit actori, maximè cùm regulariter reorum natura sit fugere. *cap. cum causam. de probat. c. prout de dolo & contumacia.* Denique per confessionem inducitur tacita litis contestatio: *c. 2. de lit. contest. lib. 6.* Unde si excipiens videretur confiteri, induceretur litis contestatio, quod dici non potest. Etenim is qui opponit exceptionem, non videtur velle litem contestari, sed litem dirimere, & à limine judiciorum actorem repellere. [*v. Treutl. p. 2. disp. 26. th. ult. sub lit. d.*] Non obstat autem prædictis prima dubitatio: quia hæc regula, teste Saliceto, *in d. authen. si testis.* & Imola, *in d. l. decem.* in exceptionibus quæ proponuntur ad exclusionem actoris, locum habet, non in exceptionibus concernentibus habilitatem testium aut eorum reprobationem, quæ longè minoris sunt præjudicij & momenti. Minùs enim præjudicium est in eo, quod testis repellitur à testimonio, quàm quod reus excipiendo præsumptivè confessus, condemnaretur.
7. † Et cùm is, qui dicit se manumissum, petat indirectè se, ut talem, admitti ad deponendum: æquum est eum probare, se esse talem. *l. non ignorat C. qui accus. non possunt. Pacian. d. cap. 22. num. 37. vers. septima.*]
8. Sed nec secunda movet dubitatio. † Si enim transigitur in casu à jure concesso, ut in crimine ex quo pœna sanguinis infligitur, quia jus permittit, ut quivis sanguinem suum redimat, ea ratione transigendo & paciscendo, non dicitur quis impositum crimen confiteri, neque oritur contra eum indicium aliquod sufficiens ad torturam. Si verò transactio est facta in casu, in quo non ingeritur pœna sanguinis, vel alio, quo à jure transactio non conceditur, ut est in crimine adulterij: tunc facit indicium, & habet vim tacitæ confessionis, *d. l. quoniam. & l. in fisci ff. de jure fisci.* quod & Hypolitus, *d. l. num. 78. & Blanchus in repet. l. fin. ff. de quæst. num. 305.* cum aliis probat. Ideoque & Iason. *in l. transigere Cod. de transact.* multas suggerit cautelas, per quas transigens non dicitur crimen confiteri, *Gail. præclarè 1. P. P. 11. n. 13. & sequentibus & 2. P. P. 18. num. 1. Treutl. p. 1. disput. 7. Thes. 5. latissimè Farin. in prax. crim. p. 1. quæst. 4. & sequentibus. Gabriel. conclusione 23. lib. 7. Padill. & Schneid. in rep. & pulchrè in l. transigere.*

Tertia quoque obiectio inanis est, propter insufficientem partium enumerationem, quia inter scire aut credere, & ignorare vel non credere, dubitatio quodammodo media est. *l. fi. C. de condic. indeb.* vel sanè si ad alteram partem deflectere videatur, magis conformis est ignorationi. *Host. & Felyn. ad c. si diligent. de præscr.*
† Et ideò dicimus dubitantem nõ censeri malæ fidei possessorem esse, quasi ignoret rem à se possessam alienam esse. [*v. D. Pec. sup. in c. possess. mal. fid.*] Deinde verò non sequitur, credit & scit ita esse, ergò fatetur ita ritè esse: potest enim credere quatenus facti est, & quatenus juris est, negare, veluti si dicat, Credo te stipulatum esse de facto, sed nulliter & contra jus. Verba autem exceptionis, ad favorem rei trahuntur, & in dubio potiùs ad factũ referenda sunt. Quartò non obstat argumentum de privatione ad habitum. Nam (ut ait Ias. *in d. l. decem. n. 49.*) regula illa communis in contrarium adducta vera est, quando citra dubitationem constat de privatione, veluti si absolutè fateretur reus se soluisse, & non objiceret se allegatę conventioni. Aliud est, quando excipiens non simpliciter admittit & confitetur privationem, ut hic: ubi licet dicat, sum liberatus; quia tamen negavit conventionem, videtur sic opposuisse liberationem, si actor probasset obligationem. Cùm enim multi debitores solventes indebitum, liberentur de facto, nullo vero debito precedente, sanè ex hac simplici verborum locutione, necessariò non infertur, aliquod juris vinculũ antecessisse. *Angel. inst. de except. paulò post princip.* [*pulchrè Pacian. d. c. 22. n. 11.*] Pari modo quinta dubitatio non movet. Nam ut testis est Romanus, *in d. l. quin mulier. n. 22.* non ideò suadet Imperator exceptionem non proponi, quasi inducat confessionẽ, sed ne reus suscipiat in se difficultatem probandi eandẽ. Quomodo & alibi dicit Jureconsultus, prudens litigator diligenter in primis disquirere debet, an rem suam possessorio judicio, in quo leviores probationes requiruntur, recuperare possit, quàm intentando rei vendicationem, subjicere se difficultati probandi dominium, † cuius probatio, amissis instrumentis, aut mortuis testibus, difficillima sæpè esse solet. *l. is qui. ff. de rei vendic.* [*conf. D. Peck. inf. in cap. in pari.*] 10

Sed nec sextò obstat, quod Iulius Paulus respondit, eum qui dicit se soluisse, probare oportere quod debitum præcessit. Loquitur enim non de excipiente, sed de agente & pecuniam suam tamquam indebitè solutam condicente, & quidem contra juris præsumptionem; quæ est, quod nemo præsumitur solvere quod non debet, *d. l. cum de indebito. q.* adeoque id fit non propter tacitam confessionem, sed propter juris præsumptionem, quę si reo excipienti adversatur, regula nostra, teste Zasio, *in d. l. non utique*, locum non habet. [*Pac. d. l. n. 19.*] Veluti si is, qui visus est sanguinolento gladio illas ædes exire, in quibus latrocinium recenter admissum est: excipiat verum id quidem esse, sed tamen se latrocinium non fecisse. Deinde verò, quod septimo loco de procuratoris confessa revocatione objicitur, nihil est; quia potest actor super facto exceptionis se

fundare, quatenus de jure rei nihil diminuatur, *Dd.ad d.c.ex parte decani.* Quod autem de absolutione excommunicationis proponitur, admodum difficile & controversum est. Existimant enim alij, in proposito negotio eum qui petebat absolvi, expresse excommunicationem confessum esse. Alij verò, quòd solennis & judiciaria absolutionis petitio, confessionem continet, sed ea de re exactiùs tractat Alciatus, quem vide. *ad l.1.ff.de novi oper.nunciat.* [*vid. Pacian.dict.l.n.25. & Gail.2.P.P.18.n.22.*] Postremò etiam non movet, quod de transacta jurisdictione allegatur. Quando enim excipit reus separatim à præcedente confessione, eadem confessio videtur fuisse repetita: veluti si dicat, Fateor me mutuum accepisse, sed dico me soluisse, & antè mutuum confessus non esset, id quòd eleganter explicant D. Antonius, Imola & Panormitanus. *in d.c.cum venerabilis.* [*pulchrè Pac. d. l. cap.24.*] Illud addo, quod licet quidam arbitrantur huic regulæ locum non esse, si actor acceptet exceptiones rei, contra hos tamen pulchrè disputat Baldus, ad quem remitto. *ad l.alia C. de his quib.ut indi.*

REGULA LXIV.

Quæ contra jus fiunt, debent utique pro infectis haberi.

1. *Contra jus fieri quid dicatur.*
2. *Contra jus quæ fiunt, an sint ipso jure nulla.*
3. *Statutum prohibens exceptionem, quomodo sit intelligendum.*
4. *Testis inimici reconciliatio, an confirmet eius dictum.*
5. *Ampliationes huius regulæ.*
6. *Regula si non valet ut ago, &c. quomodo accipienda sit.*
7. *Statutorum verba accipi debent cum effectu juris.*
8. *Confirmatio sine confirmabili nihil est.*
9. *Facto proprio an liceat contravenire, & quãdo.*
10. *Rationes dubitandi.*
11. *Voluntas non secuto effectu, an puniatur.*
12. *Ratio decidendi.*
13. *Lex nihil frustra facit.*
14. *Rectores provinciæ quare in provincia uxores ducere non poterant.*
15. *Iuris potestas est circa ea, quæ sunt juris, non facti.*
16. *Dominium an & quando ex contractu prohibito transferatur.*

QUoniam totius mali publici seminarium est, quod justitiæ, quę in legibus relucet, adversatur: & indignus est legis auxilio, qui in legem committit: æquissimè sanè constituitur, quod pro infectis haberi debent ea, quæ
1. contra jus committuntur. † Contra jus verò fieri dicuntur ea, quæ contra juris formã fiunt, veluti quod testes parte non vocata producantur. *c.2. de testib.* quod sententia contra solitum judiciorũ ordinem proferatur: *l.prolatum de sentent.* quod res ecclesiæ seu pupilli absque decreto alienentur. Deinde verò contra jus fiunt, quæ menti legislatoris resistunt: quia is committit in legem, qui legis verba complectens, contra legis nititur voluntatem. *cap.ult. infrà eod.* Sed an contra jus fieri dicatur id, quod sine jure vel lege fit, disputatum fuisse invenio. *in c.in genesi.de elect.* Bald. enim affirmat, *in l.non dubium.C.de legibus.* Iason dubitat, & sanè non absque ratione dubitat, cum plæraque reperiantur absque expressa lege, quæ ea vel prohibet, vel approbat, sicut & hodie lex profligatam inhonestarũ mulierum pudicitiam neque publicè punit, neque palam approbat, sed tantùm connivet, & earum scelus sine lege, atque extra legis pœnam, relinquit.

Pro infectis. Anceps & dubia exurgit hîc quæstio, quæ multorum ingenia fatigavit. † 2.
An ea, quæ contra jus fiunt, sint ipso jure nulla, an potius ope exceptionis tantùm. Quæ quidem quæstio plurimum utilitatis habet: quia quod ipso jure nullum est, titulum præscribendi non præstat, *Hosti.& Ioan.Andr.in capite 1. his quæ fiunt à prælat.* vel si præstet, ut quidam voluerunt, *in cap.cura.de jure patronat.* utique litis ingressum ab initio impedi: *l.si pupilli ff.de neg.gest.* & ne judicium quidem facit: quia confessio clerici de delicto admisso coram judice laico facta, indicium non parit, *c.at si clerici. de judic.& ibi Felyn.Bald. in c. præsentium de testibus.* † & si statuto pro- 3.
hibetur, ne objciatur exceptio contra instrumentum, non intelligitur de ea, quæ ostendit ipso jure instrumentum non valere. *Bald. ad l.si non sortem.ff.de condic.indeb.* Et quamvis dominium sine traditione non transferatur. *l. traditionib. C. de pactis.* excipitur tamen, quando ipso jure possessio transferatur. *l. commissa.ff.de publ. & vectigal.* [*v. Gail.2.P.P.3. n.19.*] Rursum verò, si actus est ipso jure nullus, quidam existimant, quod amoto etiam impedimento, non confirmabitur, secus autem si sit nullus ope exceptionis, ut ecce. Si excommunicatus in testem producitur, & ante depositionem absolvatur, ipso jure non valet productio, sequens absolutio nihil confirmat. † Sed 4.
si inimicus contra me producatur, & ante depositionem reconcilietur, valet eius depositio, & confirmatur illius productio: quia inimicus non sic prohibetur produci in testem ipso jure, sicut prohibetur excommunicatus, sed tantùm si adversarius excipiat, & dicat eum inimicum esse. *Bald.in c.quoniam contra de probat.* Adde quod cùm ipso jure actus tollitur, judex ex officio potest & debet repellere agentem, & absolvere reum, eo non petente, [*v.Gail.2.ob.17. n.3.& 2.P.P.12. n.13.*] non etiam si ope exceptionis tantùm: & si judex id non facit, tacitus processus illius non confirmat talem actũ ipso jure nullum. *gl.& Dd.in c.1.de rescript.in 6.* [*Gail.d.ob.17,n.3. vers.ergo. & de pign.obs. 5.n.12.*]

5.n.12.] Sed hac de re plurima tradit Tiraq. ad l. si unquam ad verb. revertatur. C.de revoc. donat. & inter hæc quinquaginta sex differentias atque utilitates considerat, an actus sit ipso jure nullus, nec ne [v.omnino Gail.2.P.P.3.per tot.& 2.ob.24.n.4. Wurms.in pract.obs.tit.56. obs.3.& omnium amplissimè Cald.de emph.l.4. c.17.n.1.& seqq. & lib.3.c.10. n.42.Hering. de fideiu.c.25. n.103.& seqq. Gutier.in rep.l. nemo, n.145.& seqq.] Congruit tamen, quod istiusmodi actus ad instantiam partis per judicem declaretur nullus, sicut & in aliis omnibus. Bart.in l.quæ sub conditione. ff. de cond. & demonst. & licet non requiratur sententia quæ irroget pœnam: requiritur tamen ea, quæ declaret, actum factū aut commissum esse, ex quo ipso jure pœna illata est, l.eius qui.ff.de jure fisci. Tiraq. d. loco n.318. eaque ratione intelligi debet id quod dicitur, quod quando actus ipso jure annullatur, vel ad favorem partium, vel ad favorem publicum, est nullus etiam absque partis adversæ oppositione. gl. in c. stat.de res. l.6.[latè Caldas d.c.17. n.4.cum mult.seqq.& d.cap.10.n.49. Gail. d.c.3.n.3.& seqq.& 1. obs.n.8.& seq.& obs.17. n.9.& 2.obs.51. per tot.& ibid. Grev.Chassan. ad cons. Burg.rub.3. §.8. v.commise, & v. sans le conset. Borell. in summ.decis.titulo 33. num.86. & sequentibus & n.184.& sequent.& num.359.& titul.34. num.373.& sequent. qui infinitos allegat.]

Amplia primò hanc regulam, ut locum habeat in iis, quæ fiunt tam contra jus municipale statutarium, seu consuetudinis, quàm contra jus scriptum & commune. Archidiacon. in c.Imperiali.25.q.2.Bald.ad d.l.non dubium. [Vasq.de suc.creat. §.4. sub n.4.ubi etiam vide per tot.] Neque ex adverso movet, quod regulæ istius constitutio videtur esse pœnalis, & quod proinde non sit amplianda, sed restringenda, cap. odia. sup. eod. quia pœna nullitatis actus non est propriè pœna, cùm non sit diminutio vera patrimonij vel juris quæsiti; gl. in cap.2.de constitut. aut si sit pœna. Bartol.in l.turpia ff.de legat.1. certè etiam in pœnalibus fit extensio; quando vel favor publicus vel identitas rationis (ut hic) illud postulat, vel requirit. latè Præses in loco à ratione legis larga [vide Dominum Peckium, sup. in capit.in pœn. sub num.8.]

Amplia secundò, ut procedat non solùm respectu juris quod post hanc regulam inductū & statutum est, verum etiam ut referatur ad omnia jura vetera, quæ antecesserunt: quia quamvis natura & officium legis sit futura respicere, non se ad præterita referre. l. leges 2.C. de legibus. hoc tamen intelligitur, quando lex aliquid de novo constituit, non quando mentem antiquarum legum declarat, Cast. ibi, ut hic, ubi hæc regula in effectu declarat mentem legislatorum hanc fuisse semper, ut irrita forent omnia, quæ contra jus fierent quacunque ratione. [pulchrè Gail. 2.obs.9. n.6.Caldas.de jur. emph.l.3.c.11.n.15.16. Morniac.in d.l.leges.]

Amplia tertiò, quod licet communis sit in
jure regula. † Si non valet ut ago, valeat quan- 6.
tum valere potest, Dd. ad l.1. §.si quis ita ff.de verb.oblig. tamen si fiat actus lege prohibente, sane si non valet ut agitur (ut certè non valet) non poterit valere alio ullo modo. Ideoque Zasius ibi n.30. Si (inquit) filius famil. testatur patre consentiente, iste est actus vitiosus à jure prohibitus, unde non poterit quoque valere, ut fideicommissum vel donatio causa mortis. [eleganter.Peck.de amort. c.9. sub n.3.vers.& quoties. Caldas de ju.emph. lib.2. q.10. n.40. Vasq.d.l.n.2.] Amplia quartò, quod istiusmodi actus habetur fictione juris perinde atque si nunquam esset celebratus. Etenim omnes contractus sunt facti, l. consilio ff. de curat. furiosi. & licet facere non possit, quin ea quæ sunt facta, verè sint facta: potest tamen disponere, l. in bello, ff. de cap. ut fingantur & habeantur atque si facta non essent, quantum ad effectum juris, [Peck. d.l.vers.cæterum, & vers. sed omnium. & vers. & quia.] Rectè igitur Fulgos.
monet, in d.l.non dubium. † semper esse intelli- 7.
genda verba statutorum cum effectu juris, l.1. §.hæc verba.ff.quod quisque jur.[conf.1.D.Pec. sup.in c.odia.n.1.cum ibi conc.] & quod ideo si statutum velit ex contractu quid præstari principi, non intelligi de contractu inito contra legem, quod & Baldus probat. ibi.

Amplia quintò, quod ex eiusmodi actu non nascitur naturalis obligatio: [v.Vasq d.l.n.50. D.Peck. de amort. c.9. sub n.3.] quia cum illi obligationi accedere possit fideiussor, l.1. ff. de fideius. contractui tamen per legem reprobato non potest. l.cum lex.eo ti.[pulch.lateq; Herin.de fideiu.c.10. n.35.& seqq.] Quin etiam lex naturæ jubet nos obedire Principi, l.veluti. ff.de ju.& ju. & qui contra jura scienter faciunt, non tam consentire, & sic naturalem obligationem constituere, quam ridere videntur, l.non solum.ff.de act.& oblig. & si interdictio bonorum à judice facta eam obligationem impediat, ut crebriore calculo existimatur. in l. is cui ff.de verb. oblig. utique multo magis ipsius legis prohibitio, quæ fortior est, impedire potest. Sunt tamen qui dubitant, an hæc per omnia vera sint: quia actus civilis naturalem obligationem tollere non potest, §. sed naturalia instit.de jure nat. gent. & civil. & proinde is qui verè est debitor, non liberatur obligatione, quantumvis judicis sententia absolvatur. l.Iulianus ff.de cond.indeb. Sed hic sedulo observare oportet, quod licet lex civilis naturæ vinculum tollere non possit, postquam est in esse deductum. d.l. Iulianus. ante tamen potest
eius effectum impedire. l.patre furioso. ff.de his 8
qui sunt sui vel alie. jur. Iason in d. l. non dubium n.8. quod exactè tradidit Alciatus, quem vide. ad l.pacta quæ contra.C.de pac.n.49. eoque etiam pertinet, quod in istis nec pacti quidem exceptio tribuitur, l.contra jur. ff.de pact.

Attamen quando lex inducit certam solemnitatem, quæ post actum celebratum intervenire debet, certe etiam si actus fiat, & illa solemnitas non servetur, non propterea habetur pro infecto. Imò eo casu, si lex expressè disponeret, quod actus in contrarium factus non valeret, intelligeretur inducta nullitas non ipso jure, sed ope exceptionis dumtaxat, stante vinculo naturali & civili *Præpos. & Domin. in c. vides. 10. distinct.* Nam quando solemnitas potest intervenire post actũ, nunquam dicitur esse substantialis. *l. jus public. ff. de pact.* [*v. omnino Gail. 1. obs. 124. n. 45. & ibi Grev. Mynf. in §. sed cum inst. d. testa. Tiraq. d. l. verb. revert. fall. 15.*]

Amplia sextò, quòd huius regulæ constitutioni, nullis privatorum pactis derogari potest: quia juri quod pro se introductum non est, renuntiare non licet, *c. ad apostolicam de regula.* [*Gail. 1. obs. 40. n. 7. 8. & seqq. Peck. 2. de test. con. ult. n. 6.*] & nemo facere potest (inquit Pompon.) ne leges in suo actu locum habeant. *l. nemo potest. ff. de leg. 1.* [*ubi præclarè ac plenißime Gutier. quem omnino ad illustrationem huius Regulæ vide. Gail. 2. obs. 145. sub num. 11.*] Unde prohibitus postulare, etiam volente adversario non rectè postulabit, *l. quod prohibet. ff. de postulando.* [*vide Mornac. in l. mutus de pro. & in d. l. non dub.*] nihilque jure agitur, cum quis juri sanguinis renunciat, aut cum pater proprium filium alienat. *l. jus agnationis. ff. de pactis.* Neque ex adverso turbat, quod Barbat. *cons. 12. lib. 1.* sibi tamen contrarius, *cons. 43. eod. lib.* solo novandi studio ductus, ideo iactitat hanc ampliationem esse falsam, quod Ulp. etiam ijs feriis, quibus lex à foro otium esse jubet, renunciari posse ait, *l. 1. ff. de feriis.* Neque enim animadvertit, quod Ulp. loquitur de feriis, non quæ introductæ sunt in honorem supremi numinis & Dei aut sanctorum, sed de ijs quæ in utilitatem hominum adinuentæ sunt, cuiusmodi sunt ferię messium & vindemiarum, quibus lex non quidem precisè judicium vetat, sed ita, si modo partes non consentiant, quarum consensus in reliquis quę ad divinum honorem pertinent, nullus esse potest, [*Gail. 1. obs. 53. n. 16. 17. D. Peck. de jur. sist. c. 12. n. 3. & seqq.*]

Amplia septimò, quod sicut nihil operatur in his renunciatio, ita nec confirmatio quoque privatorum quicquam potest: *gl. in c. cum nos jam pridem de his quæ fiunt à prælat.* quia non plus potest superveniens ratificatio, quam præcedens consensus, cui adæquatur, *c. ratihabitio. sup. eod.* & confirmatio (inquit Bald. *ad l. falsus C. de furtis.*) non producit suum effectum, quando non invenit obiectum, circa quod operetur, quodve confirmet. † & confirmatio sine
8. confirmabili non valet, neque è converso. *idem Bald. in l. 2. C. de lib. præteritis.* præterquam si Princeps justa ratione motus, aliud velit, quo casu non tam confirmare, quam de novo tribuere videtur, *Decius ad rub. de confir. utili & inutili.* [*v. D. Peck. sup. in c. ratum n. 5. in fin. & cap. ratib. circa fin. cum autor. ibi concord. & de amort. c. 21. n. 1. 2. & c. 10. sub n. 1. vide quoq; Gail. 2. obs. 2. per tot. & ibi prolixè Grev.*]

Amplia octavò, quod ubicunque actus contra legem factus est, nec sacramenti quidem religione confirmatur, *d. l. non dubium. in fine.* si modo ex eo hic actus reprobetur, quod est adversus bonos mores, vel contra publicam utilitatem, *c. non est obligatorium sup. eodem.* [*ubi latè D. Peck. cum autor. ibi concord.*] ut cum inducitur votum captandæ mortis: cum adimitur libera testandi facultas: cum contrahitur adversus Macedonianum. Aliud est, cum quid principaliter favore privato introductum est, & consequenter tantum in utilitatem publicam vergit, ut cum mulier fundum dotalem adversus legem Juliam alienat. Tametsi enim alienatio sit ipso jure nulla, accedente tamen juramento confirmatur. *c. cum contingat. de jurejur.* [*Gail. 2. obs. 42. n. 8. & obs. 147. princ.*] Sed plura de his Alciatus, quem vide. *ad d. l. pacta.* [*D. Peck. pulchrè de amo. c. 10. per tot.*]

Amplia nonò, quod licet nemo possit regulariter facto proprio contraire, *l. post mortem ff. de adopt.* aut propriam turpitudinem allegare: 9.
l. mercalem. C. de condi. ob turpem causam. tamen quando actus est factus contra legem, tunc licitum est contra factum proprium venire, & propriam turpitudinem allegare, *Bart. ad d. l. post mortem. Baldus ad d. l. non dubium.* [*v. sup. D. Peck. ad re. 21. n. 10. ver. Quinto. & tit. de amort. c. 14. per tot. & sup. in c. non est obl. n. 6. ampl. 7.*] unde & maritus ipse rem dotalem, & Prælatus rem ecclesiæ à se alienatam, repetere potest. *Dd. ad l. cum vir. ff. de usura latè Hypol. ad §. 1. inst. quib. alte. non licet.*

Amplia decimò, quod quando actus fit contra jus, & est ipso jure nullus, statim ex eo tempore debent fructus restitui, non expectata petitione aut litis contestatione: *gl. & Ang. ad §. 1. in auth. de incest. nuptiis. Bald. ad auth. incest. C. eod.* quia qui contra jura mercatur, vel contra leges facit, bonam fidem habere non præsumitur, *c. qui contra eodem.* [*& ibi præclarè Peck.*] & cum ex facto proprio ipsius resolvatur, perinde est, atque si verè foret malæ fidei possessor, id quod pulcherrimè explicat Tiraquellus. *ad l. si unquã ad ver. revertatur. n. 219.* [*D. Peck. pulchrè de amort. c. 15. n. 4. & 5. Menoch. rec. poss. rem. 15. n. 633. & seqq.*] Amplia undecimò, quod quando lex vel statutum prohibet fieri actum vel contractum, licet non procedat ultra annullando, tamen est actus nullus: quia lex prohibitiva simpliciter loquens, semper censetur habere clausulam annullativam actus, & ita non est necesse, quod lex ultra annullet. *Ias. in d. l. non dubium n. 8.* [*Vas. d. loco n. 16.*]

Amplia duodecimò, quod ea quæ fiunt contra jus, cedi non possunt. *Rom. cons. 484. Tiraq. de retract. §. 26. gl. 1. n. 56.*

Postre-

Postremo amplia hanc regulam, quod etiam in foro conscientiæ observanda est, qua de re etiam pluribus verbis agit, & aliquot restrictiones proponit Tiraquellus, *dict. loco num.*263. quas omnes hoc loco referre tempus non patitur.

10 † Ratio dubitandi multiplex est & varia. Et primò quidem ex eo, quod multa fieri prohibentur, quæ tamen facta tenent. [*vide Peck. de jur. sist. c.* 17. *n.* 5. *& seqq.*] *Non est dicenda sub conditione sententia,* (inquit Ulpian.) *sed si ita fuerit dicta, tenet. l.* 1. *§. biduū. ff. quando appel. sit.* Lex decuriones in metallum damnari, furcæ subijci, vivos exuri vetat; si tamen sententia hujusmodi fuerint affecti, consistit, & non proprio motu judicis, sed tantum authoritate Principis, pœna vel remittenda vel commutanda est: *l. moris §. sed enim. ff. de pœ.* Ad tempus relegatis, neque omnia bona, neque partem adimi debere rescriptis quibusdam manifestatur: non tamen infirmantur sententiæ, quæ aliter sunt prolatæ. *l. relegator. §. ad tempus ff. de interdict. & relegatis.* Episcopo extra provinciam aliena altaria consecrare non licet, quòd si fecerit, altaris consecratio rata manet. *c. episcopus* 1. 7. *quæst.* 1. Denique post simplex votum, contra legem coëunt nuptiæ, & tamen contractus matrimonij tenet. *c. nuptiarum* 27. *quæst.* 1. Secundò ex eo, quod ad jus civile quod attinet, servi pro nullis habentur, *l. quod attinet ff. de reg. ju.* & sicut in omnibus officiis, quæ fieri per liberas personas leges desiderant, intervenire non possunt, *l. in omnibus officiis eod. tit.* ita quoque neque prætores neque judices fieri permittuntur. *l. cum Prætor §. fin. ff. de judic.* Respondit tamen Ulp. ea rata atque firma mansisse, quæ à Barbario Philippo, servo quidem fugitivo, sed tamen prætore, decreta fuerant. *l. Barbarius ff. de offic. prætoris.* Pari modo, lex vetat excommunicatum procuratorem fieri *c. post cessionem de probat.* actus tamen per eum factus valet, si non publicè denunciatus fuerit. *Latè Felyn. ad c. ad probandam. num.* 8. *de sent. & re judic.* Tertiò, certum est, quod lex, quæ sancta & honesta est, prohibet dolum malum committi: *l.* 1. *ff. de dolo.* quia naturali æquitati dolus repugnat. Metus quoque illationem reprobat, quæ sic liberum esse vult in reb. agendis consensum, *l.* 1. *ff. de doli except.* ut prætor se non habiturum ratum polliceatur, quod metus causa gestum erit. *l.* 1. *ff. de eo quod met. caus.* Et tamen si dolus committatur, valet contractus, & doli exceptio competit duntaxat. *l. si quis cum aliter. ff. de verb. oblig. Si quis cū aliter,* (inquit Consultus) *convenisset obligari aliter per machinationem obligatus est: erit subtilitate juris verè obstrictus, & tantum doli exceptione uti potest.* Item quod metu gestum est, nisi metus exceptione iuvetur aut rescindatur, firmum manet, ita ut singulari dotium favore receptum sit, *l. si mulier §. si metu ff. de eo quod met. causa.* quod si dos metu promissa sit, non nascitur obligatio, & dotis promissio nulla est. *§. si dos eadem lege.* Quartò ex eo, quod cum vir dotale prædium adversus legem Jul. vendidit, scienti vel ignoranti rem dotalem esse, venditio non valet: tamen defuncta postea in matrimonio muliere confirmatur, si tota dos lucro mariti cessit. *l. cum vir. ff. de usucap.* Sic & Gordianus Imperator. *Etsi* (inquit) *contra mandata Principum contractum sit in provincia matrimonium: tamen post depositū officium, si in voluntate perseveraverint, justæ nuptiæ efficiuntur. l. etsi contra C. de nuptiis.* Eoque etiam pertinet, quod alio loco de confirmatione donationis dicitur, quam Præses provinciæ accipere prohibet *l.* 1. *C. de cōtra judic.* Quintò ex eo, quod ex actu contra legem gesto, & id quod interest petitur, & pœna committitur, tantum abest, ut pro infecto habeatur. Nam & maritus, qui dotem alienavit, de evictione tenetur, *§. fin. in auth. ut immob. ante nupt. donat. &c.* sicut & is qui liberum hominem distraxit, *Dd. ad l. & liberi. & ad liberi. ff. de contrahend. emption.* & licet alteri stipulari non liceat. *l. stipul. §. alteri. ff. de verb. oblig.* si tamen pœna adiecta sit, committitur stipulatio. *§. alteri. insti. de inutil. stipul.* Et quamvis alienatio rei minoris sine decreto non subsistat; valet tamen pignoris obligatio, quæ ei accedit, *l. etsi is. C. de præd. minor.* Sextò ex eo, quod omnia maleficia fiunt contra legem *l. congruit. ff. de offi. præ. l. ita vul. ff. ad l. Aqu.* & tamen non habentur pro infectis, sed & obligationem, quam ex delicto vocamus, pariunt. *inst. de obl. quæ ex del nas.* † & quod amplius est, etiam si perfecta non sint, pro factis & consummatis habentur, veluti si quis cum telo necandi hominis causa ambulaverit, licet non occiderit, pœna tamen legis Corneliæ de sicariis tenetur, *l. is qui cum telo. C. ad l. Cornel. de sicar.* sicut & is qui hominem occidit. *Minus quidem dolendū est* (inquit Cic. *in orat. pro Milone.*) *re non perfecta sed puniendū certè nihilominus.* Septimò ex eo, quod ex inutili & prohibito contractu transfertur & dominium & possessio. *l. & elegant. ff. de dolo.* Donatio enim inter conjuges prohibita est, ne mutuo amore se spolient: *l.* 1. *ff. de donat. inter vir. & uxor. si tamen* (inquit Iulius Paulus) *vir cedat uxori possessionem causa donationis, transit in eam possessio. l.* 1. *§. si vir. ff. de acquir. possess.* Octavò ex eo, quod & lex præcipit & natura dictat, probationes sententiam præcedere, & tamen valet receptio juramenti post sententiam. quod ipsum pars & species est probationis. *l. si quis jusjurandum. C. de jurejurando.* Postremò ex eo, quod sicut lex prohibet ex rebus iniquè partis eleëmosynam fieri, *cap. immolans* 14. *quæst.* 5. nam qui id facit, perinde facit, atque si victimam exhibeat filij in conspectu patris: *ibi.* ita quoque ex rebus furto subtractis, & malo more comparatis, res sacras fieri non permittit: quod si tamen factæ sint,

11

non nisi earum æstimatio domino restituetur. *c.comperimus* 14. *q*.6.

12 † Ratio autem decidendi est, quia quod contra leges fit, (ne legum authoritatem contemnere videamur) per ipsas leges solvi meretur, *dict.cap.vides*.10.*distinct*.& cùm omnia sint incerta, ubi à jure discessum est, utpote quo sublato, quid suum, aut quid alienum est, exploratum satis esse non potest; *Cicero in orat. pro Cecinna.* meritò omnia cassa & irrita sunt, quæ sine lege, & contra legem reperiuntur esse facta, ut meritò olim dixerit Castrensis. *in princip. d. l.non dubium.* quod omnes omnino leges non aliter ad hanc regulam confluunt, quàm flumina ad mare. Non obstat verò his prima dubitatio: quia ad sententias contra legem latas quod attinet, sunt qui putant, id earum authoritati concedendum atque tribuendum esse, ut etiam aliter quam oportet latæ, non convellantur. Sed hoc veluti planè erroneum, merito aliis displicet. Constat enim sententiam quæ expressum juris errorem continet, ipso jure esse nullam: *& cum contra sacras constitutiones iudicatur* (inquit Marcellus) *appellationis necessitas remittitur. l.1.ff. quæ sent. sine appell. rescind.* [*vide Gail. de Arrest. cap.*11. *num.*16. *&* 2. P. P. 4. *per tot.*] Alij existimant jure consultos consulendo tantum, non etiam necessitatem imponendo locutos esse. Sed & horum sententia verbis responsorum adversatur. Communior itaque solutio est, quod aut lex simpliciter prohibet, & non valet quod fit in contrarium, ut hic: aut non stat in finibus prohibitionis, sed ultra procedit confirmando, atque ut valeat, constituendo, ut in jam dictis responsis: & valet, quia non potest dici contra legem, quod ab ipsa lege confirmatur. *Alber.col.3.in fin. Bal.col.5.& 6.Fulgos.n.17. Iason num.19.& Faber in d.l. non dubium.* An igitur frustra prohibet lex, quod mox contra prohibitionem factum confirmat? Minimè

13 gentium, † Lex enim cum naturam imitetur, nihil frustrà agit. *ca.quia frustra de usuris.* Quid igitur confirmat quod prohibet? Valet utique prohibitio in præjudicium judicis qui adversus legem judicavit, ut vel litem suam faciat, vel ut mulctetur. *C. de pœna judicis qui male judicavit.* Respectu quoque eorum, quibus nihil imputari potest, æquum est res non magni momenti confirmari, ne maiore sumptu retractentur. Adde quod plærique arbitrantur, huius regulæ dispositionem procedere in his, quæ ab institutione humanæ legis originem trahunt, non etiam in sacramentalibus negotiis, quæ ex origine divinæ institutionis progrediuntur. Mirum itaque non est, si post simplex votum contractû, non in[illegible]etur sequens matrimonium, quia licet ea non consistant, quæ contra jus divinum fiunt, ipsum tamen cum jure humano collatum, [illegible]s est. Secunda quoque dubitatio non [illegible]: quia ea quæ à servo fugitivo facta atque decreta fuerant, & superioris authoritate, & utilitate publica, & communi errore sustinebantur. Licet enim natura sua, cùm servus esset, jus dicere prohiberetur: subditi tamen non erant prohibiti coram eo ex se litigare, nullaque æquitatis ratio patiebatur, ut publica authoritate superioris, & in tam communi omnium errore deciperentur, maloque publico subverterentur tot sententiæ, quibus partes ultro citroque acquieverant. Quod & de procuratore occultè excommunicato dicendum est. Sic & licet testes vel servi sint, vel infames, si tamen habebantur & probi & liberi, valebit eorum testimonium, id quod in reprobandis testibus accuratè observandum esse Bart.monet *l.1.C.de test.* [*v.Dd. in l.testes. C. de test.*] Sed nec tertia urget dubitatio. Verum est enim, quod jus civile quoad punctum juris, non convellit, sed firmos & validos servat contractus, in quos vel dolus vel metus incidit, & quidē maximè, si stipulatione aliqua fulciantur, sed exceptionē ei tribuit, qui vel dolo inductus, vel metu concussus est: *l.1. & ibi Zas.ff.de doli except.* quia lex ultra procedit, & per aliū modum & aliam viā, scilicet per exceptionem ei succurrit. Ideoque sic sentiunt ferè omnes, quod hæc regula procedit, quando lex prohibet ipsum actum, & eius substantiam, vel ex ipso actu vetat nasci obligationem. Quæ verò in contrarium adducuntur, locum habent quando lex non prohibet actum, non vetat contrahi, sed bene prohibet contractus effectum. *Alc.ad d.l.pacta.n.*40.*Bart.ad l.cum lex ff. de fideiussorib. Iason d. loco. n.*51. Quod si quæras quæ sit ratio, quòd lex magis uno casu ipso jure contractum infirmat quàm alio, & quod uno casu exceptionem requirit, alio non requirit: Existimo legislatorem subinde nullam voluisse oriri obligationem & actionem, vel propter scandalum publicum quod inde eveniret, veluti si fur qui laqueo dignus est, ex improbitate sua haberet actionem, eamque in jure, hoc est in judicio, publicè proponeret. *l. itaque fullo.ff.de furtis.* vel ad evitandam difformitatem, perturbationem atque incertitudinem in sententiis, & ordine judiciorum: *l. prolatam.C.de sentent.* vel ob publicam pacem atque quietem, quasi scilicet præstet, eiusmodi contractus nullam fieri mentionem, sed eum potius sepeliri, cuius memoria non posset cum tranquillitate publica refricari. Alibi vero permisit oriri quidem actionem, sed eam, quæ per exceptionem elidi posset, vel quia accessit qualis qualis consensus, ut fit in metu, *l.qui carcerē. ff.quod metus causa.* [*conf.Gail.*2.*ob.*93.*n.*4.5] vel quia hi qui ita contrahunt, sunt aliquo modo culpabiles, ut fit in filiofamilias, qui mutuum accipit adversus SC. Macedonianum. Quod autem quarto loco objicitur: ex his quæ primo loco dissoluimus retundi potest, eoque magis, quod huic regulæ locus [illegible] in his, quæ perpetuam prohibitionis cau-

causam non habent, *Praepos. ad d. c. vides. n. 5.* quia cessante causa prohibitionis, cessat effectus, *c. cum cessante de appellat.* ita ut propter istiusmodi cessationem videatur induci dispensatio, *Tiraq. in lib. cessante causa part. 1. n. 215.* quod & in ipsis constitutionibus ex adverso
14 obiectis observari clarum est. † Neque enim ob aliam causam vetitum fuit rectores provinciae in provincia uxorem ducere, quam ne eorundem rectorum potentia vim nuptiis adferret, non voluntatem. Deposita verò administratione, omnis ille metus in subditis, quibus amplius non praesunt, sublatus est, adeoque istae nuptiae efficiuntur, si mulier eiusque parentes, cessante metus causa, in eadem voluntate perseverent. *Connanus lib. 8. cap. 6. numero 6.* quod & de donatione, quae est prohibita, dici potest. Quod verò de re dotali perperam alienata proponitur, benignam & in ipsa natura positam rationem habet, tametsi iuris rigor (ut superius dixi) utcunque adversetur. Non potest enim maritus iste contra emptorem replicare, quod tempore venditionis res fuit dotalis, quia hac ipsa replicatione fraudem & dolum suum detegeret, qui nemini prodesse debet, & certè improbè nunc faceret, qui tunc cùm possit, fidem non servaret. Quod si dolo caret, ut quia fortè scienti rem vendidit, cui imputari posset, cur eam talem emerit: alia tamen ratione adhuc recluditur, quia videtur inter eos actum esse, ut si aliquando ea res sua fieret, utique apud emptorem maneret, maximè cum jam esset legis Iuliae ratio. Et sic intelligendum est quod dicimus, *l. si stipuler. ff. de verb. oblig.* sufficere causam prohibitionis in initio contractus extare, scilicet ut procedat, quando vel perpetua causa prohibendi subest, vel si temporalis sit, bonis moribus adversatur, quod hic non est. Quintam quoque obiectionem alio loco satis discussimus, *in cap. accessorium sup. eod.* & ratio prohibitionis, quae est in principali, neque in eo quod interest, neque in exactione poenae, eadem reperitur. [*plenißimè & eleg. D. Peck. de amortiz. c. 20. per tot.*] Sextò etiam non obstat id, quod de maleficiis dictum fuit: quia lex facere non potest, ut id quod verè factum est, infectum fiat, nec è diverso, *l. in bello §. facti ff. de capti.* & licet tam turpi & flagitioso facinori, aut generaliter aut specialiter effectum aliquem non tribuat: ipsum tamen factum pro infecto non habet, odio delinquentis, ut puniatur. *Fulg. d. loco n. 14.* [*v. plenè Gail. 1. P. P. 14. per tot.*] Sed & septima quoque dubitatio eadem ratione, quo ad possessionis articulum, diluitur, quia jus civile, ea quae facti sunt, ut est possessionis traditio, *l. si stipulatus ff. de usuris.*
15 infirmare non potest. † Iuris enim potestas, circa ea quae juris sunt, non circa ea quae facti sunt, versatur: id quod eleganter & exactè explicat Zasius, quem vide, *in d. §. si vir.* Caeterum
16 illud pro regula constituendum est, † quod ex contractu prohibito non transfertur dominiũ: si lex illi resistit. *d. l. non dubium.* Aliàs verò transfertur, dum tamen de se contractus teneat, sive non sit omninò rectè secundùm mentem contrahentium conceptus, *l. multum in fin. C. si quis alt. vel sibi.* sive non sit à sciente sed ab errante factus, *tot. tit. de condi. indeb.* sive ex causa imperfecta celebratus, *gl. in l. contractus. C. de fide instrum.* sive per dolum malum initus, *d. l. eleganter.* sive etiam ante conditionis eventum traditio secuta sit, *l. sub conditione. ff. de solut.* de quo plurima observat Alciat. *in d. §. si vir n. 62.* ad quem vos remitto. [*pulcherrimè Pec. de amort. c. 12. per tot. & c. seq. sub n. 8.*] Nulla etiam ratione nos id turbare debet, quod octavo loco proponitur: quia (ut ibi ait Salicetus. *ad l. prolatam in 6. oppositione C. de sentent.*) cum sententia fertur sub hac conditione, si jurabis, impletum ad tempus quod sententiam praecessit, retrotrahi debet. [*conf. Gail. 2. P. P. 4. numero 4.*] Et cùm id quod semel dicatum & Deo sacratum est, ad humanos usus amplius trahi non debeat, *c. semel sub eod.* cumque summa sit ratio, quae pro religione facit, admiratione dignum non est, si res ad divinum usum semel translata, reddita eius vera aestimatione domino & proprietario, *latè Iason in d. l. Barbarius.* apud ecclesiam relinquatur, de quo ultimo loco disputatum fuit, nullique dubium esse puto, eam esse legis authoritatem, ut quem legitima ex causa, dominio rei suae restituto pretio, privare possit, *l. item si verberatum. ff. de rei. vendic.* [*exactißimè D. Peck. inf. capite nemo potest plus n. 2. & 3. cum ibi concord.*]

REGULA LXV.

In pari causa vel delicto, melior est conditio possidentis.

1. *Instrumentis duobus una die confectis utrum praeferatur.*
2. *Vasallus duobus de principatu contendentibus cui praestet juramentum fidelitatis.*
3. *Poßeßionis ingens est commodum.*
4. *Poßidere quis dicatur.*
5. *Ampliationes huius regulae.*
6. *Facti aut juris quaestio quae sit.*
7. *Ratio dubitandi.*
8. *Ratio decidendi.*

Quemadmodum Octavius August. Caesar, ut in eius vita refert Suetonius, c. 32. loca in urbe publica, sed tamen ambigui juris, possessoribus adjudicavit, & Masinissa Numidiae Rex, in ea contentione quam adversus Carthaginenses susceperat, jure possessionis semper sese tutabatur: ita quoque & jureconsulti & legislatores, in universum possessoribus pro-

prospexerunt,ut non nisi meliore jure eijcerentur, & ut in pari causa potior esset eorum conditio, sive de ultimis hominum voluntatibus, sive de judiciis, sive de contractibus, sive de delictis, sive etiam de rebus spiritualibus ageretur. † Etenim duobus testamentis eodem die scriptis, si non apparet utrum priùs fuerit confectum, possessor præferetur. *l.* 1. §. *non autem. & ibi Bartolus. ff. de bon. poss. secund. tab. Barbat. cons.* 24. *lib.* 1. Quod & de duobus instrumentis quibuscunque aliis Bald. *cons.* 274. *l.* 2. & Alex. *cons.* 19. *lib.* 2. [*vide D. Peck. sup. in cap. qui prior. n.* 5.] tradiderunt. Sic & si vir & uxor conventione inter eos facta, ut apud superstitem bona maneant, moriantur, neque appareat uter eorum priùs decesserit, & hæredes uxoris petant bona uxoris, hæredes verò viri, bona viri, illi profectò debent obtinere, qui possident, *Bart. ad l. si inter. ff. de reb. dubiis. Barbat. cons.* 50. *lib.* 1. *Alex. cons.* 120. *lib.* 5. Rursum verò, cùm est obscurum ex pluribus creditoribus quis prior sit, quis posterior tempore, pro possessore pronunciatur. *l. circa eum. ff. de prob.* In judiciis quoque ubi ambarũ partium testes sunt & pares & æquè idonei, possessoris testes præferuntur. *c. ex litteris. de prob.*

2. † Et si duo contendant de principatu, ignoreturque uter verè Princeps esse deberet: debet in dubio vasallus ei fidelitatem & homagium præstare, qui principatum possidet, & ita faciens excusabitur, etiamsi alter postea principatum evincat, *Guido Papa cons.* 68. *&* 92. *& fin.* 326. *&* 481. Sanè ad delicta quod attinet, exempla passim & ubique sunt obvia, quę quia hic refert Dyn. non repeto eadem. Sed & de rebus spiritualibus nulla dubitatio est: quia ubi à Pontifice vel ejus legato uni, & ab ordinario alteri, eadem die idem beneficium confertur, neque appaiet, quæ collatio prior fuerit, quæ posterior, erit in hoc conflictu potior conditio

3. possidentis. *ca. si à sede de preb. lib.* 6. † Verè igitur dixit Justinianus, quod magnum est commodum possessionis, & quod ideò plerumque, & ferè semper ingens existit contentio de ipsa possessione, *§. retinendæ de interd. in instit.* id quòd latius refert & expendit Felyn. quem vide *in c. olim. de rescrip.* [*v. omninò Mindan. de mater. poss. c.* 8. *&* 9. *ubi* 30. *commoda possessionis pulchro ordine recenset, & exactissimè de interd. com,* 26. *n.* 74. *& seq. Menoch.* 6. *præs.* 69. *Fely. cap. ex lit. de prob. Treuth, p.* 2. *disp.* 21. *th.* 5. *ad*

4. *quos me remitto.*] † Illud verò seriò ad cognoscendum quis possideat, observandum est, quod is potiùs possidere dicitur, qui fructus rei percipit, quàm is qui corporaliter eam tenet, *l. arboribus, vers. nam etsi agric. & ibi Ang. & Bald. ff. de usufruct. Alc. ad l. post contractum n.* 31. *ff. de dona.* & si vacante possessione colonus se pro aliquo possidere constituat, & nihilominùs tamen pensionem alteri solvat, is tantùm cui solvit, non etiam alius, ille possidere dicetur, *l. Titia. ff. de solut. l.* 2. *C. ne acquir. poss.*

† Amplia primò hanc regulam, quod præfertur is qui est in possessione, non solùm cum 5.
facti quæstio oritur, sed etiam cum est quæstio juris. *Tiraq. de iure primog. q.* 17. *opi.* 11. *n.* 20. ut cum agitur de interpretatione rescripti vel privilegij, *Bald. cons.* 232. *lib.* 1. † Facti quæ- 6.
stio est, cùm non constat an id factum sit, super quo lis orta est, quodque inficiatur reus. Quæstio verò juris est, cùm constat factum esse id, de quo lis est, nec ulla est inter litigantes contentio an factum sit, sed de jure disputatur. *Duarenus lib.* 1. *disp. cap.* 41.

Amplia secundò, quod ex possessione & pro possessore lex præsumit, etiam pro tertio, *Bald. in c. ti. de contentione inter domi. & fidel. in usib. feud.* & ad tertij utilitatem, id quod manifesta Clementis Quinti Pontificis maximi constitutione explicatur, *clem.* 1. *ut lit. pend.* & in pari casu tituli ex possessione jus constitui ostenditur. *d. c. si à sede.* [*Gail. de pign. obs.* 12. *n.* 10. *Masc. concl.* 1196.]

Amplia tertiò, ut præferatur possessor, etiam adversus libertatem, *l. matrem. C. de prob.* [*Tiraq. d. l. num.* 8. 11. 25.] piam causam, aut aliam quamcunque favorabilem & privilegiatam, *Alciat. regul.* 3. *præsumpt. cap.* 43. Nam cum dubitatur an bona prælati mortui, ex bonis ecclesiæ tantùm, an etiam ex bonis ipsius patrimonialibus acquisita sunt, præferendus est hæres vel ecclesia, apud quam possessio reperitur, donec aliter constet, & maximè quidem spectandum est, an is Prælatus tempore suæ promotionis patrimonium vel bona patrimonialia habuit, nec ne *gl. in cap. nulli.* 12. *q.* 5. *& in cap. sint manifestè* 12. *q.* 1. *Dd. ad cap. ut unusquisque de pecul. cleric.* Sic & illud quod dici solet, quod quando reperiuntur duo instrumenta unius diei, neque cónstat de ordine, præsumitur instrumentum dotis, favore dotis, prius confectum esse: eo sensu intelligitur, nisi alius creditor, qui etiam habet instrumentum eiusdem diei, sit in possessione. *Iason. ad l.* 1. *ff. solut. matr.* [*D. Peck. sup. in cap. qui prior sub n.* 5. *in fin. cum ibi concord.*]

Amplia quartò, ut in dubio potior sit conditio possidentis, etiam si is actor sit & non reus, *Aret. in cap. nostra. in fin. de probat. Carol. Ruinus cons.* 137. *lib.* 5. atque ita intellegenda sunt omnia jura quæ dicunt, in dubio reum esse absolvendum, ut procedant, cum reus possidet, non si actor possidet, adeoque respexisse videntur potiùs ad possessionem partium, quam ad hanc earum qualitatem, quòd sunt rei vel actores. *Fulgos. consil.* 138. *in* 1. *dubio Tiraq. d. loco n.* 23. [*Dec. & Dd. in l. in amb. ff. eod.*]

Amplia quintò, etiam si primævus status naturæ huic suæ possessioni vel quasi possessioni repugnet. Exempli gratia: filius primævo & naturali statu civium Romanorũ, est in potestate sui patris, ideoque adhuc præsumitur esse talis, nisi contrariũ probet. *l. si filius. ff. de prob.* At si

At si est in quasi possessione sui juris, possessio eum tuebitur, donec pater contrarium probaverit. *gl. & Bart. ad l. Titio. ff. solut. mat. & ad l. si emancipati. C. de collat.*

Amplia postremò hanc regulam, ut procedat, etiam si tempore litis contestatæ non possideat, modò etiam non possideat adversarius: *Tiraq. d. q. 17. opin. 12.* quia in universum melior est possidentis, cui semel possessio tradita est, conditio; licet nunc corpore rem non teneat. *Host. ad capitulum quod autem. de jure patronat.* si non possideat adversarius.

7. † Ratio dubitandi est, primò ex eo, quòd ut ait Scævola, si mulier viri lenocinio adulterata sit, par quidem turpitudinis causa est: turpe enim est uxoris adulterium, turpe est viri lenociniũ: non est tamen viri dotem possidentis, & de dote commissa excipientis, sed uxoris eam repetentis & pro ea agentis, potior conditio. *l. cum mulier. ff. solut. matr.* Secundò ex eo, quòd nemo ex delicto suo meliorem suam conditionem facere potest, *l. non fraudarent. §. nemo. ff. de reg. jur.* ne ex eo, ex quo pœnam meretur, lucrum referat, id quod tamen fieri videtur, si aut fur aut latro, qui improbè & sceleratè possidet, in sua possessione & possidens defendatur. Tertiò ex eo, quòd id quod nullum est, nullum producit effectum, *c. non præstat. sup. eod.* Ideoque cum injusta possessio reputetur pro nulla, *Decius cons. 169. argumento l. quoties ff. qui satisd. cog.* ad tuendum iniquum possessorem non sufficit. Quartò ex eo, quòd & is qui dat, & is qui recipit pecuniam pro monachatu, simoniæ vitium contrahit, & in pari turpitudine versatur: non est tamen hoc casu potior conditio recipientis & possidentis, sed eius qui dedit & numeravit. *c. veniens de simonia.* Quintò ex eo, quòd favor piæ causæ potior est favore rei, *c. fin. de re judic.* ergò saltem respectu piæ causæ regula ista locum non habet. Sextò ex eo, quòd propter hanc incertitudinem & perplexitatem juris, alter alterum impedire videtur. *l. si duo. ff. de testam. tutela. l. si fuerit. ff. de reb. dubiis.* Septimò ex eo, quòd ubi utrimque in contractu versatur turpitudo, dicitur is contractus de jure esse impossibilis, adeoque civilem possessionem non parit, sed ipso jure nullus est. *gl. in l. jurisgentium §. ob maleficium. ff. de pact.* Postremò ex eo, quòd in pari causa potior est conditio eius, *l. quamvis C. de jur. & facti ignorant.* qui de damno vitando, non eius qui de lucro captando certat. Lucrum autem captat frequentius ille qui possidet.

8. † Ratio verò decidendi est, quod ut à possessore avertatur turpis delicti conjectura, *l. meritò ff. pro socio.* præsumitur habere causam justiorem. *Innocentius in capite pastoralis. de causa possess.* & si possessor sit reus, ut ferè semper est, utique constat, jus omne non ex parte eius tamquam rei, sed ex parte actoris, metiendum esse. *l. 1. ff. si pars hæred. petatur:* & non curamus jus possessoris, si non constet de jure petitoris. *l. fin. C. de rei ven.* & favorabiliores sunt leges ad absolvendum, quam ad condemnandũ. *l. Ar. ff. de act. & obl.* Nõ obstat verò his prima dubitatio: quia licet vir & uxor in pari turpitudine existant: uxor tamen non fundat suam actionem in turpitudine, ut hic, sed in honesto dotis contractu tantum: certatque præterea maritus jam de lucro captando, qui etiam mores suæ conjugis, quam ipse corrumpit, impugnare & improbare non potest. *d. l. cum mulier.* Secundò quoque non obstat, quod nemo sentire debet lucrum ex suo delicto. *l. itaque fullo. ff. de furt.* Quamvis enim possessor defendatur contra turpem & infamem actorem: non tamen ideo turpe lucrum retinet, sed & fiscus illud aufert, & ipse quoque præterea punitur, *l. in hæredem ff. de calumni: gl. in l. ubi ff. de condic. ob turpem caus.* Sed nec tertia obiectio plus me movet: quia licet injusta possessio in effectu habeatur pro nulla: subvertetur enim meliore jure adducto tandem: interim tamen non habetur pro nulla, quamdiu quòd verè injusta est, non liquidò apparet, [*conf. Gail. de arrest. capite 1. num. 8.*] Quarta etiam dubitatio levis est: quia neque datio pecuniæ, neque ipsa religio turpe factum continet, sed tantùm qualitas facti turpis est, quod ex tali pacto pecunia debetur. Eam verò quæ sic data est, non retinet, sed alteri monasterio in quod illa recipietur, dare debet. *Dd. ad d. cap. veniens.* Quintò non obstat id, quòd de favore piæ causæ dicitur: favor enim piæ causæ non vincit favorem rei possidentis, sed non possidentis tantùm, *Alc. d. c. 43 n. 4.* Et cum jus in se semper certum sit, licet de eo disputent plærique: utique incertitudo tunc impedit utrumque, quando ita circa factum versatur, ut quid actum sit, intelligi non possit *d. l. si duo.* de quo sexto loco, dubitatum fuit. Quòd autem septimo loco dicitur, hanc recipit solutionem, quòd licet ex turpi contractu validus juris effectus non sequatur, nec transeat dominium, *l. non dubium C. de legib.* cùm lex ipsa directè & ab initio contractui resistit, possessio tamen transfertur, quatenus factum respicit, & ad naturam accedit. *l. 1. §. si vir. ff. de acquirend. possess.* [*vi. sup. D. Beck. in cap. quæ contra. nu. 15. 16.*] Postrema quoque dubitatio non nocet. Vera enim est hæc sententia, quod is qui de damno vitando agit, plus favoris habet, quando eius culpa hoc damnum non contingit. *Sallcet. ad l. cum te C. de condic. obs. turp. causam.* & non aliter. Illud addo, quòd Petrus Rebu. in tractatu de pacificis possessoribus *n. 298.* aliquot aliis modis hanc regulam restringit, quorum primum est: quando in una collatione est clausula motus proprii. Ille enim est præferendus, in cuius collatione ea clausula inserta est, etiamsi aliter esset possessor, *Socyn. cons. 67. lib. 3.* ideò quòd ampliorem gratiam habet, & verè non est par, sed poten-

potentior eius caufa. Secundus verò, quandò collatio pertinet ad unum poft alium, ut ad Archiepifcopum, pòft ad Epifcopum, tunc valet collatio Epifcopi, etiam fi is cui facta eft collatio ab Archiepifcopo, effet in poffeffione: *gl. in d.c. fi à fed.* quia Archiepifcopus non habet præventionem. Tertius eft, quando altera impetratio vel collatio effet fubreptitia. Tunc enim non obftante poffeffione illius, qui fubreptitiè impetravit, altera præferatur. *Felyn. in cap. capitulum. de refc.* quia id quod nullum eft, nullum præftat juris impedimentum, neque effectum aliquem producet. *d.c. non præftat.* Reliqua huc pertinentia latius explicat idem Rebuffus, quem vide.

REGULA LXVI.

Cùm non ftat per eum, ad quem pertinet quò minùs conditio impleatur, haberi debet perinde, ac fi impleta fuiffet.

[*D. Peck. fup. in c. imputari, per tot. Dec. & Cagnol. in l. in jure, ff. eod.*

1. *Conditio quo pacto dicatur ad aliquē pertinere*
2. *Conditio quid fit.*
3. *Conditio quo pacto impleri debeat.*
4. *Advocatus an partibus tranfigentibus id quod in cafum victoriæ fibi promiffum fuerat, confequatur.*
5. *Ampliationes ad banc regulam.*
6. *Rationes dubitandi.*
7. *Ratio decidendi.*
8. *Conditio quando habenda fit pro completa; quando non.*

TAmetfi ex vulgato juris axiomate receptum fit, quod contractus conditionalis ante purificatam conditionem nihil operatur; *l. grege §. fi fub condit. ff. de pign.* [*conf. D. Gail. 2. obf. 132. num. 3. & 2. P. P. 4. n. 10. & 11.*] fit tamen nonnunquam ex legis benignitate & æquitate, ut conditiones, quæ revera defecerunt, & impletæ non funt, pro impletis habeantur: ut quæ in poteftatem collatæ, per cafum deinde aliquem deficiunt, vel cùm non ftat per eum qui eas implere debet, fed per eum cuius intereft eas non impleri, aut alio aliquo modo. Sunt autem nonnulli hic, qui improbant vulgatam iftam lectionem, cùm non ftat per eum, & affirmativè legendum exiftimant, cùm ftat per eum; *Ferrar. ad lib. in jur. civili. ff. t. d, Balduinus in lib. de cond. c. 10.* ut fcilicet fic conveniat cùm jure civili, quo ita cavetur. Quoties per eum cuius intereft conditionem non impleri, fit, quominus impleatur, perinde haberi, ac fi impleta fuiffet, *l. jure civili. ff. de cond. & demonft.* quia non femper verum eft, impletam videri conditionem legati vel obligationis, cùm non ftat per legatarium vel creditorē, fed cùm ftat per hæredem vel promifforem. *l. Iulius Paul. eod. tit.* Cæterum ut inficiari non poffumus, quin utraque lectio vera fit: ita quoque veterem iftam & à tot fæculis probatā lectionem damnare non volumus, negativaque lectio affirmativæ lectioni generaliter non adverfatur, cum utraque per fe fubfiftat, & una eum qui eft impeditus, exonerat, altera eum qui impedit, gravat, nullaque habenda eft confideratio, quod illi aiunt, alioqui hanc regulam non femper fore veram: quia etiam ftante & admiffa emendata illa lectione hoc dici poffet, nullaque juris regula eft, quæ non fuas exceptiones habet. Duo igitur potiffimū videnda funt. † Alterum eft, quo pacto conditio dicatur ad aliquem pertinere. Alterum verò, quomodo intelligatur per eum non ftare, quominus conditio pro impleta habeatur. Sanè ad eum pertinet conditio, cui illa adfcripta five impofita eft, five in teftamento, five in contractu, five à lege, five alio modo, & id quidem fub his vel fimilibus verbis, *Si dederis, fi feceris, &c.* Per eum verò non ftare dicit, quando nihil prætermittit eorum, quæ pertinent ad conditionem implendam, veluti fi pecuniam offerat, & alter accipere recufet: *l. acceptam. C. de ufur. l. fervus fi hæredi ff. de ftatu lib. §. fi Imperat.* [*v. D. Peck. fup. in c. non eft in mora, n. 3. excep. 6. cum ibi conc.*] quo cafu, funt qui putant, nec obfignatione quidem opus effe: *l. qui Romæ in princ. ff. de verb. obl.* vel fi creditor, qui diverfi fori eft, fuo tempore non veniat, & fic conditio adimpleri non poffit, & is, cui adfcripta eft ea conditio, corā vicinis & tabellione proteftetur, quod eam adimplere, & pecuniam numerare paratus eft, fi adverfarius ipfe vel aliquis eius nomine adeffet, *Dd. ad l. item illa ff. de conft. pecuniar.* Eoque pertinet antiqua illa difputatio, *ibi per tex. expreffum in l. fi ante. C. de pact. inter. empt. & vendit.* an debitor, vel is, qui adimplere debet conditionem, debeat adire domum adverfarij, ibidemque ei folvere, nec ne? 1.

Sed hoc alterius loci eft, huc verò non pertinet. Quod fi ex facto quæftio oriatur, utrum pro impleta haberi debeat conditio, nec ne: Papinianus arbitrium eius qui jurifdictioni præeft, *l. fi. fervus. §. fin. ff. de ftat. lib.* excitat, ut omnibus perpenfis & examinatis, id quod juftum æquumque fit, conftituat. Adde, quod fi hæres id, quod illi ex afcripta conditione dare debebam, mihi remittat, & acceptum ferat: etiam eo cafu conditio habebitur pro impleta: *l. Iulianus. ff. de condit. & demonft.* & cum hæc conditio legato alimentorum afcripta eft, fi cum hærede manerent legatarij, certè quamvis ab eo propter duriorem hæredis morofitatem difceffiffent: refpondit Scævola, per legatarios non ftare, fed per hæredem, *l. Caio Seio. §. Imperator. ff. de alim. legat.* & hoc uxori legatum, fi cum filio hærede maneret, deberi etiam fi filius à matre migraffet. *l. qui concubinam. §. uxori.*

uxori.ff.de leg.3.[*D.Peck.exactißimè 5.de test. coniu.25.sub num.3.& sequentibus ubi omninò vide &c. de testam. coniug.24.sub numero 11. Gail.3.obs.144. num.14.*]

2. † *Conditio.* Appellatione conditionis,hic nõ solùm intelligitur eius rei quæ agitur,in incertum aliquem eventum dilatio, *l. cum ad præsens.ff.si cert.pet.*sed latior est eius usus & acceptio,ut etiam pro qualibet pactione, lege, onere, modo & cuiuscunque alterius causæ qualitate,contractui,testamento,[*v.D.Pec.1.de test. con.24.per tot.*]aut constitutioni (*pulchrè Hering.de fideiuss.c.10.n.460.& seqq.*) adiecta, proq; tenore contractus etiam puri & minimè conditionalis accipiatur. *Tiraq.de retract. convent.§.2.gl.1.n.76.Alc.& Lorio ad l.respiciendum. ff.si cert.pet.* Quomodo & Constantinus ad Marcellum. *Nonnulli*(inquit)*hac conditione fundum comparant, ut reliqua fisco inferre non cogantur. l.1. Cod.fine censu vel reliq. &c.* Et Neratius scribit, rem hac conditione deponi posse, ut eius periculo sit, qui eam suscipit, *l.& Aristoni.ff.mandat.* Et cum Titio centum relicta fuissent ut Meviam uxorem duceret, respõdit Papinianus, eam conditionem non remitti. *l.Titio centum ff. de cond.& demonst.*

3. † *Impleatur.* Non abs re paucis attingendum videtur,quomodo & quando,quáve diligentia & sagacitate adimplenda sit, etiam si propriè accipiatur conditio. Etenim hoc ad huius capitis illuminationem plurimum pertinere constat.Igitur si conditio diem habet, hunc servari oportere.Celsus,Scævola,Ulpian.& Paulus notant, *l. si intra.ff.de stat.lib.l.Thais. ff.de fideicommi.libert. l. sed etsi ff.de hæred.instit.*[*v.D. Peck.sup.in c.mora.*] Prꝫterquam si quis eo die prohibeatur, quominùs parere possit conditioni,*l.si in diem de cond.& demonst.l.quib.eod.tit.* vel si adversarius copiam sui non facit;quo casu contra hanc tantam eius fraudem & procaciam denunciatione,obsignatione ac depositione alteri consulitur. *l. si à te C. de pact. inter empt. & vend.* Quod si nulla dies conditioni affirmativæ sive in dando, sive in faciendo consistant, adiecta fuit: perpetuò impleri potest, si non aliud actum esse appareat.Ideoque & Papinian. filium scriptum hæredem his conditionibus si decem dederit,si Capitolium ascenderit,si Alexandriam ierit per totum vitæ suæ tempus eam conditionem adimplere posse scripsit. *l. fin.ff. de cond.instit.* In testamentis verò subinde permittit petentibus adversariis terminum constitui,intra quem is cui asscripta est conditio,eam adimpleat. Porrò autem si conditio negativè asscripta sit,& diem sibi asscriptum habet, die præterita impletam esse dici potest, ut si intra biennium Capitolium non ascenderis,non nisi biennio expleto rectè agitur.*l.quicquid.§.1.de verb.obl.* Sin autem dies asscriptus non sit, utique in contractibus extitisse conditio videbitur,cum certum esse cœperit, fieri non posse quod si factum non esse,conditione comprehendebatur, ut in hac conditione si reus quadraginta quæ ei credidi,non solverit, fide tua esse jubes? reo mortuo extitisse conditionem Iulianus notat. *l.fideiuss.§. fin. ff.de fideiuss.* Qua de re tamen sive contractus respicias, sive ultimas voluntates consideres, plurima controvertit Duar, quem vide *ad l. si Titius de verb. oblig.* Sed cum omnibus actionibus prædominetur mens agentis *l. hæredes §.cum ita ff.ad Treb.* id quod verisimile est eum voluisse,considerandũ est,vel ex natura rei, [*conf.Hering. de tr.c.22. n.19.20.*] vel ex eo,quòd aliàs maius aliquod periculum immineret, *l.si inf.eod.tit.* vel quòd nisi conditioni statim pareatur, res inutilis futura sit, *l.stipulationes §.1. l.existimo §.1. eod. tit.* Plæraque verò alia huc pertinentia, ab aliis petenda sunt, *Balduinus d. loco c.11.* ne nimia prolixitate, tædiosa esse incipiat hæc nostra commentatio.

Impleta fuisset. Et ideò Jul.Paulus.*Qui operas suas locaverat.* (inquit)*totius temporis mercedem accipere debet,si per eũ nõ steterit,quominùs operas præstaret.* † Advocatio quoque super eos nõ steterit quominùs causam agant, honoraria reddere non debent, *l. qui operas ff. locat.* & si centum illis promissa sint,casu quo victoria potiantur, cliensque deinde transigat cum adversario:ęquè debebitur,quòd promissum est: quia per eos non stetit. *Ioan.Andr.ad c.contractus hoc titu.* Sic & is potest acceptare beneficium, qui habet gratiam in forma pauperum expeditam, illa non purificata, si modò per eũ non stetit, quominùs purificatio illa facta fuit, *Dec.Rota 17.in novis.* sed per executorem eiusdem gratiæ tantùm. Sic etiam si testator relinquat religioso alicuius monasterij centum pro sepultura,aut si eos sub hac conditione hęredes instituat, si corpus suum in eorum ecclesia sepeliant, certè si ipse moritur excommunicatus, ita quod non possit in eorum ecclesia sepeliri, capient nihilominùs religiosi legatum hoc sibi relictum, quia per eos non stetit, *Baldus q.11. Castr.q.ult.in l.1. C.de instit.& substit.* quominùs ipsum in eorum templo sepelirent. [*D. Peck.supra in capit.imput.ubi latißimè.*] 4.

5. † Amplia primò hanc regulam, quòd licet regulariter ultima mora nocet: *l.illud ff.de peri. & commod.rei vend.* Alexand. *in l.si servum §. sequitur col.1.de verb.oblig.* tamen teste hoc in eo qui in personam tuam conditionem aliquã adimplere debet,locum non habet.Nam si non per eum, sed per te stet, quominùs conditio impleatur, & si tu ipse tibi dees, habetur utique pro impleta, & licet tu postea interpellares eum,ut eam conditionem impleret, nõ teneretur: quia sufficit quòd semel & uno solò momento,habita fuit pro impleta, *l. si quis hæredi C. de instit.* & jus adimplere debenti, jam ex eo quæsitum est, *Castr.ad d.l.1.in princip.* maximè si agatur de paranda & requirenda exceptione illi, per quem non stetit quominùs adimpleretur, & si non actoris partes suscipiat,

Alc.d.loc. Cæterùm an nullo casu moræ purgatio aut pœnitentia contra eum, per quem non stat, in istiusmodi negotiis admittatur, ex Iasone & Bart. abundè peti potest *in d.l.1.*

Amplia secundò, etiam si agatur de præjudicio eius, quod ab ipso Pontifice vel Principe factum est, ut ecce: Qui ad collationem alicuius, pro assequendo beneficio nominatus est in universitate: utique hanc suam nominationem collatori beneficij insinuare, deinde verò illud beneficium sibi conferri infra sex menses à die vacationis computandos, petere debet. *Rebuffus in tract. de nominat. q. 18.* Sed quia sæpe fit, quod collatores, & litterarum imperiti & studiorum osores, eiusmodi studiosis sic nominatis conferre beneficium differunt, collatio debet haberi pro facta, à die requisitionis, cùm nō stetit per nominatū, sed per collatorem ipsum. Unde etiam si post requisitionem nominati, Pontifex ipse beneficium illud alteri conferret, nominatus tamen per hanc regulam esset præferendus: quia Papa præventus esse dicitur, quando nominatus jure requisivit beneficium hoc sibi conferri, etiam si re ipsa sibi non fuerit collatum, *Rebuff. de pacif. possess. in fin. vers. sextò conditio, &c. & ad concordata in rub. de mand. Apost. §. declarant. ad ver. jure prævention.*

Amplia tertiò, ut huius regulæ dispositio non solùm ad excipiendum sufficiat, verùm etiam ut & actionem quoque pariat & admittat. Ulpian. enim ex vendito agi posse scribit, quasi impleta conditione, si non stat per eum, sed per emptorem, quominùs impleatur. *l. Labeo. ff. de contrah. empt.* Eique non multum absimile est, quod oblatione & consignatione facta, & conditione dandi ob id veluti impleta, *d.l. acceptam* ad pœnas & usuras agi potest, *d.l. illud.* potestque is qui solvit, conditione sine causa syngrapham suam repetere, & cautionem condicere. *l.1. ff. de condic. sine causa. l. dissoluta. & l. penult. C. de condic. ex lege.* [*Gail. 2. obs. 37. numero. 9.*]

Amplia quartò, ut locum habeat, etiam in his quæ sunt spiritualia, & quæ animam respiciunt. Unde B. Bernard. ep. 77. *Quid* (inquit) *planius, quàm quod voluntas pro facto reputetur, ubi factū excludit necessitas, quomodo is qui alieno debito se teneri forte in extremis positus recolit, si desit unde persolvat, sola nihilominùs pœnitentia & cordis contritione obtinere veniam creditur, ne jā pro eo damnetur. Sic sola fides & mentis ad Deū conversio, sine effusione sanguinis, & sine perfusione aqua salutē sine dubio operatur volenti, sed nō valenti, prohibente mortis articulo, baptizari.* Et rursum in sermone quem habuit in natali Innoc. *Considerent* (inquit) *hæc qui de opere & voluntate contentiosis solent disputationibus rixari, considerent & animadvertant neutrum negligi oportere, ubi non videtur deesse facultas.*

Amplia postremò, ut locum habeat, sive agatur de jure quærendo, sive de acquisito amittendo. Nam ut testis est Iason. *ad l. prætor. §. sive autem n. 4. ff. de nov. oper. nunciat.* si sit oblata satisdatio de demoliendo opere, & steterit non per offerentem sed per nunciantem, quominùs præstetur, habetur utique nunciatio pro remissa.

† Ratio dubitandi est, primò ex eo, quòd conditio ad amussim observanda & adimplenda est, quia formam inducit. *l. munus l. qui hæredi ff. de cou. & demonst.* [*Gail. 2. obs. 2. sub n. 3. & obs. 144. n. 13. Caldas de emph. lib. 2. qu. 7. n. 36.*] habeturque pro causa finali, *Dec. cons. 11.* & extensionem ad similia non admittit. *l. si cum dotem. ff. solut. mat.* Et ideò non videntur hæc duo simul stare posse, conditionem non evenisse & perinde haberi ac si evenisset. Secundò ex eo, quòd lex imitatur naturam, *§. cū adoptio inst. de adopt.* ac proinde super impossibili nō fingit, *l. qui ad certum. ff. loc. l. 1. ff. de eo qui pro tut.* Fingere ergo non potest conditionem impletam esse, quæ verè impleta non est: quia per rerum naturam fieri non potest, quod factum non est. Tertiò ex eo, quòd Julian. eum qui impeditus est, non tamquam conditione impleta ad legatum admittit, sed tametsi per legatarium non stetit, *l. inde Neratius §. idem Julianus ff. ad l. Aquil.* in eum qui rem legatam interfecit, actionem dumtaxat concedit. Quartò ex eo, quòd matrimonium sub conditione contractum, per aliud matrimonium purè deinde contractum, dissolvitur, licet per alterum nō stetit, *c. sub eo de con. app.* sed per tertium, quominùs conditio impleatur. Quintò ex eo, quòd si inter se duo concertant quis eorum prior perveniet ad metam & non stet per alterum quo citiùs altero ad eam perveniat: utique nihil ei prodest hoc impedimentum. *gl. in l. in execution. §. fin. ff. de verb. obl.* Sextò ex eo, quòd si legatum sit sub conditione, *l. legatū C. de con. insert. l. si sub diversis ff. de cond. & demonst.* si Titio nupserit, & per filiā quominùs ei nubat, non stat, sed quia moritur Titius, nubere ei nō potest, nihilominùs tamen amittit legatum. 6.

† Ratio autem decidendi est, quòd ut diximus, sicut dominus voluntatem semper attendit, quam si videt magnam ac promptam: & decretum suæ maiestatis apponit & propter huiusmodi voluntatem dignos facit futura bona percipere, quo modo & vidua illa Evangelica non quantitate datorum, sed virtute & voluntate Deo placuit: ut eleganter homilia prima, ex capite primo ad Hebræos ostendit Chrysostomus: ita quoque & lex propositum & voluntatem hominum aspicit, neque ad impossibile quemquam astringit, semperque hominum calumnis occurrit, *l. in fundo. ff. de rei vendic.* si fortè maligno, versuto & callido aliquo consilio, & suppositis submissisque aliis ipso cacadæmone peioribus, adversarium impediant, quo faciliùs in moram incidat, & lucrum amittat. *l. 1. ff. de dolo.* Voluit etiam innocentiam, si præmoreretur defendere, & casum fortuitum quem nemo mortalium prævidere 7.

videre poteſt, avertere, niſi aliud probetur fuiſſe actum.

Non obſtat autem his, id quod ex adverſo proponitur primum argumentum: quia (ut eleganter notat Alciat. *l.3.verſ.ſig.fol.83.*) cum caſus evenerit, diligenter videndum eſt, quæ fuit ſententia teſtatoris, legiſlatoris, aut contrahentis, ut ex ea vel ad caſum omiſſum progrediamur, vel ut intra cancellos verborum conſiſtamur, ſolumque id ponderandum & obſervandum eſt, quod verè actum fuiſſe præſumitur, ut hic, ubi actum eſſe præſumitur, quod conditio haberetur pro impleta, ſi per implere debentem non ſtaret, ne alioqui detur occaſio delinquendi, & contractus impediendi. Nemo enim facile contrahere vellet ſub conditione, ſi ſic leviter vel aliquo caſu, vel facto alterius impediretur. Et quamvis circa diſſolutionem ſecundæ dubitationis plurimum laboret Alciatus, *in tract. de præſum. in proœmio c.1.* alibi tamen apertius loquens dicit, *in l. ſi is pro emp. n.21. ff. de uſucap.* quod lex propriè nō fingit ſuper impoſſibili, ſed privilegia rei veræ ad aliud extendit, & ſuper defectu conditionis diſpenſat. Poſſe autem eam ex cauſa, ſuas promiſſiones moderari, & juris laxamentum inducere, nullus eſt qui dubitat. *c. cū de multa. de præben.* Sed nec tertia quoque movet obiectio: quia quando ſtat per alium, in cuius perſona non eſt adimplenda conditio, & nullo jure id fecit, ſed tamen ſolvendū eſt, & ſic non eſt inanis adverſus eum actio, deficit quidem conditio, ſed contra impedientem, actionem tantùm habet. *d. §. idem Iulian.* Quod ſi ſolvendo non ſit, habetur conditio pro impleta. Suadet enim æquitas, ut primò conveniatur is, per quem ſtetit, quàm hæres per quem non ſtetit. Et quia fortius vinculum prævalere debet, *c. penult. de ſponſal.* & aliquo modo in culpa eſt, qui conditionis executionem ſtatim non urget nullo modo conſiderandum eſt id, quod quartò loco controvertitur. Aut certè ſi per alium ſtetit, ſi alius impedimentum præſtitit, ſi alius ſponſam eripuit, nulla ei fit injuria, qui cum ita contraheret, maiores difficultates ſæpe oriri poſſe non ignoravit. Non obſtat quoque quinta dubitatio. Plerumque enim eiuſmodi eſt conditio, ut liceat impedire ne exiſtat, id quod in ſponſionibus ludendi cauſa factis accidit, ut puta, ſi vicerim dabis decem. Nam ſi arte vel induſtria tua, non dolo aut malitia perfeceris ne vincam ego, utique deficiente conditione, pecunia ex ea ſponſione mihi non debetur: quia honeſtum impedimentum præſtitum eſt. *Iaſon. Zaſ. & Duar. in d. l. in executione §. fin.* Cæterū poſtrema dubitatio latiorem explicationem deſiderat, eiuſque tractatio ad totius regulæ in-

8. tellectum pertinet. † Sed prætermiſſa Dyni diſtinctione dicimus cum Iaſon. *in l.1. C. de inſt. & ſubſtit. n.9.* reſpiciendum eſſe quæ conditio adiecta ſit. Nam ſi adiecta ſit conditio merè caſualis, hoc eſt, quæ à caſu & fortuna dependet, aut merè poteſtativa, hoc eſt, quæ in poteſtate noſtra eſt ut eveniat, vel ut non eveniat: vel mixta, id eſt, quæ pendet ex facto implere debentis & aliunde: alio & alio jure utimur. Primo enim caſu regula eſt, quod quandocunque conditio caſualis, *l. unica. §. ſin autem ſub conditione C. de cad. toll.* ut eſt hæc, ſi conſul factus fuerit, ſive per mortem ſive per factum tertij, pro impleta nō habetur. Et ratio eſt, quia is qui conditionem hanc adiecit, conſideravit caſum quem ſcivit, & evenire poſſe, & non evenire poſſe, ideoque ſuſpenſam eſſe voluit ſuam diſpoſitionem, favore libertatis excepto, *l. fi. C. de neceſſ. ſervis hæred. inſti.* Secundò caſu, cùm adijcitur conditio poteſtativa, ut ſi ſervum tuum manumiſeris: quia iſta dependet à ſola voluntate implere debentis, regulæ noſtræ locus eſt, teſtator enim vel alius, apponendo illam conditionem, conſideravit tantum factum vel voluntatem eius qui implere eam debuit, & ideo ſi non ſtat per eum, habetur conditio pro impleta. *l. ſub conditione ff. de cond. ſubſt.* Poſtremo caſu deficit actus, *d. l. legatum.* non quidem indiſtinctè, ſed ſub iis reſtrictionibus duntaxat, quas idem Iaſ. latius recenſet. *d. l. ſi pater Bart. in l. in teſtamento ff. de condit.* In ſumma, huic regulæ communiter non eſt locus, in conditione caſuali, & in conditione mixta, ut ſupra dictum eſt, [*bene & exactè D. Peck. 5. de teſt. con. 25. n.3. v. contrarium & 1. de teſt. con. 24. n.11 verſ. & his. Gail. 2. ob. 144. n.11.*] Idem quando tertius aut juſtè impedit, aut quidem injuſtè, *l. ſi Titius ff. de cond. & demonſt.* & indirectè, ſed ſolvendo eſt: *d. §. idem Iulianus.* aut quando teſtator præcisè voluit omnem conditionem impleri antequam quid peti poſſit, *Bald. in d. l. ſi pater.* vel quando natura conditionis talis eſt, ut eam impedire liceat, ſicut fit in ſponſionibus ſupradictis, vel quando ex obliquo tantum fit impedimentum *l.3. §. ſi quis ſervum ff. de ſtatu liber.* ſeu quando conditio confertur in puram voluntatem promiſſoris, *l. centeſimus §. fin. ff. de verb. oblig.* aut quando cauſa conditionalis relicti ſeu actus conſumitur: *l. illis libertis ff. de adim. legat.* aut denique quando repugnat voluntas diſponentis & conditionem adijcientis. *l. uter. ff. de cond. & demonſt.* [*conf. Gail. 2. ob. 4. n.16. uſque ad fin.* Et ſi quis exactiſſimam atq; pleniſſimam huius articuli diſtinctionem poſtulet, apud D. Henricum Bohik antiquum & doctum juris Pontificij interpretem eleganter & dilucidè inveniet ad quem remitto, *ad c. ſicut ex literis n.6. de ſponſal. & matrimon.*

REGVLA LVXII.

Quod alicui ſuo non licet nomine: nec alieno licebit.

1. *Excommunicatus an pro alio poßit eſſe in judicio.*
2. *Ampliationes ad hanc regulam.*

Attamen quando lex inducit certam solemnitatem, quæ post actum celebratum intervenire debet, certe etiam si actus fiat, & illa solemnitas non servetur, non propterea habetur pro infecto. Imò eo casu, si lex expressè disponeret, quod actus in contrarium factus non valeret, intelligeretur inducta nullitas non ipso jure, sed ope exceptionis dumtaxat, stante vinculo naturali & civili *Præpos. & Domin. in c. vides. 10. distinct.* Nam quando solemnitas potest intervenire post actũ, nunquam dicitur esse substantialis. *l. jus public. ff. de pact.* [*v. omnino Gail. 1. obs. 124. n. 45. & ibi Grev. Mynf. in §. sed cum inst. d. testa. Tiraq. d. l. verb. revert. fall. 15.*]

Amplia sextò, quòd huius regulæ constitutioni, nullis privatorum pactis derogari potest: quia juri quod pro se introductum non est, renuntiare non licet, *c. ad apostolicam de regula.* [*Gail. 1. obs. 40. n. 7. 8. & seqq. Peck. 2. de test. con. ul. n. 6.*] & nemo facere potest (inquit Pompon.) ne leges in suo actu locum habeant. *l. nemo potest. ff. de leg. 1.* [*ubi præclarè ac plenißime Gutier. quem omnino ad illustrationem huius Regulæ vide. Gail. 2. obs. 145. sub num. 11.*] Unde prohibitus postulare, etiam volente adversario non rectè postulabit, *l. quod prohibet. ff. de postulando.* [*vide Mornac. in l. mutus de pro. & in d. l. non dub.*] nihilque jure agitur, cum quis juri sanguinis renunciat, aut cum pater proprium filium alienat, *l. jus agnationis. ff. de pactis.* Neque ex adverso turbat, quod Barbat. *cons. 12. lib. 1.* sibi tamen contrarius, *cons. 43. eod. lib.* solo novandi studio ductus, ideo iactitat hanc ampliationem esse falsam, quod Ulp. etiam ijs feriis, quibus lex à foro otium esse jubet, renunciari posse ait, *l. 1. ff. de feriis.* Neque enim animadvertit, quod Ulp. loquitur de feriis, non quæ introductæ sunt in honorem supremi numinis & Dei aut sanctorum, sed de ijs quæ in utilitatem hominum adinuentæ sunt, cuiusmodi sunt ferię messium & vindemiarum, quibus lex non quidem precisè judicium vetat, sed ita, si modo partes non consentiant, quarum consensus in reliquis quę ad divinum honorem pertinent, nullus esse potest, [*Gail. 1. obs. 53. n. 16. 17. D. Peck. de jur. sist. c. 12. n. 3. & seqq.*]

Amplia septimò, quod sicut nihil operatur in his renunciatio, ita nec confirmatio quoque privatorum quicquam potest: *gl. in c. cum nos jam pridem de his quæ fiunt à prælat.* quia non plus potest superveniens ratificatio, quam præcedens consensus, cui adæquatur, *c. ratihabitio. sup. eod.* & confirmatio (inquit Bald. *ad l. falsus C. de furtis.*) non producit suum effectum, quando non invenit obiectum, circa quod operetur, quodue confirmet. † & confirmatio sine
8. confirmabili non valet, neque è converso. *idem Bald. in l. 2. C. de lib. præteritis.* præterquam si Princeps justa ratione motus, aliud velit, quo casu non tam confirmare, quam de novo tribuere videtur, *Decius ad rub. de confir. utili & inutili.* [*v. D. Peck. sup. in c. ratum n. 5. in fin. & cap. ratih. circa fin. cum autor. ibi concord. & de amort. c. 21. n. 1. 2. & c. 10. sub n. 1. vide quoq; Gail. 2. obs. 2. per tot. & ibi prolixè Grev.*]

Amplia octavò, quod ubicunque actus contra legem factus est, nec sacramenti quidem religione confirmatur, *d. l. non dubium. in fine.* si modo ex eo hic actus reprobetur, quod est adversus bonos mores, vel contra publicam utilitatem, *c. non est obligatorium sup. eodem.* [*ubi latè D. Peck. cum autor. ibi concord.*] ut cum inducitur votum captandæ mortis: cum adimitur libera testandi facultas: cum contrahitur adversus Macedonianum. Aliud est, cum quid principaliter favore privato introductum est, & consequenter tantum in utilitatem publicam vergit, ut cum mulier fundum dotalem adversus legem Juliam alienat. Tametsi enim alienatio sit ipso jure nulla, accedente tamen juramento confirmatur. *c. cum contingat. de jurejur.* [*Gail. 2. obs. 42. n. 8. & obs. 147. princ.*] Sed plura de his Alciatus, quem vide. *ad d. l. pacta.* [*D. Peck. pulchrè de amo. c. 10. per tot.*]

Amplia nonò, quod licet nemo possit regulariter facto proprio contraire, *l. post mortem ff. de adopt.* aut propriam turpitudinem allegare: 9.
l. mercalem. C. de condi. ob turpem causam. tamen quando actus est factus contra legem, tunc licitum est contra factum proprium venire, & propriam turpitudinem allegare, *Bart. ad d. l. post mortem. Baldus ad d. l. non dubium.* [*v. sup. D. Peck. ad re. 21. n. 10. ver. Quinto. & tit. de amort. c. 14. per tot. & sup. in c. non est obl. n. 6. ampl. 7.*] unde & maritus ipse rem dotalem, & Prælatus rem ecclesiæ à se alienatam, repetere potest. *Dd. ad l. cum vir. ff. de usura latè Hypol. ad §. 1. inst. quib. alie. non licet.*

Amplia decimò, quod quando actus fit contra jus, & est ipso jure nullus, statim ex eo tempore debent fructus restitui, non expectata petitione aut litis contestatione: *gl. & Ang. ad §. 1. in auth. de incest. nuptiis. Bald. ad auth. incest. C. eod.* quia qui contra jura mercatur, vel contra leges facit, bonam fidem habere non præsumitur, *c. qui contra eodem.* [*& ibi præclarè Peck.*] & cum ex facto proprio ipsius resolvatur, perinde est, atque si verè foret malæ fidei possessor, id quod pulcherrimè explicat Tiraquellus. *ad l. si unquã ad ver. revertatur. n. 219.* [*D. Peck. pulchrè de amort. c. 15. n. 4. & 5. Menoch. rec. poss. rem. 15. n. 633. & seqq.*] Amplia undecimò, quod quando lex vel statutum prohibet fieri actum vel contractum, licet non procedat ultra annullando, tamen est actus nullus: quia lex prohibitiva simpliciter loquens, semper censetur habere clausulam annullativam actus, & ita non est necesse, quod lex ultra annullet. *Ias. in d. l. non dubium n. 8.* [*Vas. d. loco n. 16.*]

Amplia duodecimò, quod ea quæ fiunt contra jus, cedi non possunt. *Rom. cons. 484. Tiraq. de retract. §. 26. gl. 1. n. 56.*

Postre-

Postremo amplia hanc regulam, quod etiam in foro conscientiæ observanda est, qua de re etiam pluribus verbis agit, & aliquot restrictiones proponit Tiraquellus, *dict. loco num.* 263. quas omnes hoc loco referre tempus non patitur.

10 † Ratio dubitandi multiplex est & varia. Et primò quidem ex eo, quod multa fieri prohibentur, quæ tamen facta tenent. [*vide Peck. de jur. sist. c.* 17. *n.* 5. *& seqq.*] *Non est dicenda sub conditione sententia*, (inquit Ulpian.) *sed si ita fuerit dicta. tenet. l.* 1. §. *biduũ. ff. quando appel. sit.* Lex decuriones in metallum damnari, furcæ subjici, vivos exuri vetat: si tamen sententia hujusmodi fuerint affecti, consistit, & non proprio motu judicis, sed tantum authoritate Principis, pœna vel remittenda vel commutanda est: *l. moris §. sed enim. ff. de pœ.* Ad tempus relegatis, neque omnia bona; neque partem adimi debere rescriptis quibusdam manifestatur: non tamen infirmantur sententiæ, quæ aliter sunt prolatæ. *l. relegator. §. ad tempus ff. de interdict. & relegatis.* Episcopo extra provinciam aliena altaria consecrare non licet, quòd si fecerit, altaris consecratio rata manet. *c. episcopus* 1. 7. *quæst.* 1. Denique post simplex votum, contra legem coëunt nuptiæ, & tamen contractus matrimonij tenet. *c. nuptiarum* 27. *quæst.* 1. Secundò ex eo, quod ad jus civile quod attinet, servi pro nullis habentur, *l. quod attinet ff. de reg. ju.* & sicut in omnibus officiis, quæ fieri per liberas personas leges desiderant, intervenire non possunt, *l. in omnibus officiis eod. tit.* ita quoque neque prætores neque judices fieri permittuntur. *l. cum Prætor §. fin. ff. de judic.* Respondit tamen Ulp. ea rata atque firma mansisse, quæ à Barbario Philippo, servo quidem fugitivo, sed tamen prætore, decreta fuerant. *l. Barbarius ff. de offic. prætoris.* Pari modo, lex vetat excommunicatum procuratorem fieri *c. post cessionem de probat.* actus tamen per eum factus valet, si non publicè denunciatus fuerit. *latè Felyn. ad c. ad probandam. num.* 8. *de sent. & re judic.* Tertiò, certum est, quod lex, quæ sancta & honesta est, prohibet dolum malum committi: *l.* 1. *ff. de dolo.* quia naturali æquitati dolus repugnat. Metus quoque illationem reprobat, quæ sic liberum esse vult in reb. agendis consensum, *l.* 1. *ff. de doli except.* ut prætor se non habiturum ratum polliceatur, quod metus causa gestum erit. *l.* 1. *ff. de eo quod met. caus.* Et tamen si dolus committatur, valet contractus, & doli exceptio competit dumtaxat, *l. si quis cum aliter. ff. de verb. oblig. Si quis cũ aliter* (inquit Consultus) *convenisset obligari aliter per machinationem obligatus est: erit subtilitate juris verè obstrictus, & tantum doli exceptione uti potest.* Item quod metu gestum est, nisi metus exceptione iuvetur aut rescindatur, firmum manet, ita ut singulari dotium favore receptum sit, *l. si mulier §. si metu ff. de eo quod met. causa.* quod si dos metu promissa sit, non nascitur obligatio, & dotis promissio nulla est. *§. si dos eadem lege.* Quartò ex eo, quod cum vir dotale prædium adversus legem Jul. vendidit, scienti vel ignoranti rem dotalem esse, venditio non valet: tamen defuncta postea in matrimonio muliere confirmatur, si tota dos lucro mariti cessit. *l. cum vir. ff. de usucap.* Sic & Gordianus Imperator. *Etsi* (inquit) *contra mandata Principum contractum sit in provincia matrimonium: tamen post depositũ officium, si in voluntate perseveraverint, justæ nuptiæ efficiuntur. l. etsi contra C. de nuptiis.* Eòque etiam pertinet, quod alio loco de confirmatione donationis dicitur, quam Præses provinciæ accipere prohibet *l.* 1. *C. de cõtra judic.* Quintò ex eo, quod ex actu contra legem gesto, & id quod interest petitur, & pœna committitur, tantum abest, ut pro infecto habeatur. Nam & maritus, qui dotem alienavit, de evictione tenetur, *§. fin. in auth. ut immob. ante nupt. donat. &c.* sicut & is qui liberum hominem distraxit, *Dd. ad l. & liberi. & ad liberi. ff. de contrahend. emption.* & licet alteri stipulari non liceat. *l. stipul. §. alteri. ff. de verb. oblig.* si tamen pœna adiecta sit, committitur stipulatio. *§. alteri. insti. de inutil. stipul.* Et quamvis alienatio rei minoris sine decreto non subsistat; valet tamen pignoris obligatio, quæ ei accedit, *l. etsi is. C. de præd. minor.* Sextò ex eo, quod omnia maleficia fiunt contra legem *l. congruit. ff. de offi. præ. l. ita vul. ff. ad l. Aqu.* & tamen non habentur pro infectis, sed & obligationem, quam ex delicto vocamus, pariunt. *inst. de obl. quæ ex del nas.* † & quod am- 11
plius est, etiam si perfecta non sint, pro factis & consummatis habentur, veluti si quis cum telo necandi hominis causa ambulaverit, licet non occiderit, pœna tamen legis Corneliæ de sicariis tenetur, *l. is qui cum telo. C. ad l. Cornel. de sicar.* sicut & is qui hominem occidit. *Minus quidem dolendũ est* (inquit Cic. *in orat. pro Milone.*) *re non perfecta sed puniendũ certè nihilominus.* Septimò ex eo, quod ex inutili & prohibito contractu transfertur & dominium & possessio. *l. & elegant. ff. de dolo.* Donatio enim inter coniuges prohibita est, ne mutuo amore se spolient: *l.* 1. *ff. de donat. inter vir. & uxor. si tamen* (inquit Iulius Paulus) *vir cedat uxori possessionem causa donationis, transit in eam possessio. l.* 1. *§. si vir. ff. de acquir. possess.* Octavò ex eo, quod & lex præcipit & natura dictat, probationes sententiam præcedere, & tamen valet receptio juramenti post sententiam, quod ipsum pars & species est probationis. *l. si quis jusiurandum. C. de jurejurando.* Postremò ex eo, quod sicut lex prohibet ex rebus iniquè partis eleëmosynam fieri, *cap. immolans* 14. *quæst.* 5. nam qui id facit, perinde facit, atque si victimam exhibeat filij in conspectu patris: *ibi.* ita quoque ex rebus furto subtractis, & malo more comparatis, res sacras fieri non permittit: quod si tamen factæ sint,

non nisi earum æstimatio domino restituetur. *c.comperimus* 14. *q.6.*

12 † Ratio autem decidendi est, quia quod contra leges fit, (ne legum authoritatem contemnere videamur) per ipsas leges solvi meretur, *dict.cap.vides.*10 .*distinct.*& cùm omnia sint incerta, ubi à jure discessum est, utpote quo sublato, quid suum, aut quid alienum est, exploratum satis esse non potest, *Cicero in orat. pro Cecinna.* meritò omnia cassa & irrita sunt, quæ sine lege, & contra legem repe-riuntur esse facta, ut meritò olim dixerit Castrensis. *in princip. d. l.non dubium.* quod omnes omninò leges non aliter ad hanc regulam confluunt, quàm flumina ad mare. Non obstat verò his prima dubitatio: quia ad sententias contra legem latas quod attinet, sunt qui putant, id earum authoritati concedendum atque tribuendum esse, ut etiam aliter quam oportet latæ, non convellantur. Sed hoc veluti planè erroneum, merito aliis displicet. Constat enim sententiam quæ expressum juris errorem continet, ipso jure esse nullam: *& cum contra sacras constitutiones iudicatur* (inquit Marcellus) *appellationis necessitas remittitur. l.1.ff. quæ sent. sine appell. rescind.* [*vide Gail. de Arrest. cap.*11. *num.*16. *&* 2. *P. P.* 4. *per tot.*] Alij existimant jureconsultos consulendo tantum, non etiam necessitatem imponendo locutos esse. Sed & horum sententia verbis responsorum adversatur. Communior itaque solutio est, quod aut lex simpliciter prohibet, & non valet quod fit in contrarium, ut hic: aut non stat in finibus prohibitionis, sed ultra procedit confirmando, atque ut valeat, constituendo, ut in jam dictis responsis: & valet, quia non potest dici contra legem, quod ab ipsa lege confirmatur. *Alber.col.3.in fin. Bal.col.5.& 6.Fulgos.n.*17. *Iason num.*19.*& Faber in d.l. non dubium.* An igitur frustra prohibet lex, quod mox contra prohibitionem factum confirmat? Minimè

13 gentium, † Lex enim cum naturam imitetur, nihil frustrà agit. *ca.quia frustra de usuris.* Quid igitur confirmat quod prohibet? Valet utique prohibitio in præjudicium judicis qui adversus legem judicavit, ut vel litem suam faciat, vel ut mulctetur. *C. de pœna judicis qui male judicavit.* Respectu quoque eorum, quibus nihil imputari potest, æquum est res non magni momenti confirmari, ne maiore sumptu retractentur. Adde quod plærique arbitrantur, huius regulæ dispositionem procedere in his, quæ ab institutione humanæ legis originem trahunt, non etiam in sacramentalibus negotiis, quæ ex origine divinæ institutionis progrediuntur. Mirum itaque non est, si post simplex votum contractũ, non infirmetur sequens matrimonium, quia licet ea non consistant, quæ contra jus divinum fiunt, ipsum tamen cum jure humano collatum, potentius est. Secunda quoque dubitatio non movet: quia ea quæ à servo fugitivo facta atque decreta fuerant, & superioris authoritate, & utilitate publica, & communi errore sustinebantur. Licet enim natura sua, cùm servus esset, jus dicere prohiberetur: subditi tamen non erant prohibiti coram eo ex se litigare, nullaque æquitatis ratio patiebatur, ut publica authoritate superioris, & in tam communi omnium errore deciperentur, maloque publico subverterentur tot sententiæ, quibus partes ultro citroque acquieverant. Quod & de procuratore occultè excommunicato dicendum est. Sic & licet testes vel servi sint, vel infames, si tamen habebantur & probi & liberi, valebit eorum testimonium, id quòd in reprobandis testibus accuratè observandum esse Bart.monet *l.1.C.de test.* [*v.Dd. in l.testes. C. de test.*] Sed nec tertia urget dubitatio. Verum est enim, quod jus civile quoad punctum juris, non convellit, sed firmos & validos servat contractus, in quos vel dolus vel metus incidit, & quidẽ maximè, si stipulatione aliqua fulciantur, sed exceptionẽ ei tribuit, qui vel dolo inductus, vel metu concussus est: *l.1. & ibi Zas.ff.de doli except.* quia lex ultra procedit, & per aliũ modum & aliam viã, scilicet per exceptionem ei succurrit. Ideoque sic sentiunt ferè omnes, quod hæc regula procedit, quando lex prohibet ipsum actum, & eius substantiam, vel ex ipso actu vetat nasci obligationem. Quæ verò in contrarium adducuntur, locum habent quando lex non prohibet actum, non vetat contrahi, sed bene prohibet contractus effectum. *Alc.ad d.l.pacta.n.*40.*Bart.ad l.cum lex ff. de fideiussorib. Iason d. loco. n.*51. Quod si quæras quæ sit ratio, quòd lex magis uno casu ipso jure contractum infirmat quàm alio, & quod uno casu exceptionem requirit, alio non requirit: Existimo legislatorem subinde nullam voluisse oriri obligationem & actionem, vel propter scandalum publicum quod inde eveniret, veluti si fur qui laqueo dignus est, ex improbitate sua haberet actionem, eamque in jure, hoc est in judicio, publicè proponeret. *l. itaque fullo.ff.de furtis.* vel ad evitandam difformitatem, perturbationem atque incertitudinem in sententiis, & ordine judiciorum: *l. prolatam.C.de sentent.* vel ob publicam pacem atque quietem, quasi scilicet præstet, eiusmodi contractus nullam fieri mentionem, sed eum potius sepeliri, cuius memoria non posset cum tranquillitate publica refricari. Alibi vero permisit oriri quidem actionem, sed eam, quæ per exceptionem elidi posset, vel quia accessit qualis qualis consensus, ut fit in metu, *l.qui carcere. ff.quod metus causa.* [*conf.Gail.*2.*ob.*93.*n.*4.5] vel quia hi qui ita contrahunt, sunt aliquo modo culpabiles, ut fit in filiofamilias, qui mutuum accipit adversus SC. Macedonianum. Quod autem quarto loco objicitur: ex his quæ primo loco dissoluimus retundi potest, eoque magis, quod huic regulæ locus non est in his, quæ perpetuam prohibitionis

cau-

causam non habent, *Prapos. ad d.c. vides. n.5.* quia cessante causa prohibitionis, cessat effectus, *c. cum cessante de appellat.* ita ut propter istiusmodi cessationem videatur induci dispensatio, *Tiraq. in lib. cessante causa part.1.n.215.* quod & in ipsis constitutionibus ex adverso

14 obiectis observari clarum est. † Neque enim ob aliam causam vetitum fuit rectores provinciæ in provincia uxorem ducere, quam ne eorundem rectorum potentia vim nuptiis adferret, non voluntatem. Deposita verò administratione, omnis ille metus in subditis, quibus amplius non præsunt, sublatus est, adeoque istæ nuptiæ efficiuntur, si mulier eiusque parentes, cessante metus causa, in eadem voluntate perseverent. *Connanus lib.8. cap.6. numero 6.* quod & de donatione, quæ est prohibita, dici potest. Quod verò de re dotali perperam alienata proponitur, benignam & in ipsa natura positam rationem habet, tametsi iuris rigor (ut superius dixi) utcunque adversetur. Non potest enim maritus iste contra emptorem replicare, quod tempore venditionis res fuit dotalis, quia hac ipsa replicatione fraudem & dolum suum detegeret, qui nemini prodesse debet, & certè improbè nunc faceret, qui tunc cùm possit, fidem non servaret. Quod si dolo caret, ut quia fortè scienti rem vendidit, cui imputari posset, cur eam talem emerit: alia tamen ratione adhuc recluditur, quia videtur inter eos actum esse, ut si aliquando ea res sua fieret, utique apud emptorem maneret, maximè cum jam esset legis Iuliæ ratio. Et sic intelligendum est quod dicimus, *l. si stipuler. ff. de verb. oblig.* sufficere causam prohibitionis in initio contractus extare, scilicet ut procedat, quando vel perpetua causa prohibendi subest, vel si temporalis sit, bonis moribus adversatur, quod hic non est. Quintam quoque obiectionem alio loco satis discussimus, *in cap. accessorium sup. eod.* & ratio prohibitionis, quæ est in principali, neque in eo quod interest, neque in exactione pœnæ, eadem reperitur. [*plenissimè & eleg. D.Peck. de amortiz. c.20. per tot.*] Sextò etiam non obstat id, quod de maleficiis dictum fuit: quia lex facere non potest, ut id quod verè factum est, infectum fiat, nec è diverso, *l. in bello §. facti ff. de capti.* & licet tam turpi & flagitioso facinori, aut generaliter aut specialiter effectum aliquem non tribuat: ipsum tamen factum pro infecto non habet, odio delinquentis, ut puniatur. *Fulg. d. loco n.14.* [*v. plenè Gail. 1. P.P. 14. per tot.*] Sed & septima quoque dubitatio eadem ratione, quo ad possessionis articulum, diluitur, quia jus civile, ea quæ facti sunt, ut est possessionis traditio, *l. si stipulatus ff. de usuris.*

15 infirmare non potest. † Juris enim potestas, circa ea quæ juris sunt, non circa ea quæ facti sunt, versatur: id quod eleganter & exactè explicat Zasius, quem vide, *in d. §. si vir.* Cæterum

16 illud pro regula constituendum est, † quod ex contractu prohibito non transfertur dominiũ: si lex illi resistit. *d. l. non dubium.* Alias verò transfertur, dum tamen de se contractus teneat, sive non sit omninò rectè secundùm mentem contrahentium conceptus, *l. multum in fin. C. si quis alt. vel sibi.* sive non sit à sciente sed ab errante factus, *tot. tit. de condi. indeb.* sive ex causa imperfecta celebratus, *gl. in l. contractus. C. de fide instrum.* sive per dolum malum initus, *d. l. eleganter.* sive etiam ante conditionis eventum traditio secuta sit, *l. sub conditione. ff. de solut.* de quo plurima observat Alciat. *in d. §. si vir n.62.* ad quem vos remitto. [*pulcherrimè Pec. de amort. c.12. per tot. & c. seq. sub n.8.*] Nulla etiam ratione nos id turbare debet, quod octavo loco proponitur: quia (ut ibi ait Salicetus. *ad l. prolatam in 6. oppositione C. de sentent.*) cum sententia fertur sub hac conditione, si jurabis, impletum ad tempus quod sententiam præcessit, retrotrahi debet. [*conf. Gail. 2. P.P. 4. numero 4.*] Et cùm id quod semel dicatum & Deo sacratum est, ad humanos usus amplius trahi non debeat, *c. semel sub eod.* cumque summa sit ratio, quæ pro religione facit, admiratione dignum non est, si res ad divinum usum semel translata, reddita eius vera æstimatione domino & proprietario, *latè Iason in d. l. Barbarius.* apud ecclesiam relinquatur, de quo ultimo loco disputatum fuit, nullique dubium esse puto, eam esse legis auctoritatem, ut quem legitima ex causa, dominio rei suæ restituto pretio, privare possit, *l. item si verberatum. ff. de rei. vendic.* [*exactissimè D. Peck. inf. capite nemo potest plus n.2. & 3. cum ibi concord.*]

REGVLA LXV.

In pari causa vel delicto, melior est conditio possidentis.

1. *Instrumentis duobus una die confectis utrum præferatur.*
2. *Vasallus duobus de principatu contendentibus cui præstet juramentum fidelitatis.*
3. *Possessionis ingens est commodum.*
4. *Possidere quis dicatur.*
5. *Ampliationes huius regulæ.*
6. *Facti aut juris quæstio quæ sit.*
7. *Ratio dubitandi.*
8. *Ratio decidendi.*

QUemadmodum Octavius August. Cæsar, ut in eius vita refert Suetonius, *c.32.* loca in urbe publica, sed tamen ambigui juris, possessoribus adjudicavit, & Masinissa Numidiæ Rex, in ea contentione quam adversus Carthaginenses susceperat, jure possessionis semper sese tutabatur: ita quoque & jureconsulti & legislatores, in universum possessoribus pro-

prospexerunt, ut non nisi meliore jure eijcerentur, & ut in pari causa potior esset eorum conditio, sive de ultimis hominum voluntatibus, sive de judiciis, sive de contractibus, sive de delictis, sive etiam de rebus spiritualibus ageretur.
1. † Etenim duobus testamentis eodem die scriptis, si non apparet utrum priùs fuerit confectum, possessor præfertur. *l.1.§. non autem. & ibi Bartolus. ff. de bon. poss. secund.tab. Barbat. cons.24.lib.1.* Quod & de duobus instrumentis quibuscunque aliis Bald. *cons.274. l.2.* & Alex. *cons.19.lib.2.* [*vide D.Peck.sup.in cap.qui prior.n.5.*] tradiderunt. Sic & si vir & uxor conventione inter eos facta, ut apud superstitem bona maneant, moriantur, neque appareat uter eorum priùs decesserit, & hæredes uxoris petant bona uxoris, hæredes verò viri, bona viri, illi profectò debent obtinere, qui possident, *Bart. ad l. si inter. ff. de reb. dubiis. Barbat. cons.50. lib.1. Alex. cons.120. lib.5.* Rursum verò, cùm est obscurum ex pluribus creditoribus quis prior sit, quis posterior tempore, pro possessore pronunciatur. *l. circa eum. ff. de prob.* In judiciis quoque ubi ambarũ partium testes sunt & pares & æquè idonei, possessoris testes præferuntur. *c. ex litteris. de prob.*
2. † Et si duo contendant de principatu, ignoreturque uter verè Princeps esse deberet: debet in dubio vasallus ei fidelitatem & homagium præstare, qui principatum possidet, & ita faciens excusabitur, etiamsi alter postea principatum evincat, *Guido Papa cons.68.& 92.& fin.326.& 481.* Sanè ad delicta quod attinet, exempla passim & ubique sunt obvia, quę quia hic refert Dyn. non repeto eadem. Sed & de rebus spiritualibus nulla dubitatio est: quia ubi à Pontifice vel eius legato uni, & ab ordinario alteri, eadem die idem beneficium confertur, neque apparet, quæ collatio prior fuerit, quæ posterior, erit in hoc conflictu potior conditio
3. possidentis. *ca. si à sede de præb. lib.6.* † Verè igitur dixit Justinianus, quod magnum est commodum possessionis, & quod ideò plerumque, & ferè semper ingens existit contentio de ipsa possessione, *§. retinendæ de interd. in instit.* id. quòd latius refert & expendit Felyn. quem vide *in c. olim. de rescrip.* [*v. omninò Mindan. de mater. poss. c.8. & 9. ubi 30. commoda possessionis pulchro ordine recenset, & exactissimè de interd. com.26.n.74.& seq. Menoch.6. præs.69. Fely. cap. ex lit. de prob. Treuth. p.2. disp.21. th.5. ad quos me remitto.*]
4. † Illud verò seriò ad cognoscendum quis possideat, observandum est, quod is potiùs possidere dicitur, qui fructus rei percipit, quàm is qui corporaliter eam tenet, *l. arboribus, vers. nam etsi agric. & ibi Ang. & Bald. ff. de usufruct. Alc. ad l. post contractum n.31. ff. de dona.* & si vacante possessione colonus se pro aliquo possidere constituat, & nihilominùs tamen pensionem alteri solvat, is tantùm cui solvit, non etiam alius, ille possidere dicetur, *l. Titia. ff. de solut. l.2. C. ne acquir. poss.*

† Amplia primò hanc regulam, quod præfertur is qui est in possessione, non solùm cum 5.
facti quæstio oritur, sed etiam cum est quæstio juris. *Tiraq. de iure primog. q.17. opi.11. n.20.* ut cum agitur de interpretatione rescripti vel privilegij, *Bald. cons.232. lib.1.* † Facti quæ- 6.
stio est, cùm non constat an id factum sit, super quo lis orta est, quodque inficiatur reus. Quæstio verò juris est, cùm constat factum esse id, de quo lis est, nec ulla est inter litigantes contentio an factum sit, sed de jure disputatur. *Duarenus lib.1. disp. cap.41.*

Amplia secundò, quod ex possessione & pro possessore lex præsumit, etiam pro tertio. *Bald. in c. ti. de contentione inter domi. & fidel. in usib. feud.* & ad tertij utilitatem, id quod manifesta Clementis Quinti Pontificis maximi constitutione explicatur, *clem.1. ut lit. pend.* & in pari casu tituli ex possessione jus constitui ostenditur. *d.c. si à sede.* [*Gail. de pign. obs.12. n.10. Masc. concl.1196.*]

Amplia tertiò, ut præferatur possessor, etiam adversus libertatem, *l. matrem. C. de prob.* [*Tiraq. d.l. num.8.11.25.*] piam causam, aut aliam quamcunque favorabilem & privilegiatam. *Alciat. regul.3. præsumpt. cap.43.* Nam cum dubitatur an bona prælati mortui, ex bonis ecclesiæ tantùm, an etiam ex bonis ipsius patrimonialibus acquisita sunt, præferendus est hæres vel ecclesia, apud quam possessio reperitur, donec aliter constet, & maximè quidem spectandum est, an is Prælatus tempore suæ promotionis patrimonium vel bona patrimonialia habuit, nec ne *gl. in cap. nulli.12. q.5. & in cap. sint manifestè 12. q.1. Dd. ad cap. ut unusquisque de pecul. cleric.* Sic & illud quod dici solet, quod quando reperiuntur duo instrumenta unius diei, neque constat de ordine, præsumitur instrumentum dotis, favore dotis, prius confectum esse: eo sensu intelligitur, nisi alius creditor, qui etiam habet instrumentum eiusdem diei, sit in possessione. *Iason. ad l.1. ff. solut. matr.* [*D. Peck. sup. in cap. qui prior sub n.5. in fin. cum ibi concord.*]

Amplia quartò, ut in dubio potior sit conditio possidentis, etiam si is actor sit & non reus, *Aret. in cap. nostra. in fin. de probat. Carol. Ruinus cons.137. lib.5.* atque ita intellegenda sunt omnia jura quæ dicunt, in dubio reum esse absolvendum, ut procedant, cum reus possidet, non si actor possidet, adeoque respexisse videntur potiùs ad possessionem partium, quam ad hanc earum qualitatem, quòd sunt rei vel actores. *Fulgos. consil. 138. in 1. dubio Tiraq. d. loco n.23.* [*Dec. & Dd. in l. in amb. ff. eod.*]

Amplia quintò, etiam si primævus status naturæ huic suæ possessioni vel quasi possessioni repugnet. Exempli gratia: filius primævo & naturali statu civium Romanorũ, est in potestate sui patris, ideoque adhuc præsumitur esse talis, nisi contrariũ probet. *l. si filius. ff. de prob.*

At si

At si est in quasi possessione sui juris, possessio eum tuebitur, donec pater contrarium probaverit. *gl. & Bart. ad l. Titio. ff. solut. mat. & ad l. si emancipati. C. de collat.*

Amplia postremò hanc regulam, ut procedat, etiam si tempore litis contestatæ non possideat, modò etiam non possideat adversarius: *Tiraq. d. q. 17. opin. 12.* quia in universum melior est possidentis, cui semel possessio tradita est, conditio: licet nunc corpore rem non teneat. *Host. ad capitulum quod autem. de jure patronat.* si non possideat adversarius.

7. † Ratio dubitandi est, primò ex eo, quòd ut ait Scævola, si mulier viri lenocinio adulterata sit, par quidem turpitudinis causa est: turpe enim est uxoris adulterium, turpe est viri lenocinium: non est tamen viri dotem possidentis, & de dote commissa excipientis, sed uxoris eam repetentis & pro ea agentis, potior conditio. *l. cum mulier. ff. solut. matr.* Secundò ex eo, quòd nemo ex delicto suo meliorem suam conditionem facere potest, *l. non fraudarent. §. nemo. ff. de reg. jur.* ne ex eo, ex quo pœnam meretur, lucrum referat, id quod tamen fieri videtur, si aut fur aut latro, qui improbè & sceleratè possidet, in sua possessione & possidens defendatur. Tertiò ex eo, quòd id quod nullum est, nullum producit effectum, *c. non præstat. sup. eod.* Ideòque cum injusta possessio reputetur pro nulla, *Decius cons. 169. argumento l. quoties ff. qui satisd. cog.* ad tuendum iniquum possessorem non sufficit. Quartò ex eo, quòd & is qui dat, & is qui recipit pecuniam pro monachatu, simoniæ vitium contrahit, & in pari turpitudine versatur: non est tamen hoc casu potior conditio recipientis & possidentis, sed eius qui dedit & numeravit. *c. veniens de simonia.* Quintò ex eo, quòd favor piæ causæ potior est favore rei, *c. fin. de re judic.* ergò saltem respectu piæ causæ regula ista locum non habet. Sextò ex eo, quòd propter hanc incertitudinem & perplexitatem juris, alter alterum impedire videtur. *l. si duo. ff. de testam. tutela. l. si fuerit ff. de reb. dubiis.* Septimò ex eo, quòd ubi utrimque in contractu versatur turpitudo, dicitur is contractus de jure esse impossibilis, adeoque civilem possessionem non parit, sed ipso jure nullus est. *gl. in l. jurisgentium §. ob maleficium. ff. de pact.* Postremò ex eo, quòd in pari causa potior est conditio eius, *l. quamvis C. de jur. & facti ignorant.* qui de damno vitando, non eius qui de lucro captando certat. Lucrum autem captat frequentiùs ille qui possidet.

8. † Ratio verò decidendi est, quod ut à possessore avertatur turpis delicti conjectura, *l. meritò ff. pro socio.* præsumitur habere causam justiorem. *Innocentius in capite pastoralis, de causa possess.* & si possessor sit reus, ut ferè semper est, utique constat jus omne non ex parte eius tamquam rei, sed ex parte actoris, metiendum esse. *l. 1. ff. si pars hared. petatur:* & non curamus jus possessoris, si non constet de jure petitoris. *l. fin. C. de rei ven.* & favorabiliores sunt leges ad absolvendum, quam ad condemnandũ, *l. Ar. ff. de act. & obl.* Nõ obstat verò his prima dubitatio: quia licet vir & uxor in pari turpitudine existant: uxor tamen non fundat suam actionem in turpitudine, ut hic, sed in honesto dotis contractu tantum: certatque præterea maritus jam de lucro captando, qui etiam mores suæ conjugis, quam ipse corrumpit, impugnare & improbare non potest. *d. l. cum mulier.* Secundò quoque non obstat, quod nemo sentire debet lucrum ex suo delicto. *l. itaque fullo. ff. de furt.* Quamvis enim possessor defendatur contra turpem & infamem actorem: non tamen ideo turpe lucrum retinet, sed & fiscus illud aufert, & ipse quoque præterea punitur, *l. in hæredem ff. de calumni: gl. in l. ubi ff. de condic. ob turpem caus.* Sed nec tertia obiectio plus me movet: quia licet injusta possessio in effectu habeatur pro nulla: subvertetur enim meliore jure adducto tandem: interim tamen non habetur pro nulla, quamdiu quòd verè injusta est, non liquidò apparet, [*conf. Gail. de arrest. capite 1. num. 8.*] Quarta etiam dubitatio levis est: quia neque datio pecuniæ, neque ipsa religio turpe factum continet, sed tantùm qualitas facti turpis est, quod ex tali pacto pecunia debetur. Eam verò quæ sic data est, non retinet, sed alteri monasterio in quod illa recipietur, dare debet. *Dd. ad d. cap. veniens.* Quintò non obstat id, quòd de favore piæ causæ dicitur: favor enim piæ causæ non vincit favorem rei possidentis, sed non possidentis tantùm, *Alc. d. c. 43 n. 4.* Et cum jus in se semper certum sit, licet de eo disputent plærique: utique incertitudo tunc impedit utrumque, quando ita circa factum versatur, ut quid actum sit, intelligi non possit, *d. l. si duo.* de quo sexto loco dubitatum fuit. Quòd autem septimo loco dicitur, hanc recipit solutionem, quòd licet ex turpi contractu validus juris effectus non sequatur, nec transeat dominium, *l. non dubium C. de legib.* cùm lex ipsa directè & ab initio contractui resistit, possessio tamen transfertur, quatenus factum respicit, & ad naturam accedit. *l. 1. §. si vir. ff. de acquirend. possess.* [*vi. sup. D. Beck. in cap. quæ contra. nu. 15. 16.*] Postrema quoque dubitatio non nocet, Vera enim est hæc sententia, quod is qui de damno vitando agit, plus favoris habet, quando eius culpa hoc damnum non contingit. *Sallcet. ad l. cum te C. de condic. obs. turp. causam.* & non aliter. Illud addo, quòd Petrus Rebu. in tractatu de pacificis possessoribus *n. 298.* aliquot aliis modis hanc regulam restringit, quorum primum est: quando in una collatione est clausula motus proprii. Ille enim est præferendus, in cuius collatione ea clausula inserta est, etiamsi aliter esset possessor, *Socyn. cons. 67. lib. 3.* ideò quòd ampliorem gratiam habet, & verè non est par, sed poten-

potentior eius causa. Secundus verò, quandò collatio pertinet ad unum post alium, ut ad Archiepiscopum, pòst ad Episcopum, tunc valet collatio Episcopi, etiam si is cui facta est collatio ab Archiepiscopo, esset in possessione: *gl. in d. c. si à sed.* quia Archiepiscopus non habet præventionem. Tertius est, quando altera impetratio vel collatio esset subreptitia. Tunc enim non obstante possessione illius, qui subreptitiè impetravit, altera præferatur. *Felyn. in cap. capitulum. de resc.* quia id quod nullum est, nullum præstat juris impedimentum, neque effectum aliquem producet. *d. c. non præstat.* Reliqua huc pertinentia latius explicat idem Rebuffus, quem vide.

REGULA LXVI.

Cùm non stat per eum, ad quem pertinet quò minùs conditio impleatur, haberi debet perinde, ac si impleta fuisset.

[*D. Peck. sup. in c. imputari, per tot. Dec. & Cagnol. in l. in jure, ff. eod.*

1. *Conditio quo pacto dicatur ad aliquē pertinere*
2. *Conditio quid sit.*
3. *Conditio quo pacto impleri debeat.*
4. *Advocatus an partibus transigentibus id quod in casum victoriæ sibi promissum fuerat, consequatur.*
5. *Ampliationes ad hanc regulam.*
6. *Rationes dubitandi.*
7. *Ratio decidendi.*
8. *Conditio quando habenda sit pro completa, quando non.*

TAmetsi ex vulgato juris axiomate receptum sit, quod contractus conditionalis ante purificatam conditionem nihil operatur, *l. grege §. si sub condit. ff. de pign.* [*conf. D. Gail. 2. obs. 132. num. 3. & 2. P. P. 4. n. 10. & 11.*] fit tamen nonnunquam ex legis benignitate & æquitate, ut conditiones, quæ revera defecerunt, & impletæ non sunt, pro impletis habeantur: ut quæ in potestatem collatæ, per casum deinde aliquem deficiunt, vel cùm non stat per eum qui eas implere debet, sed per eum cuius interest eas non impleri, aut alio aliquo modo. Sunt autem nonnulli hic, qui improbant vulgatam istam lectionem, cùm non stat per eum, & affirmativè legendum existimant, cùm stat per eum, *Ferrar. ad lib. in jur. civili. ff. it. d, Balduinus in lib. de cond. c. 10.* ut scilicet sic conveniat cum jure civili, quo ita cavetur. Quoties per eum cuius interest conditionem non impleri, fit, quominus impleatur, perinde haberi, ac si impleta fuisset, *l. jure civili. ff. de cond. & demonst.* quia non semper verum est, impletam videri conditionem legati vel obligationis, cùm non stat per legatarium vel creditorē, sed cùm stat per hęredem vel promissorem. *l. Iulius Paul. eod. tit.* Cæterum ut inficiari non possumus, quin utraque lectio vera sit: ita quoque veterem istam & à tot sæculis probatā lectionem damnare non volumus, negativaque lectio affirmativæ lectioni generaliter non adversatur; cum utraque per se subsistat, & una eum qui est impeditus, exonerat, altera eum qui impedit, gravat, nullaque habenda est consideratio, quod illi aiunt, alioqui hanc regulam non semper fore veram: quia etiam stante & admissa emendata illa lectione hoc dici posset, nullaque juris regula est, quæ non suas exceptiones habet. Duo igitur potissimū videnda sunt. † Alterum est, quo pacto conditio dicatur ad aliquem pertinere. Alterum verò, quomodo intelligatur per eum non stare, quominus conditio pro impleta habeatur. Sanè ad eum pertinet conditio, cui illa adscripta sive imposita est, sive in testamento, sive in contractu, sive à lege, sive alio modo, & id quidem sub his vel similibus verbis, *Si dederis, si feceris, &c.* Per eum verò non stare dicit, quando nihil prætermittit eorum, quæ pertinent ad conditionem implendam, veluti si pecuniam offerat, & alter accipere recuset: *l. acceptam. C. de usur. l. servus si hæredi ff. de statu lib. §. si Imperat.* [*v. D. Peck. sup. in c. non est in mora, n. 3. excep. 6. cum ibi conc.*] quo casu, sunt qui putant, nec obsignatione quidem opus esse: *l. qui Romæ in princ. ff. de verb. obl.* vel si creditor, qui diversi fori est, suo tempore non veniat, & sic conditio adimpleri non possit, & is, cui adscripta est ea conditio, corā vicinis & tabellione protestetur, quod eam adimplere, & pecuniam numerare paratus est, si adversarius ipse vel aliquis eius nomine adesset, *Dd. ad l. item illa ff. de const. pecuniar.* Eoque pertinet antiqua illa disputatio, *ibi per tex. expressum in l. si ante. C. de pact. inter. empt. & vendit.* an debitor, vel is, qui adimplere debet conditionem, debet adire domum adversarij, ibidemque ei solvere, nec ne?

Sed hoc alterius loci est, huc verò non pertinet. Quod si ex facto quæstio oriatur, utrum pro impleta haberi debeat conditio, nec ne: Papinianus arbitrium eius qui jurisdictioni præest, *l. si servus. §. fin. ff. de stat. lib.* excitat, ut omnibus perpensis & examinatis, id quod justum æquumque sit, constituat. Adde, quod si hæres id, quod illi ex adscripta conditione dare debebam, mihi remittat, & acceptum ferat: etiam eo casu conditio habebitur pro impleta: *l. Iulianus. ff. de condit. & demonst.* & cum hæc conditio legato alimentorum adscripta est, si cum hærede manerent legatarij, certè quamvis ab eo propter duriorem hæredis morositatem discessissent: respondit Scævola, per legatarios non stare, sed per hæredem, *l. Caio Seio. §. Imperator. ff. de alim. legat.* & hoc uxori legatum, si cum filio hærede maneret, deberi etiam si filius à matre migrasset. *l. qui concubinam. §. uxori.*

uxori.ff.de leg.3.[D.Peck.exactißimè 5.de test. coniu.25.sub num.3.& sequentibus ubi omninò vide &c. de testam. coniug.24. sub numero 11. Gail.3.obs.144. num.14.]

2. † *Conditio.* Appellatione conditionis,hic nō solùm intelligitur eius rei quæ agitur,in incertum aliquem eventum dilatio, *l. cum ad præsens.ff.si cert.pet.*sed latior est eius usus & acceptio,ut etiam pro qualibet pactione, lege, onere, modo & cuiuscunque alterius causæ qualitate,contractui,testamento,[*v.D.Pec.1.de test. con.24.per tot.*] aut constitutioni *(pulchrè Hering.de fideiuss.c.10.n.460.& seqq.)* adiecta, proq; tenore contractus etiam puri & minimè conditionalis accipiatur. *Tiraq.de retract. convent.§.2.gl.1.n.76.Alc.& Lorio ad l.respiciendum.ff.si cert.pet.* Quomodo & Constantinus ad Marcellum. *Nonnulli*(inquit)*hac conditione fundum comparant, ut reliqua fisco inferre non cogantur. l.1. Cod. fine censu vel reliq. &c.* Et Neratius scribit, rem hac conditione deponi posse, ut eius periculo sit, qui eam suscipit, *l.& Aristoni.ff.mandat.* Et cum Titio centum relicta fuissent ut Meviam uxorem duceret, respōdit Papinianus, eam conditionem non remitti. *l.Titio centum ff. de cond.& demonst.*

3. † *Impleatur.* Non abs re paucis attingendum videtur,quomodo & quando,quáve diligentia & sagacitate adimplenda sit, etiam si propriè accipiatur conditio. Etenim hoc ad huius capitis illuminationem plurimum pertinere constat. Igitur si conditio diem habet, hunc servari oportere.Celsus,Scævola,Ulpian.& Paulus notant, *l. si intra.ff.de stat.lib.l.Thais.ff.de fideicommi.libert. l. sed etsi ff.de hared.instit.[v.D. Peck.sup.in c.mora.]* Pręterquam si quis eo die prohibeatur, quominùs parere possit conditioni,*l.si in diem de cond.& demonst.l.quib.eod.tit.* vel si adversarius copiam sui non facit; quo casu contra hanc tantam eius fraudem & procaciam denunciatione,obsignatione ac depositione alteri consulitur. *l. si à te C. de pact. inter empt. & vend.* Quod si nulla dies conditioni affirmativæ sive in dando, sive in faciendo consistant, adiecta fuit: perpetuò impleri potest, si non aliud actum esse appareat.Ideoque & Papinian. filium scriptum hæredem his conditionibus si decem dederit,si Capitolium ascenderit,si Alexandriam ierit per totum vitæ suæ tempus eam conditionem adimplere posse scripsit. *l. fin.ff. de cond.instit.* In testamentis verò subinde permittit petentibus adversariis terminum constitui,intra quem is cui asscripta est conditio,eam adimpleat. Porrò autem si conditio negativè asscripta sit,& diem sibi asscriptum habet, die præterita impletam esse dici potest, ut si intra biennium Capitolium non ascenderis,non nisi biennio expleto rectè agitur.*l.quicquid.§.1.de verb.obl.* Sin autem dies asscriptus non sit, utique in contractibus extitisse conditio videbitur,cum certum esse cœperit, fieri non posse quod si factum non esse,conditione comprehendebatur, ut in hac conditione si reus quadraginta quæ ei credidi,non solverit, fide tua esse iubes? reo mortuo extitisse conditionem Iulianus notat. *l.fideiuss.§. fin. ff.de fideiuss.* Qua de re tamen sive contractus respicias, sive ultimas voluntates consideres, plurima controvertit Duar, quem vide *ad l. si Titius de verb. oblig.* Sed cum omnibus actionibus prædominetur mens agentis *l. hæredes §.cum ita ff.ad Treb.* id quod verisimile est eum voluisse,considerandū est,vel ex natura rei, [*conf.Hering. de tr.c.22. n.19.20.*] vel ex eo,quòd aliàs maius aliquod periculum immineret, *l.si inf.eod.tit.*vel quòd nisi conditioni statim pareatur, res inutilis futura sit, *l.stipulationes §.1. l.existimo §.1. eod. tit.* Plæraque verò alia huc pertinentia, ab aliis petenda sunt, *Balduinus d. loco c.11.* ne nimia prolixitate, tædiosa esse incipiat hæc nostra commentatio.

Impleta fuisset. Et ideò Jul.Paulus.*Qui operas suas locaverat.* (inquit)*totius temporis mercedem accipere debet,si per eū nō steterit,quominùs operas præstaret.*† Advocatio quoque super eos nō 4. steterit quominùs causam agant, honoraria reddere non debent, *l. qui operas ff. locat.* & si centum illis promissa sint,casu quo victoria potiantur, cliensq; deinde transigat cum adversario:ęquè debebitur,quòd promissum est: quia per eos non stetit. *Ioan. Andr.ad c.contractus hoc titu.* Sic & is potest acceptare beneficium, qui habet gratiam in forma pauperum expeditam, illa non purificata, si modò per eū non stetit, quominùs purificatio illa facta fuit, *Dec.Rota 17.in novis.* sed per executorem eiusdem gratiæ tantùm. Sic etiam si testator relinquat religioso alicuius monasterij centum pro sepultura,aut si eos sub hac conditione hęredes instituat, si corpus suum in eorum ecclesia sepeliant, certè si ipse moritur excommunicatus, ita quod non possit in eorum ecclesia sepeliri, capient nihilominùs religiosi legatum hoc sibi relictum, quia per eos non stetit, *Baldus q.11. Castr.q.ult.in l.1. C.de instit.& substit.* quominùs ipsum in eorum templo sepelirent. [*D. Peck.supra in capit.imput.ubi latißimè.*

† Amplia primò hanc regulam, quòd licet 5. regulariter ultima mora nocet: *l.illud ff.de peri. & commod.rei vend.* Alexand. *in l.si servum §. sequitur col.1.de verb.oblig.* tamen teste hoc in eo qui in personam tuam conditionem aliquā adimplere debet,locum non habet.Nam si non per eum, sed per te stet, quominùs conditio impleatur, & si tu ipse tibi dees, habetur utique pro impleta, & licet tu postea interpellares eum,ut eam conditionem impleret, nō teneretur: quia sufficit quòd semel & uno solò momento,habita fuit pro impleta, *l. si quis hæred. C. de instit.* & jus adimplere debenti, jam ex eo quæsitum est, *Castr.ad d.l.1. in princip.* maximè si agatur de paranda & requirenda exceptione illi, per quem non stetit quominùs adimpleretur, & si non actoris partes suscipiat,

*Alc.d.loc.*Cæterùm an nullo casu moræ purgatio aut pœnitentia contra eum, per quem non stat, in istiusmodi negotiis admittatur, ex Iasone & Bart. abundè peti potest *in d.l.1.*

Amplia secundò, etiam si agatur de præjudicio eius, quod ab ipso Pontifice vel Principe factum est, ut ecce: Qui ad collationem alicuius, pro assequendo beneficio nominatus est in universitate: utique hanc suam nominationem collatori beneficij insinuare, deinde verò illud beneficium sibi conferri infra sex menses à die vacationis computandos, petere debet. *Rebuffus in tract.de nominat.q.18.* Sed quia sæpe fit, quod collatores & litterarum imperiti & studiorum osores, eiusmodi studiosis sit nominatis conferre beneficium differunt, collatio debet haberi pro facta, à die requisitionis, cùm nō stetit per nominatū, sed per collatorem ipsum. Unde etiam si post requisitionem nominati, Pontifex ipse beneficium illud alteri conferret, nominatus tamen per hanc regulam esset præferendus: quia Papa præventus esse dicitur, quando nominatus jure requisivit beneficium hoc sibi conferri, etiam si re ipsa sibi non fuerit collatum, *Rebuff.de pacif.possess.in fin.vers. sextò conditio, &c. & ad concordata in rub. de mand.Apost.§.declarant.ad ver.jure prævention.*

Amplia tertiò, ut huius regulæ dispositio non solùm ad excipiendum sufficiat, verùm etiam ut & actionem quoque pariat & admittat. Ulpian. enim ex vendito agi posse scribit, quasi impleta conditione, si non stat per eum, sed per emptorem, quominùs impleatur. *l.Labeo.ff.de contrab.empt.* Eique non multum absimile est, quod oblatione & consignatione facta, & conditione dandi ob id veluti impleta, *d.l. acceptam* ad pœnas & usuras agi potest, *d.l.illud.* potestque is qui solvit, conditione sine causa syngrapham suam repetere, & cautionem condicere. *l.1.ff.de condic.sine causa.l.dissoluta.& l.penult.C.de condic. ex lege.* [*Gail.2. obs.37. numero.9.*]

Amplia quartò, ut locum habeat, etiam in his quæ sunt spiritualia, & quæ animam respiciunt. Unde B.Bernard.ep.77. *Quid* (inquit) *planius, quàm quod voluntas pro facto reputetur, ubi factū excludit necessitas, quomodo is qui alieno debito se teneri forte in extremis positus recolit, si desit unde persolvat, sola nihilominùs pœnitentia & cordis contritione obtinere veniam creditur, ne jā pro eo damnetur. Sic sola fides & mentis ad Deū conversio, sine effusione sanguinis, & sine perfusione aquæ salutē sine dubio operatur volenti, sed nō valenti, prohibente mortis articulo, baptizari.* Et rursum in sermone quem habuit in natali Innoc. *Considerent* (inquit) *hæc qui de opere & voluntate contentiosis solent disputationibus rixari, considerent & animadvertant neutrum negligi oportere, ubi non videtur deesse facultas.*

Amplia postremò, ut locum habeat, sive agatur de jure quærendo, sive de acquisito amittendo. Nam ut testis est Iason. *ad l.prætor. §.sive autem n.4.ff. de nov. oper. nunciat.* si sit oblata satisdatio de demoliendo opere, & steterit non per efferentem sed per nunciantem, quominùs præstetur, habetur utique nunciatio pro remissa.

6. † Ratio dubitandi est, primò ex eo, quòd conditio ad amussim observanda & adimplenda est, quia formam inducit. *l.munus l.qui hæredi ff.de con. & demonst.* [*Gail.2.obs.2.sub n.3. & obs.144.n.13.Caldas de emph.lib.2. qu.7. n.36.*] habeturque pro causa finali, *Dec. cons. 11.* & extensionem ad similia non admittit. *l.si cum dotem.ff.solut.mat.* Et ideò non videntur hæc duo simul stare posse, conditionem non evenisse & perinde haberi ac si evenisset. Secundò ex eo, quòd lex imitatur naturam, *§.cū adoptio inst.de adopt.* ac proinde super impossibili nō fingit, *l.qui ad certum.ff.loc.l.1.ff.de eo qui pro tut.* Fingere ergo non potest conditionem impletam esse, quæ verè impleta non est: quia per rerum naturam fieri non potest, quod factum non est. Tertiò ex eo, quòd Julian. eum qui impeditus est, non tamquam conditione impleta ad legatum admittit, sed tametsi per legatarium non stetit, *l.inde Neratius §.idem Julianus ff.ad l.Aquil.* in eum qui rem legatam interfecit, actionem dumtaxat concedit. Quartò ex eo, quòd matrimonium sub conditione contractum, per aliud matrimonium purè deinde contractum, dissolvitur, licet per alterum nō stetit, *c.sub eo de con.app.* sed per tertium, quominùs conditio impleatur. Quintò ex eo, quòd si inter se duo concertant quis eorum prior perveniet ad metam & non stet per alterum quo citiùs altero ad eam perveniat: utique nihil ei prodest hoc impedimentum. *gl. in l.in execution.§.fin.ff.de verb. obl.* Sextò ex eo, quòd si legatum sit sub conditione, *l.legatū C.de con. insert.l.si sub diversis ff.de cond. & demonst.* si Titio nupserit, & per filiā quominùs ei nubat, non stat, sed quia moritur Titius, nubere ei nō potest, nihilominùs tamen amittit legatum.

7. † Ratio autem decidendi est, quòd ut diximus, sicut dominus voluntatem semper attendit, quam si videt magnam ac promptam & decretum suæ maiestatis apponit & propter huiusmodi voluntatem dignos facit futura bona percipere, quo modo & vidua illa Evangelica non quantitate datorum, sed virtute & voluntate Deo placuit: ut eleganter homilia prima, ex capite primo ad Hebræos ostendit Chrysostomus: ita quoque & lex propositum & voluntatem hominum aspicit, neque ad impossibile quemquam astringit, semperque hominum calumnis occurrit, *l. in fundo. ff.de rei vendic.* si fortè maligno, versuto & callido aliquo consilio, & suppositis submissisque aliis ipso cacadæmone peioribus, adversarium impediant, quo faciliùs in moram incidat, & lucrum amittat. *l.1. ff.de dolo.* Voluit etiam innocentiam, si præmoreretur defendere, & casum fortuitum quem nemo mortalium prævidere

videre poteſt, avertere, niſi aliud probetur fuiſſe actum.

Non obſtat autem his, id quod ex adverſo proponitur primum argumentum: quia (ut eleganter notat Alciat. *l. 3. verſ. ſig. fol.* 83.) cum caſus evenerit, diligenter videndum eſt, quæ fuit ſententia teſtatoris, legiſlatoris, aut contrahentis, ut ex ea vel ad caſum omiſſum progrediamur, vel ut intra cancellos verborum conſiſtamur, ſolumque id ponderandum & obſervandum eſt, quod verè actum fuiſſe præſumitur, ut hic, ubi actum eſſe præſumitur, quod conditio haberetur pro impleta, ſi per implere debentem non ſtaret, ne alioqui detur occaſio delinquendi, & contractus impediendi. Nemo enim facile contrahere vellet ſub conditione, ſi ſic leviter vel aliquo caſu, vel facto alterius impediretur. Et quamvis circa diſſolutionem ſecundæ dubitationis plurimum laboret Alciatus, *in tract. de præſum. in proœmio. c. 1.* alibi tamen apertius loquens dicit, *in l. ſi is pro emp. n. 21. ff. de uſucap.* quod lex propriè nō fingit ſuper impoſſibili, ſed privilegia rei veræ ad aliud extendit, & ſuper defectu conditionis diſpenſat. Poſſe autem eam ex cauſa, ſuas promiſſiones moderari, & juris laxamentum inducere, nullus eſt qui dubitat. *c. cū de multa. de præben.* Sed nec tertia quoque movet obiectio: quia quando ſtat per alium, in cuius perſona non eſt adimplenda conditio, & nullo jure id fecit, ſed tamen ſolvendū eſt, & ſic non eſt inanis adverſus eum actio, deficit quidem conditio, ſed contra impedientem, actionem tantùm habet. *d. §. idem Iulian.* Quod ſi ſolvendo non ſit, habetur conditio pro impleta. Suadet enim æquitas, ut primò conveniatur is, per quem ſtetit, quàm hæres per quem non ſtetit. Et quia fortius vinculum prævalere debet, *c. penult. de ſponſal.* & aliquo modo in culpa eſt, qui conditionis executionem ſtatim non urget nullo modo conſiderandum eſt id, quod quarto loco controvertitur. Aut certè ſi per alium ſtetit, ſi alius impedimentum præſtitit, ſi alius ſponſam eripuit, nulla ei fit injuria, qui cum ita contraheret, maiores difficultates ſæpe oriri poſſe non ignoravit. Non obſtat quoque quinta dubitatio. Plerumque enim eiuſmodi eſt conditio, ut liceat impedire ne exiſtat, id quod in ſponſionibus ludendi cauſa factis accidit, ut puta, ſi vicerim dabis decem. Nam ſi arte vel induſtria tua, non dolo aut malitia perfeceris ne vincam ego, utique deficiente conditione, pecunia ex ea ſponſione mihi non debetur: quia honeſtum impedimentum præſtitum eſt. *Iaſon. Zaſ. & Duar. in d. l. in executione §. fin.* Cæterū poſtrema dubitatio latiorem explicationem deſiderat, eiuſque tractatio ad totius regulæ in-
8. tellectum pertinet. † Sed prætermiſſa Dyni diſtinctione dicimus cum Iaſon. *in l. 1. C. de inſt. & ſubſtit. n. 9.* reſpiciendum eſſe quæ conditio adiecta ſit. Nam ſi adiecta ſit conditio merè caſualis, hoc eſt, quæ à caſu & fortuna dependet, aut merè poteſtativa, hoc eſt, quæ in poteſtate noſtra eſt ut eveniat, vel ut non eveniat: vel mixta, id eſt, quæ pendet ex facto implere debentis & aliunde: alio & alio jure utimur. Primo enim caſu regula eſt, quod quandocunque conditio caſualis, *l. unica. §. ſin autem ſub conditione C. de cad. toll.* ut eſt hæc, ſi conſul factus fuerit, ſive per mortem ſive per factum tertij, pro impleta nō habetur. Et ratio eſt, quia is qui conditionem hanc adiecit, conſideravit caſum quem ſcivit, & evenire poſſe, & non evenire poſſe, ideoque ſuſpenſam eſſe voluit ſuam diſpoſitionem, favore libertatis excepto, *l. fi. C. de neceſſ. ſervis hæred. inſti.* Secundò caſu, cùm adijcitur conditio poteſtativa, ut ſi ſervum tuum manumiſeris: quia iſta dependet à ſola voluntate implere debentis, regulæ noſtræ locus eſt, teſtator enim vel alius, apponendo illam conditionem, conſideravit tantum factum vel voluntatem eius qui implere eam debuit, & ideo ſi non ſtat per eum, habetur conditio pro impleta, *l. ſub conditione ff. de cond. ſubſt.* Poſtremo caſu deficit actus, *d. l. legatum.* non quidem indiſtinctè, ſed ſub iis reſtrictionibus duntaxat, quas idem Iaſ. latius recenſet. *d. l. ſi pater Bart. in l. in teſtamento ff. de condit.* In ſumma, huic regulæ communiter non eſt locus, in conditione caſuali, & in conditione mixta, ut ſupra dictum eſt, [*bene & exactè D. Peck. §. de teſt. con. 25. n. 3. v. contrarium & 1. de teſt. con. 24. n. 11 verſ. & his. Gail. 2. ob. 144. n. 11.*] Idem quando tertius aut juſtè impedit, aut quidem injuſtè, *l. ſi Titius ff. de cond. & demonſt.* & indirectè, ſed ſolvendo eſt: *d. §. idem Iulianus.* aut quando teſtator præcisè voluit omnem conditionem impleri antequam quid peti poſſit, *Bald. in d. l. ſi pater.* vel quando natura conditionis talis eſt, ut eam impedire liceat, ſicut fit in ſponſionibus ſupradictis, vel quando ex obliquo tantum fit impedimentum *l. 3. §. ſi quis ſervum ff. de ſtatu liber.* ſeu quando conditio confertur in puram voluntatem promiſſoris, *l. centeſimus §. fin. ff. de verb. oblig.* aut quando cauſa conditionalis relicti ſeu actus conſumitur: *l. illis libertis ff. de adim. legat.* aut denique quando repugnat voluntas diſponentis & conditionem adijcientis. *l. uter. ff. de cond. & demonſt.* [*conf. Gail. 2. ob. 4. n. 16. uſque ad fin.*] Et ſi quis exactiſſimam atque pleniſſimam huius articuli diſtinctionem poſtulet, apud D. Henricum Bohik antiquum & doctum juris Pontificij interpretem eleganter & dilucidè inveniet ad quem remitto, *ad c. ſicut ex literis. n. 6. de ſponſal. & matrimon.*

REGVLA LVXII.

Quod alicui ſuo non licet nomine: nec alieno licebit.

1. *Excommunicatus an pro alio poſſit eſſe in judicio.*
2. *Ampliationes ad hanc regulam.*

3. *Vsura etiam pro pia causa iniusta est.*
4. *Tutor an pecunia pupilli ea lege ad reditum annuum dari poßit, ut debitor eam pupillo adulto reddat.*
5. *Ratio dubitandi.*
6. *Ratio decidendi.*

SUnt qui duplicē huius regulæ sensum tribuunt, prior est, quod alicui sub nomine suo proprio facere non licet, neque etiam sub alieno nomine, hoc est, per alium, facere licebit. Quomodo respondit Ulpianus, *in l.2. in prin. ff. de administ. rer. ad civ. pert.* decurionem subiectis aliorum nominibus, prædia publica, non magis quam nomine proprio expresso conducere posse, & alio loco ait Marcellus, *l. non licet ff. de contrah. empt.* non licere ex officio quod quis administrat emere quid vel ipsi vel per aliam personam. Posterior verò est, quod non licet alicui suo nomine vel pro seipso, *in c. cum quid inf. eod.* neque alieno nomine, id est pro alio licebit. [*conf. Peck. 4. de test. con. 39.*] Quam quidem explicationem, utpote huic loco magis convenientem, sequemur, priore illa, vel ad sequentem regulam, vel ad aliam aliquam magis accomodam, reiecta. Et certè, sive judicia spectes, sive ultimas voluntates, sive contractus, sive pœnarum acerbitates, sive spiritualia vel civilia negotia, præsentis regulæ
1. usus ad omnia se diffundit.† Nam ut à judiciis initium faciamus, excommunicatus sicut pro se agere non potest, *c. 2. de excep.* ita nec procuratorio nomine potest, *c. ult. de procur. lib. 6. c. post cessionem de probat.* & sicut impubes pro se in judicio esse nequit, *l. minor. ff. de procur.* ita nec pro alio quoque, & sicut tutor suo nominē contra pupillum non agit, ita nec cessa actione agit. *§. quod si quis in auth. ut hi qui obligatas se habere.* Sic & in testamentis, liberis suis testamentum facere nemo potest, qui sibi id jure facere non potest, *§. liberis inst. de pup. substit.* & quemadmodum non licet suo nomine album prætoris corrumpere, literas falsificare, aut crimen admittere, ita nec alieno nomine id licet. *c. ad falsariorum de crimine falsi. l. si quis ff. de jurisd. om. ju.* Et denique sicut simplex sacerdos virgines sanctimoniales velare, altaria consecrare, ordines conferre non potest, ita nec alieno nomine potest. *c. aqua de consec. altar.*
2. † Amplia primò hanc regulam, ut locum habeat, etiam si agatur de causa pia, pupillorum vel ecclesiæ. Nam ut in concilio Lac. scriptū est: *Sicut non suo, ita nec alieno nomine fœnus exercere licet. c. ult. 47. dist.* Et cùm scriptura sacra prohibeat, pro alterius vita mentiri:
3. *c. ne quis arbitretur. 22. q. 2.* † multò magis prohibendus est aliquis (inquit Alexander 3.) ne etiam pro redimenda vita captivi aliaue pia causa, usurarum crimine involuatur. *c. super eo de usur.* Ingens verò hinc aliquando exorta est quæstio, quam ipse & vidi & excussi. An tutor pecuniam pupilli sub annuo reditu alicui tradere possit, usque ad certum tempus, veluti fortè, cum pupillus adoleverit, restituendam. Id enim ab eo non magis pro pupillo quàm pro se ipso fieri posse ex hac regula videbatur, neque ab usurarum crimine excusari posse videtur. hæc conventio, quia debitor infra illud tempus reditum redimere non potest. Deinde verò ad certum tempus sortem reddere compellitur, quod & à redituum constitutione longè alienum est, in qua sors planè abalienatur, *extravag. regimini. de empt. & vend.* & ad mutuum propriè accedit, quod ad voluntatem creditoris repetitur, & in quo usura committi solet. Et sic plerique omnes Theologi responderunt, neque displicuisse videtur Ias. *in l. 3. §. procur. n. 15. ff. quod quisque jur. & Godschalcus in suo cons. sub cap. de tut. pupill.* eorum sententia. Sed parlamentū Parisiense anno 57. aliter pronunciasse refert Joannes Papo. *tit. de contra usur. c. 27.* cùm ait: Quòd licet regulariter pactio ipsa usuraria sit, qua debitor cogitur sortem reddere ad arbitrium creditoris: [*Gail. 2. obs. 7. n. 14.*] hoc tamen locum non habere in pecuniis pupillorum, † quia tenentur tutores eam pecuniam vel in reditum expendere, vel prædia comparare, & sæpe expedit pupillis ut postquā adoleverint & negotiationi se addixerint, potius paratam habeant pecuniam, quam reditus multos. Sanè ego memini, eam viam quæ animæ tutior est, sequendam esse, & proinde si mea causa ageretur, mallem priori Theologorum sententiæ adhærere, commodo pupillorum ea in re non considerato. 4.

Amplia secundò, quòd nec iussus nec mandatum superioris excusat. Unde non excusatur filius, qui pro patre & iussu patris mutuum sub usuris à lege reprobatis credidit, *Bart. ad l. cum oportet. C. de bon. quæ lib.* & quoniam hoc crimen usurarum adeo invaluit, ut institores, procuratores & proxenetæ liberè, impudenter, sine metu, & quasi jure permittente, se in contractibus fœneratitiis intromittant, & quia usurarij & fœneratores suos contractus per se plerunque non celebrant, sed per famulos vel alios tantùm: sanè receptior tutiorque sententia est, etiam hos institores, procuratores, famulos, proxenetas vel proxenetrias, turpe hoc fœnus pro aliis exercentes, usuræ crimen contrahere, eiusdemque criminis pœnis involui atque obnoxios fieri. *Ioan. de Anan. & alij latè ad C. Michaël. de usur.* Rectè igitur olim Gordianus Imperator. *Non ideo minus*, inquit, *crimini alligatur quis, quod dicit se alium hujusmodi facti mandatorem habuisse. l. non ideo C. de accusat.*

† Ratio dubitandi varia est. Et primò quidem ex eo, quòd qui pro se jus iniquum impetrat, eodem jure contra se uti cogitur. Si tamen (inquit Ulp.) procurator meus, meo, hoc est, alieno nomine: postulaverit jus iniquum, licet suo nomine non posset, tamen iniqui illius juris retorquutio ipsi non oberit, sed mihi tantùm. *l. 3. § procurator ff. quod quisque juris.* 5.

Secundò

Secundò ex eo, quòd qui propter affinitatem, consanguinitatem vel aliud impedimentum, pro se matrimonium cum aliqua contrahere non potest, pro alio potest, *c.ult.de procur.l.6.* Tertiò ex eo, quòd si habeo servitutem eundi per fundum tuum, licet aliàs prohibere posses Titiũ ire suo nomine, non potes tamen prohibere, si meo nomine eat, *l. si stipulatus fuero per te non fieri ff. de verb.oblig.* Quartò ex eo, quòd Episcopus alienos clericos suo nomine ordinare non potest, nomine tamen proprij Episcopi potest, *c.1.de temp.ordinan.l.6.* Quintò ex eo, quòd inferior suo jure superiorem judicare vel antecedere non debet, *c. cum inferior. de maior. & obed.* & tamen alieno nomine licitè id facit. *c.ult.93. dist.* Sextò ex eo, quòd secundus creditor, qui suo nomine, & ex sua propria hypotheca, pignus distrahere non potest, ad venditionem eiusdem jure prioris creditoris admittitur. *l.Arist. ff. quæ res pig. obl. possunt.* Septimò ex eo, quod Julius Paulus ait, libertũ qui suo nomine patronum in jus absque venia vocare non posset, alieno & pupilli nomine posset. *l.quæsitum. ff.de in jus vocand.* Octavò ex eo, quòd filiusfamil. non potest stare in judicio sine consensu patris, *l.fin.§.filius.C.de bon. quæ lib.* & tamen si filiusfamilias procurator negotia aliena tractet, consensu patris non eget. *cap. qui generaliter. §. penul. de procurat.l.6.* Item si statutum sit, quod minores sine amicorum consensu sese obligare non possint: certè sine eorum consensu, alieno nomine tamquam procuratores, rectè & jurè contrahunt. *Angel. ad l. quamvis ff.de acq.hær.Zas.ad d.l.quæsitũ.in fin.* Nonò ex eo, quòd filius hæres institutus, suo nomine contra tabulas bonorum possessionem non habet, nomine tamen fratris præteriti habet. *l.non putavit §.planè. ff.de bon.poss. contra tab.* Decimò ex eo, quòd judex delegatus alieno nomine jurisdictionem quam suo nomine exercere non posset, exercet; & eos quos suo jure punire non posset, *c.sanè de offic.iud.deleg.* punit. Postremò ex eo, quod ut Alexand. *cap. secundum statuta.ne cle.vel monachi.* tertiùs rescripsit. Monachi à clericis vel laicis suo nomine firmas habere non possent: Monasterij tamen nomine possent. *gl. ibi per c.1. eod. tit.*

6. † Ratio autem decidendi est, quod in omnibus negotiis & rebus, quilibet potiùs admittitur pro se quàm pro aliis, quod manifestum est in his, qui ad aliorum utilitatem accusare non possunt, proprium verò & suorum causam persequi non prohibentur. Tum etiam ratio est alia, ne quod una via prohibetur, alia via permittatur, *ca. prohibentur 2.q.6.l.feminis. ff.de procurat.* & tertiò, quia indecens & inhonestum est, suum crimen commodis alienis impendere, *cap. ultim.* Non obstat autem ea, quę primo loco mota est dubitatio: quia ut ait Bald. *in d. §.si procurator.* Impetratio procuratoris, essentialiter ab ipso principio & speciali mandato vel ratificatione domini dependet, & aliter non valet, neque residet jus illud impetrandi penes procuratorem, sed est tantùm veluti organum & instrumentum aliquod, per quod alius operatur, ita ut cùm nihil sibi acquirat, non debet quoque puniri, & maximè quidem concurrente voluntate domini, quæ in ipsum dominum totum hoc quidquid est, iniquæ istiusmodi impetrationis transfert. Cæterùm hæc ratio Baldi non satis firma & stabilis est. Alioqui enim eadem ratione in delicto admisso excusaretur mandatarius, qui est veluti organum mandantis, & cuius voluntati obsequitur. Sed huic argumento respondent Castrensis, Angel. & Fulgosius, *d.loco.* quod impetrare rescriptum à superiore, non est de genere prohibitorum, ut sunt mera, vera, & pura delicta, sed suam pœnam habet impetratio, & potest hoc rescriptum sortiri juris effectum, & postquam impetratum est, validum est, sicut & mandatum super eo susceptum, mandatariũ ad impetrandum illud adstringit, ideoque actus mandanti non procuratori adaptatur. Porrò & huic quoq; responsioni rursum obstat, quod procurator & tutor æquiparantur. *l.iusjurandum §.fin.ff.de jureju.l.si in emptione §.fin. ff. de contra empt.* & tamen si tutor vel curator ius iniquum impetraverit, ipse edicto coërcetur. *d.§.si procurator in fi.* quod sanè mirum est, cùm in obligationibus, quæ veniunt ex contractu, duriùs agatur cum voluntario administratore, cuiusmodi est procurator, quam cum necessario, qualis est tutor. *Dd.ad l. qui pro evict. ff.de procur.* Rursum verò ad hoc respondent nonnulli, hinc esse rationem, quod tutor datur invito: *l.1.ff.de tut.* Procurator verò non nisi volente domino constituitur. *l.1. ff.de procurat.* Sed hæc ratio frivola est, quippe quod Ulpian. non de solo tutore, sed & de curatore loquitur, quem constat invito dari non posse, *§.itẽ inviti inst.de curat.* Graviùs peccant hi, qui hanc rationem adferunt, quod tutor invitus datur. Nam si id verum est, magis utique illi subveniendum esset, *l. tutori C.de neg.gest.* Baldi igitur dissolutio secunda, verior & probabilior est, dũ ait, quod tutor seu curator habet officium suum liberùm à lege, & quodammodo loco domini habetur, *l.inter bonorum ff. de administ.tut.* Valet itaq; quod ille impetravit, absque eo quòd interveniat consensus eorum, quorum tutor seu curator est. Sed quia pœna non potest cadere in pupillum minorem, seu furiosum, qui non peccaverunt, nec consenserunt, propterea cadit in ipsum impetrantem, *l.interdum §. qui tutelam ff.de fur.* Quam solutionem & Curtio Iuniori & Zasio placuisse video, *in d.§.si procurator.in fi.* Porrò autem in secunda dubitatione nulla est difficultas: quia quando id quod fit alieno nomine, tendit ad eundẽ effectũ cum eo, quod fit proprio nomine regula nostra locũ habet, non quando ad diversum effectum vergit, *Al.& Ioan. Andr. hic.* Quomodo & in simili videmus, quod alius est

effectus, cum quis pro se ipso matrimonium contrahit, alius cùm pro alio, & impedimentum quod in persona procuratoris est, in illo pro quo contrahitur, cesset. Tertia verò objectio hac ratione dissolvitur, quod si quis aliū, quem suo nomine ingredientem prohibere posset, meo nomine euntem prohibeat, qui ire agere stipulatus sum: utique me prohibere videtur. Licet enim stipulationes sint stricti juris. *l.quicquid. ff.de verb. obl*: & persona extrinsecùs non intelligatur esse comprehensa: sunt tamen citra absurditatem & ex verisimili contrahentium mente intelligendæ. Mera enim verborum aucupia sunt hæc, meræque cavillationes, si quis dicat, non te prohibui, sed procuratorem tuum, servum tuum, filium tuum, uxorem tuam, sine quibus inutilis esset stipulationis usus, *l. cæterum de usu. & habitat.* Sed nec 4. dubitatio movet: nam cùm quis alienum clericum proprij Episcopi consensu, & pro eodem consecrat seu ordinat, cessat ratio, ob quam jure id ei ante facere non licuit, ne scilicet dum alter in alterius messem falcem suam immittit, inter Episcopos discordia oriatur, *cap.illud 71.distinct.* Addo quod sæpè accidit, quod clerici vinculo excommunicationis astricti, apostatæ irregulares, aut sacrorum ordinum susceptione indigni, suam patriam in qua innotuerunt, relinquentes, in remotis partibus in quibus anteacta eorum vita & improbitas ignota est, faciunt se ad huiusmodi ordines promoveri. *c.1. de tempor. ordin. lib.6.* Episcopo verò proprio consentiente, & literas testimoniales ac dimissorias scribente, nullum eiusmodi periculum subesse potest. Sic & quintæ dubitationis difficultatem, diversitas rationis dissolvit: quia non inspicitur ibi qualitas inferioris surrogati, sed tantùm superioris in cuius locum surrogatus est, *l.item illa.ff.de consti.pecunia.* & persona eius quæ surrogatur, in omnibus repræsentat personam eius cui surrogata est, *l.decernimus.& ibi Bart.Cod. de aquaductu l.11.* eiusque respectu superior esse censetur: & quod quis non habet per se habet sanè per alium, in cuius locum surrogatur. *l.qui prior ff. qui potior.in pignor.* Quomodo & Rector Universitatis omnes Principes & Episcopos præcedit non quidem per se, sed tamquam surrogatus in locum supremi Pontificis & Principis, cui alij omnes subsunt. *Tiraq. de jure primog. quæst.40.num.65.* Et eodem modo ad sextam dubitationem responderi potest. Quia quod tertius creditor præfertur secundo, non aliunde est, quàm propter jura à priore creditore, quem repræsentat, illi concessa. Neque sanè mirum & absurdum est id, quod septimo loco proponitur. Nam quod libertus patronum suum sine venia in jus vocare non potest, ideò est, quod naturali quadam ratione magnum illi honorem debet, à quo tam ingens beneficium accepit, *l.2.C.de in jus vocando.* quæ ratio cessat in pupillo. Quid enim commune est pupillo, cum patrono liberti sui tutoris? & certè necessitas excusat tutorem, quæ illum stringit & compellit ad eam in jus vocationem. Accedit, quòd cùm filiusfam. pro se est in judicio, periclitari posset, si absque maturo patris consilio litem subiret. *l.tam ex contractibus ff. de judicijs.* At cum pro alio se offert, eo & adversario volente, sibi imputare possunt, qui talem admiserunt. Nonam verò & decimam dubitationem, propter surrogationem, de qua antè diximus, & per quam quis non suam, sed alterius, in cujus locum surrogatur, personam, repræsentare dicitur, *l.sed etsi quis ff.de inst.actione.* nullam præsenti regulæ vim adferre palàm est, sicut nec ultima quoque dubitatio: quia clerici qui pro se & particularia bona propria habere, sibique opes accumulare & congerere non possunt, communitati eorum acquirere possunt, cui utique proprium habere licet, & maximè quidem si propria prædia ad alimenta eis non sufficiant. *c.dilecti de decim.§.alium in Aut.de sanctis.episcopis.Host.ad d.cap.secundum statuta.*

REGULA LXVIII.

Potest quis per alium, quod potest facere per se ipsum.

1. *Procurator specialis requiritur ad matrimonium contrahendum.*
2. *Ampliationes ad hanc regulam.*
3. *Illustres personæ debent per alios litigare.*
4. *Nobilitas an amittatur per mercaturam.*
5. *Rationes dubitandi.*
6. *Ratio decidendi.*
7. *Hostiensis de advocato judicium.*
8. *Secreta patrimonij propalare durum est.*
9. *Discipulus si promisit triennio operari apud magistrum suum, an cogatur eo mortuo apud heredem eius operari.*

VT quis regulariter pro alio potest, quod pro se potest: ita vicissim quod per se potest, per alium quoque ritè facit, de quo plura Accursius. *ad d. l.2. ff.de administ.rer.ad civit. pertin.* Ideoq; socius & procuratorem, & æquè idoneum socij substitutum in societate. *Bald. ad l. exigendi. C. de procur. & ad l.1. C.qui testamenta facere possunt.* admittere debet, & causa restitutionis in integrum, etiam per procuratorē agi potest, *l.unica C.etiam per procur. causa restit. &c.* † sicut & matrimonium per hunc rectà contrahitur, licet utroque casu speciale mandatum exigatur, *c.fin.de procurat.l.6.* 1.
soletque procurator in animam domini sui præstare jusjurandum. *c. novit. de offic. deleg.* [*Gail.1.obs.83.*] Porrò autem an legitimatio, dispensatio, emancipatio, alienationis decretum, & si quæ alia his sint similia, per alium concedi, impetrari seu peragi possint, alio loco inqui-

inquirendum est. *Angel. & alij ad l. post mortem. §. fin. ff. de adopt.*

2. † Amplia primò hanc regulam: ut locum habeat; sive quis occupatus vel impeditus sit; ut per se facere non possit, sive impeditus non sit, sed facere nolit. *l. 1. in fin. ff. de proc.* Prioris partis exemplum in responsis Consultorum clarum est. Aiunt enim, quòd si ab eo stipulatus sum, qui efficere non possit, cùm alij possibile sit, jure factam obligationem. *l. continuus. §. si ab eo. ff. de verb. oblig.* Ut si stipulatus sum codicem mihi scribi ab eo, qui scribere nescit. *Accurs. ibi.* Potest enim promissor aut aliena opera uti, si alterius non intersit, aut certè æstimationem solvere, si non fecerit, omnibusque ijs qui suo nomine actionem habent, procuratoris dandi facultatem esse respondit Ulp. *l. sed si unius §. idem Iulianus ff. de injur.* Posteriorem verò partem aperit Innocentius, dum ait, non ambigui juris esse, & judicem iubere non posse, alterutram partem, personaliter coram se, & in judicio comparere, nisi in paucis quibusdam casibus exceptis tantùm. *c. 1. de judicijs lib. 6.*

Amplia secundò, ut procedat, etiam si ipsemet, qui vult per alium facere, faciat pro alio: *c. 1. §. fin. de procurat. l. 6. l. si procuratorem. §. si quis mandaverit. ff. man.* Etenim procurator ad negotia, potest liberè & quandocunque velit, alium deputare & substituere. Istiusmodi verò substitutus, etiam ab ipso domino substitutus esse videtur. *l. item eorum. §. item decuriones. ff. quod cuiusque univers. nomine &c. glo. in d. c. 1. §. licet ad verb. substituendi.* Imò quod amplius est, non solùm ipse procurator ad negotia potest aliud substituere, sed etiam procurator, qui ab eo datur & substituitur, suo periculo substituere potest, unusque alteri tenebitur, *Philip. Franc. Ioan. And. & Archidiac. ad d. l. fin.* ea tamen moderatione & hoc temperamento, de quo alio loco latissimè agit Iason, quem vide. *ad l. quod quis C. de procurat.*

Amplia tertiò, ut locum habeat, etiam si in conventione, lege, aut dispositione adiecta esset hæc clausula, propria manu: quia quando actus non est præjudicialis, vel quando non est electa industria personæ, potest fieri per alium, licet dicatur, propriis manibus. *Card. ad clem. 1. de iureju. Fely. in c. licet ex quadã de test. Bal. ad unic. §. ne autẽ C. de cad. toll.* Propriis enim manibus debet levari infans in baptismo, *c. ad liminat. 30. q. 1.* & tamen compaternitas, secundùm communem opinionem, moribus & usu probatam, *in c. veniens de cog. spirit.* per procuratorem contrahitur. Etenim non in suscipiendo puero, sed in illo erudiendo & formando periculum est. Sic & literæ gradus & nominationis, manuscribæ seu notarij universitatis scribi aut signari debent, ipso tamen absente, *latè Rebuff. in tract. de nominationib. q. 10. n. 12* per eius substitutum signari possunt. Sin autem versaretur alicuius præjudicium, vel si electa esset industria personæ, vel si alia esset ratio utriusque: tunc ubicumque dictum esset, quod per manus suas, vel propria manu, vel per se, aut personaliter quis aliquid facere deberet, utique substitutus excluderetur *l. singulos ff. de testam. l. per hanc C. de erogat. mihi annon. Alc. lib. 2. de verb. signif. fol. 2. col. 7. Rebuff. d. loc. Ias. ad d. l. quod quis.* [*Gail. 1. obs. 97. n. 2. & seq. & 2. obs. 2. n. 19. D. Peck. in l. 1. §. magistrum, in prin. & n. 1. ff. de exact.*] Quomodo & Canon ait, quod qui hæreticos sepeliunt, propriis suis manibus eos ipsi exhumare debent, neque antè absolvuntur. *c. quicunque de haret. l. 6.*

Amplia quartò quòd nõ solùm quis potest, sed nonnunquam etiam cogitur, ea quæ ipsi explicanda incumbunt, per alium facere, vel propter fastigium dignitatis, † qua ratione illustres personæ non per se litigare, sed procuratorem in negotiis suis substituere debent: *l. quicunque. C. de procur.* [*Gail. 1. obs. 111. n. 4.*] vel propter defectum discretionis, quo laborant pupilli, furiosi, prodigi, & non sanæ mentis homines: *c. pastoralis de judic.* vel propter delictum & periculum, unde excommunicatus qui non potest agere, sed conveniri, debet per aliũ in judicio experiri. Non desunt quoque in sacris literis exempla, ex quibus discimus, nos per alios consequi, quæ per nos ipsos non impetraremus. Voluit enim pius & clemens Dominus, ut pro amicis suis oraret Iob, quorum præces non exaudiebat, ut est in libro Iob capite 42. Quod considerans Chrysostomus, in oratione, ne desperemus, si in benè operando tardi simus, ita ait: *Dicit Rursum quispiam, quid mihi aliena comprecatione opus est, si ipse morem gessero? Cave heus tu ne id amplius dixeris, quinimo opus illa est, & maximè opus: audi quippè Deum de amicis Iob hoc pacto loquentem. Et orabit,* inquit *pro vobis, & remittentur vobis peccata.* Rursum verò paulò ante. *Audi & Paulũ hoc modo dicentem. Scio autem quod hoc mihi cedet pro vestris precibus & permißione spiritus Iesu Christi ad salutem.* 3.

Amplia quintò, quòd non solum quis potest per alium, quod potest per seipsum: sed etiam potest, licet non cogatur, aliquando per alium, quod per se non potest, *c. intelleximus. de judic.* ut ecce. Prohibet Canon, ne clerici marcellariorum aut tabernariorum artem per se exerceant: *clem. 1. de vita & honest. cler.* si verò per alium exerceant, pœna illa legis non tenentur. *gl. Card. & Imola ibi.* Ideoque Dominicus Geminianus. *ad c. 1. eod. tit. lib. 6.* dicit se aliquando defendisse clericum, qui tabernam exercuerat, vendendo vinum ex propriis vineis collectum, non tamen administraverat illud in propria persona, sed per alium tantùm. Quo modo & alio quoque loco legimus, canonicos jus vendendi carnes habere, *c. significante. de appel.* posseque per alios & non per se ipsos, jurisdictionem criminalem exercere. *clem. ne in agro. §. porrò de statut. monach.* [*v. Gail. 1. P. P. 1. n. 11. & c. 8. n. 1. & n. 12. & n. 25. usque ad fin.*]

Sic & Albericus, id quod alibi dicit Imperator tabernarium inter abiectas personas numerari: *l.humilem.C.de incest.nupt.* tum demùm procedere ait, si per se, non si per alios exerceat.
4. Unde & ea quoque quæstio nata est: † An nobilis, qui exercet mercaturam, non quidem per se, sed ea in re utitur opera famulorum aut institutorum, amittat nobilitatem nec ne? Et in negativam partem propendent veteres. Nam & Marcus Crassus haud dubiè Romanorum nobilissimus, artificum servorum opera dives factus est, ut Plutarchus tradit, & ut testis est Iulius Capitolinus, ipse Imperator Pertinax, non aliter quàm privatus facere solet, mercaturam per alios exercuit. Cæterùm in huius quæstionis dissolutione Alciatus, *lib.2.de verb. signif. fol.3. & ad l.mercis 2.eod.tit. & reg.1. præs.cap.48.* & qui eum sequitur Tiraquellus, *in lib. de nobilitate quæst.27.* existimant, loci consuetudinem esse observandam, an scilicet eos qui in hac re aliorum opera utuntur, inter ignobiles habeat.

Amplia postremò hanc regulam, quòd qui per alium facit, per se ipsum facere videtur, de quo paulò inferius loco proprio latiùs dicemus. *c.qui facit.inf.eod.*

5. † Ratio dubitandi est, primò ex eo, quòd principales personæ, non per advocatos, sed per se ipsas factum proponere debent, nisi fortè adeò sint indiscretæ, ut earum defectus, de judicis licentia, per alios suppleatur. *d.c.pastoralis de judic.* Secundò ex eo, quòd procurator ad contrahendum matrimonium constitutus, alium, nisi hoc eidem specialiter concessum sit, deputare non potest. *c.fin.de procurat.l.6.* Tertiò ex eo, quòd clericus si fructus beneficij percipere velit, non per alium in officio suo servire, sed ipse personaliter in ecclesia sua residere debet, *cap.quia nonnulli de cleric.non resid.* nullaque privilegia seu indulta perpetua, aut de non residendo, aut de fructibus in absentia percipiendis concessa, ei suffragantur, id quod etiam postremæ synodo Tridentina latiùs cavetur. *sessione 6.c.2.* Quartò ex eo, quòd juxta constitutionem Gregorij noni, is cui commissum est, ut aut excommunicare, aut absolvere, aut cum irregularibus dispensare possit, aliis hæc demandare (salva legatorum auctoritate) non potest. *c.ult.de offi.& potestate jud.delegat.* Quintò ex eo, quòd ut ex B.August. refert Canon. *neque per nuncium, neque per epistolam, sed per se quisque admissa sua confiteri debet.c.quem pœnitet.de pœnit.dist.1.* Sextò ex eo, quòd ait Ulpian. si navem à se fabricandam quis promiserit, alius ædificans, non consentiente stipulatore, non liberabit reum, *l.inter artifices ff. de solut.* Septimò ex eo, quòd Iulius Paulus respondit, mandatum sibi jurisdictionem, neminem alteri mandare posse, *l.fin.ff.de of. eius cui mand.est jurisdict.* Octavò ex eo, quòd arbitri vel judicis sententia nulla est, quam non ipse proprio suo ore recitavit, personis illustribus duntaxat exceptis. *l.1.& 2.C.de sent.ex breviculo reci.* Nonò ex eo, quòd idem Ulp. alibi respondit, *l.5.opinionum.* absentem neque arrogare, neque adoptare, neque per alium eiusmodi solemnitatem peragere posse. *l.post mortem §.1.ff.de adopt.* Decimò ex eo, quòd adolescentes qui veniam ætatis à Principe impetrare volunt, debent ipsi per se comparere, & se viginti annorum metas implevisse probare *l.2.Cod.de his qui veniam ætatis imper.* Undecimò ex eo, quòd is qui ex servitute proclamat in libertatem, debet hoc facere per se, non per procuratorem. *l.unic.C.de assert.tollenda.* Duodecimò ex eo, quòd dominus novum emphyteutam per se, non per alium in possessionem inducere debet, *l.ultim.C.de jure emphyt.* Decimò tertiò ex eo, quòd eleganter ait Papin. ad crim. publici judicij persequendum aut defendendum, procuratorem intervenire nõ posse, *l.accusatore §.ad crimen ff.de pub.judiciis.* Postremò ex eo, quòd clericus de bonis mobilibus in vita disponit, disponendum verò post mortem suam per alium non relinquit, & Episcopus de fructibus suis potest monasterium construere, sed post mortem erogandum disponere non potest. *c.relatum c.ad hæc. & ibi Anc.num.3.de testam.cap.quia Ioannes 12. q.5.*

† Ratio verò decidendi est. Quod ut ait Iustinian. *inst.de ijs per quos agere possem.* morbus & ætas & necessaria peregrinatio, itemque aliæ multæ causæ, sæpè hominibus impedimento sunt, quominùs rem suam ipsi exequi possunt. Et ideò teste Ulpian. *l.1.in fin.ff. de procurat.* usus procuratorum perquam necessarius est. Quinimò hodie apud plærosque privati homines non per se, vel per alios quoscunque causam suam agere in foro possunt, sed selectis & ad hoc à publico constitutis, quibusdam forensibus procuratoribus, negotium mandare debent. [*v.Mynf.ad d.tit.Inst.de ijs per quos ager.*] Non obstat autem his prima dubitatio. Quidam enim, sed non satis tutè, existimant illam Innocentij constitutionem, moribus & usu antiquatam esse. Sed alij magis ad rem ipsam attendentes, usum procuratorum non excludi asserunt, quia constitutio illa non nisi de advocatis loquitur, quorum proprium & peculiare est, jus partis deducere & demonstrare, facti propositione, vel procuratoribus, vel parti de veritate magis instructæ, relicta. Solent quoque advocati interdum clientes à veritate propalanda per suggestionem ambiguæ responsionis avertere. 6.

† Ait enim Hostiensis, se audivisse advocatum dicentem clientulo, si hoc confitearis, amisisti causam tuam, sed non dicebat (inquit) si hoc neges, amisisti animã tuam. Certè de hac solutione, nihil dubitandum est, si judex partem litigantem de facto personaliter respondere iubeat, ut videat, qua constantia, qua trepidatione, quo vultu loquatur. *l.de minore.ff. de quæst.l.3. ff.de test.* [*conf.Gail.1.P.P.10.n.3. & seq.*] 7.

& seq.] Non obstat quoque secunda dubitatio, propter magnum periculum, quod ex facto tam arduo possit imminere. Nam ut ait Anchor. *d.c. fin.* qui aliquem constituunt ad contrahendum matrimonium, non nisi amicissimum fidelissimumque eligunt, eique sæpe viva voce, tantum patrimonij sui vires & magnitudinem indicant, & alia sua secreta credunt, quæ ad evitandam invidiam vel ad evadendum periculum, vel quia vulgo ditiores habentur, alios
8. scire nolunt. † *Quid enim tam durum aut inhumanum est,* (inquit Theodosius Imperator) *quam publicatione pompaque rerum familiarium, & paupertatis detegi utilitatem, & invidia patere divitias? l. 12. C. quando & qui, quarta pars debet*: nostraque interest ne secreta patrimonij nostri pandantur. *lib. 2. C. de alim. pupillo præstandis.* Neque etiam ea movet, quæ tertio loco proposita est dubitatio. Quia si qui greges sibi commissos, mercenariorum more deserunt, atque ovium suarum, quarum sanguinem de eorum manibus supremus judex requiret, *c. irrefragabili de offic. ordinarij.* custodiæ non intendunt: ministerium suum non implent, sed multorum stipendia sibi vindicant, & licet clericus ecclesiæ suæ perinde ut maritus uxori adhærere debet, *c. 1. qui mat. accus. non. possunt.* ab ea divortium faciunt, & se fructu atque emolumento beneficij vel ecclesiæ juste exuunt. Sed nec quarta quoque me turbat dubitatio. Quia quando tantum committitur nudum ministerium, sine cognitione in re spirituali & quidem magna, ut in exemplis ex contrario propositis apparet, videtur utique fuisse electa industria personæ, *Panorm. in d. c. fin. n. 2. & ibi Felyn.* videlicet, quod sit vir doctus, ac discretus concionator, quod est providus & prudens dispensator, quod est judex ab avaritia, *D. Antonius ibi.* & à sordibus longe alienus, & quia potestas delegandi pendet à jurisdictione: *l. 2. ff. de jurisd. omn. jud.* ideo is qui nudum ministerium habet, subdelegandi licentiam non habet. Quinta quoque dubitatio illam suam rationem habet, ut qui per se peccarunt, per se quoque erubescant & confundantur. Erubescentia enim ipsa partem remissionis habet, *d. ca. quem pœnitet.* & ut Chrysost. ait, *non est confusio accusare peccata ut solvantur peccata, sed virtus.* Quod autem sexto loco ex Ulpiano adducitur, hoc modo dissolvi potest, quod (ut ait legislator.) specialiter ibi id actum erat, ut suis operis perficeret promissor, & quia inter artifices longa est differentia & ingenij, & naturæ, & doctrinæ, & institutionis: non licuit recedere à persona, cuius industria erat electa. Un-
9. de existimat Albericus, *ad d. l. inter artifices.* † quod si discipulus fabri promisit toto triennio apud magistrum suum manere, & totum quod lucrari potest, ei dare, quoniam videtur illius magistri industriam elegisse, eamque sibi proposuisse: non cogitur mortuo magistro intra triennium, cum hæredibus ipsius permanere, maxime si eiusdem industriæ non sint & artis. Neque huic absimile est id quod septimo loco proponitur. Nam ut Angelum secuti Iason. Castren. & Curtius, aiunt, *ad l. more. ff. de jurisd. om. ju.* Judex delegatus ideo mandatam sibi jurisdictionem alteri mandare non potest, quod proprietas jurisdictionis in ordinario residet, in delegatum vero non nisi usus jurisdictionis transit. Et ideo quia totum hoc quod habet, alieno beneficio habet, *d. l. more.* & quia solummodo mandatis partibus fungitur, neque plus potest quam sibi commissum est: utique alteri delegare nequit, [*conf. Gail. 1. ob. 97. per tot.*] sicut & is qui usum habet, aliis enim non locat. *l. 2. ff. de usu & habit.* Sic & Ulpian. *Nemo potest* (inquit) *gladij potestatem sibi datam, vel cuiusvis alterius coërtionis, ad aliū transferre. l. nemo potest ff. eod.* Voluerunt enim juris auctores, ne alij de hisce rebus judicarent, quam hi qui ob singularem eorum industriam, exploratamque eorum fidem, ad hoc officium assumuntur, ne aut innocentes pœnis temere irrogatis, supplicium subire gravioremque coërtionem sustinere cogerent, aut noxios sine causa laxarent, & malo publico impunitos dimitterent. Cæterum pleraque ex his jure nostro pontificio aliter se habent. *c. quod sedis de offi. ordi.* quod alterius loci est, & eleganter explicat Felyn. quem vide, *ibi.* Octavæ vero dubitationis dissolutio est, quod maturiore judicio se causas oblatas pertractasse ostendunt hi, qui ore proprio sententias pronunciant: & quidem maxime, si sint humilioris conditionis homines, qui multa neglectim & imperite agere solent: quæ ratio cessat in personis illustribus, quæ gravitatis & prudentiæ majorem præsumptionem pro se habent. Non obstat similiter nona dubitatio: quia magna est ratio, ne per alium adoptionis arrogationisque formulæ expediantur. Ætas enim eius qui arrogare vult, & opulentia eius qui arrogatur, consideranda est, *l. si paterfam. ff. de adopt.* ne insidiose illius bona appeti videantur. Deinde quoque & illud exquirendum est diligentissime, cuius vitæ aut religionis sit, qui adolescentem in familiam suam transferre intendit, ut hinc æstimetur an salubris adoptio sit futura nec ne, soletque etiam intercedere interrogatio, an is qui adoptat, velit eum, quem adoptat sibi, filium esse, & is qui adoptatur, an id fieri patiatur. *l. 2. C. de adop.* Quæ quidem omnia personalem præsentiam postulant: quod & Conano placere video. *lib. 2. c. 15. n. 9.* Sic & in impetratione veniæ ætatis præsentia adolescentis necessaria est, ut Princeps ex aspectu & moribus eiusdem intelligere queat, an satis prudentiæ habeat, ad bona sua gubernanda. *d. l. 2. C. de his qui ven. ætat. imp.* Et quod decimo loco controvertitur, hanc rationem habet, quod neque servus procuratorem constituere potest, neque pro servo habitus, *l. non idcirco §. fin. ff. de judi.* & ideo ne interim is, qui in possessione servitutis est, facile domino præjudicet,

judicet, meliusque judex de causa assertæ libertatis pronunciet, responsio personalis necessaria fuit. Neque etiam his obstat duodecima dubitatio. Nam ut ait Coras. ibi, *in d.l. fin. §. penult.* præcedente denunciatione & expectato bimestri, secundùm formulam à Justiniano præscriptam, translata fuit emphyteusis in extraneum, & ideò in pœnam odiumque tarditatis domini, & ne invidia novæ illius acquisitionis, quam differendo se molestissimè ferre simulat, possit dominus quoquo pacto calumniari, optima sanè ratione inductum: statutum est, ut non per procuratorem, sed per se illum in possessionem inducat. Nulla quoque habenda est consideratio eius, quod penultimo loco ex Papiniano proponitur, procuratorem ad crimen intervenire non posse: vel quod judicium fieri posset elusorium, si quando reus per procuratorem litigans, & videns capitalem sententiam in se paratam esse, fugeret, manerentque eo modo delicta impunita: vel quod judex ex conspectu rei de crimine accusati melius cognoscere potest, qua animi constantia, quo vultu, aut qua perturbatione loquatur, *l. de minor. ff. de qu. l. 3. ff. de test.* [*Gail. 1. P. P. 10. per tot.*]. Et hoc verius esse, post multorum aliorum rationes excussas, existimat Rubeus *in tra. de offi. procurat.* Existimat tamen, reum jam in vinculis existentem, veluti cessante prędicta ratione, procuratorem habere posse. *Panorm. in cap. veniens de accusat. Bart. in d. §. ad crimen.* Illud sanè extra dubitationē est, quod ad crimen intervenire potest procurator, non ad principalem defensionem, ut nunc dictum est, sed ad proponendas excusationes, cur reus personaliter non veniat, & ad allegandas exceptiones dilatorias atque declinatorias pro eodem. *Bald. in tract. de statut. q. 9. tit. de procur.* Quemadmodum & cognati & amici postulare possunt; ut judex ex officio melius se informet de crimine imposito, atque ad rei accusati innocentiam tuendam. *latè Ludovicus Carrer. in praxi crim. c. 7. n. 16. cum seq.* Quod autem clericus & Episcopus in vita per se, de bonis ecclesiæ disponere possunt, aliis verò ut disponant, mandare non possunt, evidentem rationem habet. Etenim aut usuariis, aut certè usufructuariis æquiparantur. Usufructuariis quidem, dum vivunt: usuariis dum testari volunt, & proinde illis sufficere debet, fructibus ecclesiæ, dum ei operam præstant, usos esse, ad alios verò eos transferre non debent.

REGULA LXIX.

In malis promissis fidem non expedit servare.

1. *Fides an hosti servanda sit.*
2. *Mala promissio an à malè promisso differat.*
3. *Promissionis verbum quomodo accipiatur.*
4. *Ampliationes huius regulæ.*
5. *Scholaris à patre vocatus domum, an non obstante juramento de non recedendo abire possit.*
6. *Rationes dubitandi.*
7. *Rationes decidendi.*
8. *Agesilai elegans dictum de servando promisso.*

NIhil magis secundùm naturam est, quàm fides: *l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de const. pecunia* id est, dictorum conventorumque, ut ait Cicero, constantia & veritas, † adeò ut crebriore calculo receptum sit, etiam hosti fidem datam servandam esse, *c. noli. 23. q. 1.* id quod pluribus verbis defendit Duarenus, *ad d. l. 1. de pact.* non quia semper hostis dignus est, ut fides ei servetur: sed ne nobis in extremam necessitatem adductis, amplius non credatur. Sed quoniam inter juris præcepta hoc nominatim refertur ab Ulp. *l. instit. ff. de justit. & jur.* ut honestè vivatur: utique fit, quod promissio, quæ contra bonos mores est, quæque turpitudinem aliquam in se continet, vel ad malum finem deflectit, improbetur. *In malis promissis*, inquit Isidor. *rescinde fidem, in turpi voto muta decretum, quod incautè vovisti, ne facias: turpis est promissio, quæ scelere adimpletur. c. in malis 22. q. 4.* & si ad peccatū admittendum fides exhibeatur, mirum est si fides appelletur. *c. si ad peccatum ibi.* Quomodo & Senec. ait: *Præstare fateor posse me fidē si scelere careat: interdū scelus est fides.* [*Gail. 1. P. P. 4. n. 11. & seq. D. Pec. sup. in c. nō est obl.*] 1.

† *Malis promissis.* Sunt qui hoc loco malè promissum à malo promisso distinguunt, ut illud ex summo quidem juris rigore subsistat, licet ex æquitate detur exceptio; sicut in his, quæ metu facta sunt: Istud verò ipso jure nō teneat, ideò quod super re mala concipitur, & propterea observari non debet. Cæterum hæc diversitas neque in se perfecta est, neque satis explicata est. Constat enim stipulationem & promissionem, malè, hoc est, non servatis solemnibus & præscriptis à lege formulis, conceptam, etiam ipso jure nō subsistere, *l. 1. de ver. ob.* & ne in vim quidem nudi pacti valere, quia ubi est defectus in forma, quod non valet ut agitur, non valet ut valere potest. *Alc. & Coras. ibi ad §. si quis ita & §. sed si mihi.* Multa igitur sunt malè promissa, quæ ipso jure non tenent, & naturalem obligationem non inducunt, neque exceptione aliqua egent. Adde quod verè dici non potest, malè conceptū esse illud, quod interveniente dolo metuve factum esse, tametsi hic aliud sentiat Dynus. Imò plerumque cautius concepta sunt eiusmodi, quæ dolū aut metum habent. *l. ita fidei ff. de jur. fis.* Qui enim committunt eiusmodi, ita se munire solent, ne dolum aut fraudem fecisse videantur. Nemo ferè magis sibi prospicit: Nemo minus à forma legis recedit: Nemo fortioribus clausulis se armat, quàm qui legi fraudem struit, maleque agit. Verius igitur videtur, quod malè promis- 2.

promissum illud est, quod formulas suas à jure aut à consuetudine requisitas non habet. Mala verò promissio est, quæ bonis moribus adversatur. Ea verò quæ dolo metuve extorta est promissio, communiter ab utroque differt, quod ut plurimum non malè, sed solemniter multumque astute concipitur, & non ex parte rei promittentis mala est, sed ex parte stipulatoris tantùm. Frequenter tamen accidit, ut etiam hæc duo confundantur, & promiscuè accipiantur, *cap. ecce. 22. q. 4.*

3. † *Promissis.* Tametsi communiter verbum promisit, de nudo pacto non intelligatur, ut ait Alciatus. *ad l. lecta n. 36. ff. si cert. pet.* præterquam si aut instrumento insertum sit, §. *si ità scriptum inst. de inut. stipul.* aut lex diserte nudę duntaxat promissionis meminit *l. sciendum §. dictum. ff. de ædil. edict.* Pollicemur enim ultrò, promittimus verò rogati: largiùs tamen hoc loco est promissionis acceptio, ut & nudas pollicitationes contineat, quæ jure pontificio sufficiunt. *c. 1. de pact.* Et tantò quidem magis, quod debilius in his sit vinculum, quàm in solemni promissione: nec absque ratione factum videtur: quod hic promissionis fit mentio, non pacti, cùm tamen nihil aliud sit pactum, quàm promissio, & omne pactum promissionem in se continet: quia non tam id agit hic Pontifex, ut ostendat pacta, quæ contra leges vel bonos mores fiunt viribus carere, de quo abundè dictum erat superius, *in cap. quæ contra & in cap. impossibilium.* quàm ut indicet, an in rebus his malis promissionem servare expediat, nec ne.

Non expedit. Non sunt hæc verba ita accipienda, quasi tantùm sit utile & honestum, in malis promissis fidem non servare: sed etiam ut intelligamus omninò necessarium esse, non servare, & adeò quidem necessarium esse, ut is qui tam imprudenter promisit, eo etiam nomine pœnitentiam agere debeat. *d. c. necesse est.* Licet enim hæc dictio *Expedit:* plærunque ad utilitatem referatur, *cap. non solum de regul. & c. cum expediat. de elec. lib. 6.* sæpè tamen etiam necessitatem habet, & pro eo quòd decet, convenit, seu fieri oportet, accipitur *Archid. ibi & Alber. in suo dicti. ad verbum expedit.* Proinde officium judicis est, ex huiusmodi promissionibus actiones denegare.

4. † Amplia primò hanc regulam, ut procedat etiam si juramentum accesserit: quia juramentum, quod vinculum iniquitatis esse non debet, *c. inter cætera 22. q. 4.* si contra bonos mores præstitum sit, non est obligatorium, *c. non est oblig. sup. eod.* & cùm noxia promissa complemus etiam jurata, & Dei jussa contemnimus, & proximis impia crudelitate nocemus, & nosipsos crudeli æternæ mortis gladio trucidamus. *c. duo mala. 13. dist.*

Amplia secundò, ut locum habeat, sive ea promissio sit ex mala causa de præterito, sive ex mala causa de futuro. Nam sicut licitè contra fidem datam facit, qui promisit quòd plagium faciet, vel res furto subtractas cum socio dividet: *l. si à reo. §. ult. ff. de fideiuss.* ita & is quoque qui tibi promisit quia plagium fecisti: filiam alterius abduxisti: homicidium admisisti. *l. si plagij ff. de verb. obl.* Maleficij enim remuneratio, turpis ac bonis moribus contraria est, & (testis est Caius) nemo ex eo, ex quo puniri debet, præmium vel lucrum meretur. *l. sive hereditaria ff. de nego. gest.*

Amplia tertiò, ut procedat, nō solùm quando ipsa promissio est in se mala, sed etiam quando ex mala causa movetur, ut si promitto tibi decem, ut furtum facias. Furtum malum est, sed promissio per se non est mala. *Æmillius Ferretus ad l. generaliter. ff. de verb. oblig.* si non furti causa facta esset.

Amplia quartò, ut non solùm in malis promissis hæc regula procedat, sed etiam in bonis, quæ tamen vel aliorum voluntate dependent, vel ex accidenti variantur: quia in omni voto, sacramento vel promissione intelliguntur eiusmodi generales conditiones, si Deus aut superior voluerit: si vixero: si potero: unde cùm uxor alteri quid promittit, fidem jure non servat, si maritus eius præstari nolit, & eius promissio hanc habet conditionem, si marito placuerit. *glos. elegans in cap. B. Paulus 22. quæst. 2.*

† Ex quo pulchra disputatio hic oritur, an clericus qui iuravit ex academia non recedere, nisi soluto ære alieno, creditori promissum servare debeat, si vel Episcopo suo ad residentiam, vel à parentibus suis domum revocetur, sicut & alio loco quæritur, *Calderinus cons. 1. de his quæ vi met. caus. fiunt.* an monachus promissionem servare debeat, qui dolo metuque pellectus, religionem professus est, nec ne? & existimat speculator *in titul. de teste. §. restat.* hanc unum esse ex casibus specialibus, quibus unius testimonio fides datur, quod soli patri monachi creditur de professione filij metu reverentiæ paternæ facta. 5.

† Ratio dubitandi est, primò ex eo, quòd Paulus ait, exceptione, non ipso jure eū repelli ac removeri, cui ex turpi causa promissum est. *l. penult. ff. de cond. ob turpem causam.* & lex obligationem quæ ex metu originem habet, vel in stricti juris judiciis, eā quæ ex dolo processit, ipso jure non vitiat. Secundò ex eo, quòd promissio meretrici facta, mala & turpis est, saltem ex mala & turpi fornicationis causa nata est: nihilominùs tamen, in foro conscientiæ ligatur promissor, ut fidem servet, *Fulgos. & alij ad l. 2. & 4. C. de cond. ob turpē causam.* Tertiò ex eo, quod turpis est promissio, ne de dolo admisso agatur: quia per istiusmodi promissiones redditur improbus animosior ad similia crimina spe impunitatis in posterum peragenda. Expedit verò huiusmodi doli & peccati pœnam eum timere, & spes impunitatis illecebra quædam peccati est. Unde Ulpianus. *in l. si unus.* 6.

si unus §.pacta.ff.de pactis.post admissa (inquit) crimina, promittere & pacisci possumus, ne furti aut doli admissi nomine agatur. *c.magna 22. quæst.4.*

7. † Ratiò verò decidendi est, quòd mala promissione Deus offenditur. Ideoque magnæ sapientiæ est hominem quod male locutus est, revocare, & non est hæc prævaricatio promissi,
8. sed emendatio delicti. † Cuius rei exemplum extat in Agesilao illo magno, qui Plutarcho teste, cùm quidam ei dixisset, promisisti, ac sæpiùs idem repeteret. Per Jovem, inquit, siquidem justum est: sin minùs, dixi quidem, sed non promisi. Ac illo subijciente: atqui oportet reges præstare quicquid capite annuerint: Non magis, inquit, quàm eos qui ad reges accedunt, petere decet iusta & dicere, captantes & opportunitatem & quicquid regibus commodum est. [*conf. Gail.2. obs.58. num.10.11.*] Non obstat autem, quæ ex adverso proponitur prima dubitatio: quia cùm lex exceptionem concedit adversus promissionem, re ipsa indicat, in malis promissis impunè fidem non servari, & quæ in contrarium lex adducitur, hanc rationem habet, quòd meretrix, cùm meretrix sit, turpiter quod datum est, non accipit. *l. idem ff. de cond.ob.turpem.cau.fam.* eiusque rei explicatio ad alium locum pertinet. *ad §. quod ex turpi instit. de inutil. stipul.* Et quoniam dolus qualitas quædam est consensui accedens, nec consensum verisimilem omninò excludens, sicut & metus: fit utique, ut non reprobata substantia rei promissæ & in stipulationem deductæ, stipulatio non ipso jure, sed rescissoriæ actionis remedio infirmetur, quod & ad metum pertinet. *Alciat. ad librum pacta quæ contra num.39. C. de pact.* Neque multum huic absimile est id, quod secundo loco proponitur: quia sicut meretrix turpiter non accipit, ita nec inutiliter ei promittitur, adeò quòd de his, quæ sic accepit, testari atque eleëmosynam facere possit, licet eas clerici non facile recipere debeant. *Dd. in c. quia plærique de immuni.eccles. Sum.Rosella. in verbo, restitutio. num.14.* Postremò non obstat, quòd de pacto, ne de dolo admisso agatur, dictum est: quia cùm semper suas pœnas delicta habeant, & incerta sit delicti admissi remissio: minimè fit verisimile, quod hac spe impunitatis tam dubia & incerta, in tantùm periculum sese postea conijciat is, qui semel perplexitatem delicti sentiens, casu aliquo fortuito, & etiam fortè præter omnem opinionem veniam impetravit.

REGULA LXX.

In alternativis electio est debitoris: & sufficit alterum adimpleri.

[*vi.plenißimè Caldam de emph.l.1.q.19.n.34. & seq. & l.2. q.10. n.51. & multis sequent. Lopez 1.animad.20. & aliquot.seqq. Moller. 1.semest.27. Eve. in top.in loco à nat.alt.*]

1. *Alternativorum quæ sit natura.*
2. *Ampliationes huius regulæ.*
3. *Rationes dubitandi.*
4. *Ratio decidendi.*
5. *Copulativæ dictionis quæ sit natura.*

VT multa passim in jure nostro pertractantur, de alternativis: veluti quod responsio, exceptio, sententia, electio, beneficij collatio, & facta à patronis ecclesiasticis præsentatio, alternativa non admittitur: *cap.2.de elect.latè Francisc.Ripa ad c.inter cæteras n.28 cum seq. de rescript.* quod alternativa rem dubiam fecit, *l.prætor edixit. §. quod autem. ff.de injur.* quod æqualia, similia, & parum distantia respicit: *l.1.ff.de reb.dub.Bal.ad l.conventie.C. de epi. & cle. Parisf. conf.104.lib.4.* & quod una pars alternativæ, alteram orationis alternativæ partem, dubiam explicat, *Iaf.ad l. qui filiab.num.4. ff. de legat.1.* aut si quæ sunt his similia. Ita quoq; commodè hoc loco duo elegantia juris axiomata de his ipsis proponuntur, quibus vix quicquam in foro est usitatius & frequentius. Prius est, quod in alternativis est electio creditoris. Posterius verò, quòd in alternativis sufficit alterum adimpleri. Sed de his per ordinem differemus. Et quidem ex priori illo, multa in legibus exstant exempla. Nam sicut in potestate venditoris, est electio rerum alternativè venditarum: *l. si.in emptione §. si emptio ff. de contrah. empt.* Ita eodem modo alternativa pretij conventi, quo ad electionem, esse debet in potestate emptoris: *Rom. conf.192. incip. sicuti.* tum ut utriusque contrahentis par sit conditio ut oportet, *l. cum emptor. ff.de rescin.ven.l.ult. ff.de accept.* tum etiam propter hanc regulam quæ in alternativis, electionem tribuit debitori, & ideò si emptor dicat, peto rem mihi tradi, aut id interest mihi præstari: utique hoc ipso in venditorem optionem transfert, *Baldus ad l. si traditio C. de act. empt.* sicut & in alternativis beneficio Principis concessis, electio est eius, cui concessio illa facta est, *latè Alb.ad l. fin.ff.de constitut. princip.* si modo ex motu proprio Principis gratia sub beneficium processit. *Maynerus ad l. expressa in fin. ff. eod.* Et in simili ait Parisius, *conf.144. n.10. lib.4.* alternativam gratiam Episcopo concessam, gratiosam esse, & privilegiatam, adeoque in præjudicium concedentis latissimè

latissimè esse interpretandam. Eoque etiam pertinet elegans illa Bald. *cons.69.incip. factū est tale lib.2.* disputatio, an eo casu electio sit hæredis, si testator dixerit, se velle extremam suam voluntatem valere jure testamenti, aut jure codicillorum, quem vide. Et hæc eleganter expendens Scævola: Qui Stichum, inquit, aut Pamphilum promisit, eligere potest quem soluat, quamdiu ambo vivunt. Cæterum ubi alter decesserit, extinguitur electio, ne sit in arbitrio eius an debeat, dum non vult unum præstare, quem solum debet. *l.non utique ff.de eo quod cer.loc.*

1. † *In alternativis.* Alternativorum varia repeririuntur esse genera. Est enim alternativa temporum, personarum, rerum summarum, locorum, item rerum & locorum mixtim, & tandem rerum, personarum, & locorum simul, quod ad huius regulæ illustrationem plurimum pertinet. Alternativa temporum, veluti si ita stipulatus fuero: calendis Ianuariis vel Februariis dare spondes; *l.si ita.ff.de verb.oblig.* Alternativa personarū, ut promittis mihi aut Titio decem; Alternativa rerum, ut promittis mihi bouem vel equum; Alternativa summarum, ut promittis decem vel quindecim; Alternativa locorum, ut dabis mihi centum Lovanij vel Antuerpiæ; Alternativa rerum & locorum, ut dabis codicem Basileæ vel Ciceronem Argentinæ; Et postremò Alternativa rerum, personarum, locorum, ut dabis mihi lancem Lovanij, vel Titio centum Antuerpiæ; Et singulæ quidem ex his suas dotes atque singularia quædam præcepta habent, id quod pulchrè & dilucidè apud Uldaricum Zasium, *ad §.huic.autem instit.de act.* & Iasonem, *ad l.non utique.ff.de eo quod certo loco.* videre licet.

Electio. Ideoque disputat Ulpianus, *l.ubi autē §.qui illud ff.de verb.oblig.* utrum is qui illud aut illud stipulatur, veluti decem aut hominem Stichum: certum an incertum deducat in obligationem. Nam res certæ designantur, eaque ratione videtur stipulationem certam esse. E contra verò cum utra earum potiùs præstanda sit, in incerto sit, ideò quod debitor habet electionem, an hanc vel illam rem præstare velit: magis videtur incerta esse ea stipulatio. Et in ea sententia tandem Ulpian. conquiescit. Quid autem stipulator consequatur incertum est, stipulationis verò certitudinem, ex actione, quæ competit stipulatori, metimur. Et hinc dici solet, quod alternativa parit obscuritatem & incertitudinem, *l.si pupillorum.§. si prætor ff.de reb.dub.* & proinde per se actum vitiat, ad incommodum eorum, in quorum potestate erat apertius legem conventionis cōscribere. *l.veteribus.ff.de pact.* Cæterum & illud in quæstionem venit, quid dicendum sit, altera ex rebus alternativis mortua seu perempta? Et sanè Iabolenus ait, alteram deberi, adeoque in sola re superstite tota manet obligatio. *l.stipulatus sum Damam &c.* Quod ita est accipiendum, nisi alteram obtulerit reus, eamque creditor accipere noluerit, *d. §. qui illud ff.de verb. oblig. l.Stichum aut Pamphilum ff. de solut.d.l. si stipulatus.* quia si mora stipulatoris res interiit, debitor in universum liberatur, neque nomine alterius rei quæ superest, adversus eum actio cōpetit. *in §.sed hac quidem instit.de act.*

† Amplia primò ut creditor, qui petit unum ex alternativis, dicatur plus causa petere, ideoque ex constitutione Iustiniani in pœnam plus petentiū incidit. *Si quis à te ita stipulatur,* inquit Iustinianus, *in d.§.huic autem hominē Stichū, aut decem aureos dare spōdes? Deinde alterū petat, veluti hominē tantū, aut decem aureos tantùm, ideo plus causa petere intelligitur, quia in eo genere stipulationis, promissoris est electio, utrum pecuniam, an hominem solvere malit. Qui igitur pecuniam tantùm, aut hominē tantùm, sibi dari intendit, electionem eripit adversario, & ex eo modo suam quidem conditionem meliorem facit, adversarij verò sui deteriorem reddit.* 2.

Amplia secundò hanc regulam, ut debitori si fortè electionis eum pœniteat, liceat quandocumque variare in eo, quod est præstiturus donec soluta fuerit res debita, *l.qui ex pluribus ff.de verb.oblig.* adeò ut ne litis quidem contestatio illam mutandæ voluntatis facultatem adimat. *Cùm purè stipulatus sum* (inquit Vernuleus) *l.eum qui certarum §.1.de verb.oblig. illud aut illud dari: licebit tibi quoties voles mutare voluntatem in eo, quod præstaturus sis.* Alia est causa stipulatoris, qui electionem habet ex voluntate alterius verbis expressa, ut puta, si quis ita stipuletur, Stichum aut Pamphilum, utrum voluero: Eligendi enim facultas, prima electione consumitur. *l.si quis ita stipulatus.ff.de verb. oblig.* maximè si electio illa ab homine data est, præterquam si res omnes, ex quibus electio competit, fideliter exhibitæ non fuerint. *argumento l.Scyphi. ff.de optione legata.* Ratio verò differentiæ est hæc, quod actor in ipso libello & litis contestatione, necessariò alterum eligere debet, & alternativè petere non potest, *l. ubi autem §.penu.ff.de verb.oblig.* ne & petitio eius incerta sit, & sententia quæ sequetur. Alterum verò tantùm ex intervallo petendo, & super eo litem contestando, novum quoddam negotiū contrahit: In debitore verò & reo aliud est, qui tempore litis contestatæ nihil eligit. quippe quod libellus alternativè contra ipsum dictatur: & ipse alternativè atque super utroque litē contestatur. Nihilominùs tamen potest judex huic debitori assignare terminum, infrà quem præcisè eligat, eaque electione facta, omnis variandæ voluntatis potestas dissoluta atque absumpta est, *Castr.ad d. l. eum qui §.causa purè.* ne hoc judicis præceptum fiat elusorium. *l. si prætor ff.de judic.*

Amplia tertiò, quòd si debitor, qui sub alternativa promisit, utrumque ex errore solvat, etiam in repetendo altero, eius erit electio, id quod Iustinianus, Papinianum & Iulianum

 secutus,

secutus reiecta Ulpiani, Marcelli, & Celsi sententia, tandem constituit, *l.penult. C. de cond. indeb.* & huius quidem rationem esse arbitratur Fulgosius, *ibi*. quòd condictio indebiti est veluti restitutio in pristinum statum, ideoque ad pristinā causam reponi debet is, qui repetit, ut electionem quam ante solutionem habuerat, consequatur. Aliud sanè est in duobus reis, alternativè ad duo obligatis, qui pariter solverunt, & in repetendo diversi sunt: ut quia unus repetit unum, alter aliud, Ibi enim propter illorum discordiam, & quia se per concursum impedire videntur, datur electio creditori, quid, & cui restituere malit. *l.planè ff.de cond.indeb.* ideoque si concordes essent, adeoque unius loco haberentur, iterum apud eos electio remaneret, *Salic.in d.l.penult.in 4.exposit. D. Antonius ad d.ca.inter cæteros.* Quod si ab initio electio fuerit creditoris, quid peteret, erit & eius electio quid restituat. *l.si non sortem §.ult.ff.de cond. indeb.* id quòd cum aliis plærisque huc pertinentibus exactiùs apud Angelum Perusinum videre licet, *ad d.l.penult.*

Amplia quartò hanc regulam ut procedat, etiā in actibus spiritualibus, cuiusmodi est matrimonium. Promittens enim aliquam in uxorem ducere, vel mille ei donare, si libidini eius subserviat: habet electionem, an velit dare mille, an potiùs eam velit uxorem ducere, neque hæc facultas eligendi tollitur per commixtionem subsecutam, cum id nullo jure caveatur. *Alber. in suo dictionario ad verb.matrimonium quinto.circa finem.* Licet enim copula faciat de sponsalibus conditionalibus, sponsalia pura, eaque purificata in matrimonium transire: *cap.de illis.de condit. appositis.* non tamen adimit nec tollit facultatem eligendi alterū ex alternativè promissis, cùm id nusquam in legibus aut sacris canonibus expressum sit: id quod tamquā valdè singulare, & veluti perpetuo mente tenendum, commendat dominus Præses, *in locis leg. in loco à natura alternativorum.*

Amplia postremò, etiam si dubitetur de incursu perjurij. Authoritas enim superioris, duo alternativè iniungentis, excusat à periurio, licet alterum faciendo, nullum periculum perjurij subesset, veluti si Pontifex mandet Capitulo, facta mentione de numero & juramento, ut recipiat Titium in canonicum, & ei conferat, præbendam, non obstante juramento, vel daret ei centum: si canonici hoc casu reciperent Titium in canonicum, non essent periuri, ex quo derogatum est juramento, licet habuerint potestatem dandi centum, & ea dando juramentum servent, quippe quod licitè videtur facere unum ex alternativis, faciendo propter optionem seu electionem à superiore sibi datam. *capite constitutus de rescript. & ibi D. Antonius.*

3. † Ratio dubitandi est, primò ex eo, quòd ait Marcellus. Si Lucio Titio fundus Seianus, vel ususfructus fundi Seiani legatus est, potest legatarius (quem eo respectu constat esse creditorem) vel fundum vendicare, vel usumfructum. *l. Lucio Titio.ff.de legat.* 2. Secundò ex eo, quòd quandocunque à lege vel statuto pœna alternativa imponitur, veluti si lex dicat, ebriosos clericos ab officio aut beneficio suspendi oportere: electio est judicis, quam pœnam imponat, non rei accusati, quam pœnam subeat, *c.à crapula de vita & honest.cleric.* Tertiò ex eo, quòd Scævola respōdit, eum qui promisit Ephesi aut Capuæ dare, non habere in sua potestate ubi conveniatur, sed creditori electionem p titionis dandam esse, & generaliter petitorem optionem habere ubi petat, reum verò ubi soluat, ante petitionem. *l.utique.ff. de eo. quod cer.loco.* Quartò ex eo, quòd si alicui mandatum sit ut alteri provideat de beneficio quod primò vacabit, sive ad ipsius, sive ad alterius collationem pertineat: non est eius electio cui mandatur, sed scripturæ ordinem servare, & de illo beneficio quod ad se pertinet, providere debet, *cap.mandato.de præb.hoc li.6.* Quintò ex eo, quòd si vocātibus tribus officiis, Princeps uni conferat omnia alternativè, ille cui collata sunt, tametsi videatur esse creditor respectu Principis, eliget tamen ex his unum quod velit, *l.2.C.de Castre.si arg.lib.12.* Sextò ex eo, quòd Pomponius libro quinto ad Sabinum scribit. *l. si ita stipulatus fuero decem.ff.de verb.obli.si ita stipulatus fuero decem, aut quinq; deberi, adeoq; (ut videtur) reiecta electionis potestate, quinque tantummodo solvi posse.* Septimò, ex eo, quòd Papinianus ait, *Si ita scripserit uxor. A te peto marite, si quos liberos habueris, illis prædia relinquas, vel si non habueris, tuis sive meis propinquis, aut etiam nostris libertis. Respōdi (inquit) nō esse datam marito electionē, sed ordine scripturæ factam substitutionē. l.cū pater.§. penult.ff.de leg.2.* Octavò ex eo, quod quando quis promittit Stichum vel Pamphilum, quorū alter erat ipsius stipulatoris, non est electio debitoris seu promissoris quē dare velit, sed omninò illum præstare debet, qui erat suus tēpore stipulationis. *l.duo ff.de verborum obligat.*

† Ratio autem decidendi est, quòd is, qui alternativè stipulatus est, vel legem conventionis scripsit, certè expressè vel tacitè, quod satis est, reo seu debitori electionis arbitrium fecit. *l.cum quid.ff.si cert.pet.* Et nisi electio daretur debitori, alternativæ adiectio nihil omninò operaretur, nullumque de jure produceret effectum. Neque his ex adverso obstat ea, quæ primo loco proponitur, dubitatio. Omnia enim quæ testamentis inseruntur, ex verisimili testantis mente accipi atque interpretari debent, *l.non aliter ff.de leg.3.* Ideoque judex in cuius arbitrio est quæstio voluntatis defuncti, *l. voluntatis C. de fideicommis.* debet sequi mentem defuncti, sicut venator pedetentim sequitur vestigia leporis, & circumspicere in quam partem affectio ipsius propensior fuit, ad quem verba sua direxit, aut cui voluntatis suæ exe- 4.

cu-

ecutionem potissimùm commisit. Nam si verba executiva, hoc est, verba quæ respiciunt executionem legati seu ultimæ suæ voluntatis, ad hæredem dirigit testator, veluti si dicat: Hæres post annum aut biennium dato, etiam ipsius hæredis, qui legati debitor est, electio erit. At si verba executionis ad legatarium retulerit, utpotè si dixerit, Stichum aut Pamphilum sibi habeto legatarius: eius erit electio, tametsi creditoris loco habeatur. *l. si ità relictũ §. fi. ff. de leg.* 2. Quippe quod cũ verba sua dirigit testator ad hunc vel illum, eundem prædilexisse, & animi affectionẽ erga eum ostendisse, adeóque optionis facultatẽ ei fecisse videtur. Quod si verba dubia sint, & neque ad hunc neq; ad illum prolata, sed si simpliciter dixerit, Stichum aut Sempronium Flaccodo, lego: benigna ratione receptum est, ut legatario eligendi potestas competat, *gl. in d. l. Lucio Titio.* non hæredi, ideò quod voluntates defunctorum latam accipiunt interpretationẽ, *l. in testamentis. ff. eo.* & ut eleganter expendit Fulgosius *ad l. cum quidam. nu.* 4. *&* 5. *C. de verb. sig.* in legatis datur potestas legatario, an in personam, an verò in rem agat: natura autem vendicationis desiderat certum corpus, quod vendicetur, ideoque merito eligit, ut certò vendicare possit. Aliud sanè est in contractibus, in quibus in dubio electio est debitoris, eo quod contra stipulatorem facienda est interpretatio, qui apertiùs legem conventionis dicere poterat. *c. contra eum. sup. eod.* Et cùm ex stipulatione non transferatur dominium, sed solummodo nascatur personalis quædam actio, bono jure manet electio apud promittentem. Neque ad rem facit, quod testator præsumitur tam parum gravare hæredem, quam fieri potest, *l. unum ex familia, §. si rem ff. de leg.* 2. & quod in dubio magis est favendum ei quam legatario, *l. talis scriptura ff. de leg.* 1. quodque legata restringi, non ampliari, convenit. *lege nummis. ff. de leg.* 3. Quia cum natura alternativorum sit, ut similia coniungãt, utique hæres ipsa electione nihil aut parum gravari videtur, & certè hoc tribuitur liberali affectioni defuncti, qua legatarium prosecutus est, non quidem in ampla hæreditate, sed in re una particulari dumtaxat. Eoque etiã pertinet secundæ dubitationis resolutio. Nã cùm pœnæ alternativè imponuntur, eò inprimis vertenda est cogitatio, ut cognoscatur, in quem legis seu statuti verba diriguntur. Si ad judicem, veluti si dicat, puniat eum judex gladio aut flammis, judicis erit optio. *l. si fugitivi. C. de servis fugitivis.* Si verò ad reum, veluti si dicat lex, is qui deliquit nocte, solvat centum, aut recedat à civitate, utique reo electio deferetur. *l. quicumque d. tit.* Quod si neque ad judicem, neque ad reum, sed impersonaliter verba prolata sunt: licet in pœnis benignior interpretatio accipi solet, *l. interpretat. ff. de pœnis.* iterum tamen judicis electio erit, non rei, tamquam debitoris pœnæ. *l. aut damnum. §.* 1. *ff. de pœnis. capite quoniam. §. final. ut lit. non cõtestat.* Reus enim, qui in propria causa arbiter esse non debet, semper eligeret minorem & mitiorem pœnam, ipsius delicto minimè fortè correspondentem. Quid enim si lex imponat pœnam amputationis manus aut mille florenorum? Sanè dives, si malus sit, & malefacere studeat, longè facilius mille solvet, quàm manus amputationem patietur, adeoque delicti qualitas quod manu admissum est, non demonstrabitur, officioque judicis incumbit, ut eam pœnam imponat, quam conspicit reo magis formidabilem esse. *d. capite quoniam. §. fin.* Tãetsi ubi omnia paria sunt, in mitiorem partem proclivior esse debet. *capite fin. de verb. signif.* Cæterùm hæc quæ de pœnis alternativè cõstitutis dicta sunt, suas habent restrictiones & declarationes, quas omnes hoc uno loco recitari non patitur temporis angustia, sed aliundè petendæ sunt, & ab his qui eas ex professo tractarunt, *Felyn. ad d. capite inter cæteras Bald. ad d. l. quicunque. Præpositus ad c. fraternitatis. nu.* 3. 33. *dist.* Tertiam verò dubitationem ipse Scævola dissoluit: damus (inquit *in d. l. non utique.*) actori electionem petitionis, quia si fuerit in debitoris arbitrio, ubi ab eo petatur, conveniri non posset: semper enim alium locum eligeret, & sic in eius arbitrio quodammodo esset, an deberet. Nam si peteret creditor Capuæ, diceret debitor, solvam Ephesi, electio mea est, & si peteret creditor Ephesi, diceret promissor, electio est mea, solvam Capuæ, eóque modo semper alternando rideret creditorem, sicut olim (ut ait Zasius *in d. §. huic.*) fecit Marcolphus, cùm diceretur ei, quod arborem eligeret in qua suspenderetur, nulla ei placuit. Neque movet quod dici posset, semel facta per eum electione, nullam esse ampliùs licentiam mutandæ voluntatis. *l. apud. Auphidium. ff. de optione leg.* Nam, ut ait Iason. *ad d. l. non utique numero.* 4. illud verum est, quando electio traxit secum executionem. Aliàs enim ad litis contestationem usque variatio permittitur, quæ tamen secundùm ea quæ superiùs ex Castren. adduximus, *in l. eum ff. de verb. oblig.* moderari poterunt. Et certè cum favore creditoris alternativa locorum adiicitur, æquum est, ut & tota conventio, & etiam electio, ad eum referatur. Ex quo insignis & notabilis hæc decisio, omnibus quidem, solo Jasone excepto, *ad l.* 4. *§. si ex conventione. ff. de re judic. Præses d. loco.* probata, infertur: quod si quis promisit solvere decem infrà mensem, vel dare pignus aut fideiussores, elapso mense est in potestate stipulatoris, cogere promissorem ad solvendum decem, nec audietur promissor, si pignus aut fideiussores dare velit: quia pignora aut fideiussores accipere est adiectum in favorem creditoris, qui favor ei obesse non debet, *l. quod favore. C. de leg.* Quomodo si à rustico stipulatus sim, ut sumam unum vel duo plaustra ligni ex nemore illius: mea est electio, ut vel

unum vel duo plaustra accipiam: quia hæc stipulatio commodo meo concepta fuit. *Ias.ad d.§.huic.* Sed nec quarta quoque movet dubitatio. Quia cùm privilegium Principis intelligi debeat, ut quam parum fieri potest, præiudicet tertio: *Anchor.ad cap.mand.versu.ultim. tangit.* cumque æquum & justum sit, ne quis se exoneret cum alterius iactura & dispendio: meritò is ad quem dirigitur rescriptum, primò conferre debet id beneficium, cuius ipse collator est. Et, ut ait Philip. Franc. *ibi versic. ult.nota.* intentio scribentis ea fuisse videtur, tunc solùm gravare alium, quando is ad quem scribitur, nulla ipse beneficia vacantia habet. *l.fin.& ibi Dd.ff.de const.princip.* Sed longè aliter, cùm agitur de præiudicio ipsius Principis, dicendum est. Licet enim beneficium Principis, quoad tertium, strictè intelligatur: tamen in eius præiudicium effusè accipitur: quia cùm, teste Cicerone, nihil magis deceat Principem, quàm liberalitas: utique quæ concessit ille alternativè & cum diminutione juris sui, concessisse videtur, electione & eligendi facultate in eũ translata, cui prospicere voluit, *Iason. & Bald.ad d. l.fin.Ioannes de Platea ad d. l. 2.* Ex quo etiam & quintæ dubitationi satisfactum videri potest. In 6. autem dubitatione non magna difficultas est: Nam, ut ait Pomponius, *in l.si ita quæ est.* 109. *ff. de verb.oblig.* in stipulationibus id servatur, ut quod minus est, videatur in obligationem deductum esse, & cùm in alternativis debitoris sit electio: & verisimile est, eum minorem partem electurum, *l.qui concubinam.§.cum ita.ff.de leg.*3. id quod minus est, lex dumtaxat in obligatione esse voluit, ne frustra eam induceret obligationem, quæ verisimiliter nullum esset habitura effectum, *l.centesimis.l.à Titio. Corras. ad l.duodecimam d.tit.* Non sequitur autem, quinque debentur, ergo sola quinque solvi possent. Nihil enim impedit, quo minus debitor, si malit aut si sua interesse putet, ut subinde fieri potest, maiorem potiùs summam solvat, eandemque eligat, & optionis suæ facultatem sequatur. *l.qui res.§.mihi.ff.de solut.l.si is cui.ff. novat.* Neque etiam movet septima dubitatio: quia quando gravatur hæres dare diversis alternativè, inter quos est dispar ratio: attenditur ordo scripturæ, & primò nominatus præfertur reliquis, *Cast.& Ioannes de Imola ad d. §.à te peto.* etiamsi erga alios, maiore aliqua affectione duci potuisset: quia ordo scripturæ præponderat affectioni ordinatæ. Existimo rationem potiorem esse, quod non solùm ordo scripturæ; sed ipsius uxoris affectio, in illo ordine consideratur, quæ tametsi secundùm naturã, suos propinquos prædilexisse poterat, demonstravit tamen reipsa, ipsoque ordine turbato, se liberis mariti ex alia uxore natis vel nascituris, amplius favere, eosque suis propriis amicis præponere, quod & Raphaël Cumanus, licet subobscurè, voluisse videtur. *in d.§.à te.*

Postrema quoque dubitatio, hac ratione dissolvitur, quod cum in una tantum re, videlicet quæ stipulatoris non erat, consistebat validè stipulatio: utique solvi non poterat, quæ deberi non poterat.

† *Alterum adimpleri.* Quemadmodum ad 5·
veritatem copulativè requiritur utramque partem esse veram, *§. penult.inst. de hæred. instit.* & regularis coniunctivæ significatio est, ut coniungat, & utrinsque coniuncti concursum requirat: *l.si à reo ff.de fideiuss.* non solùm in pœnalibus & odiosis. *l. nemo. 2. C. de episcop. audientia.* verumetiam in favorabilibus, *l. quod vulgo ff. de iniust. testamento.* præterquam si ex re ipsa naturaque eius de qua agitur, aliud judicari æquum sit, *l. coniunctiones. l. sæpe ff. de verb. signif.* id quod amplissimè explicant & restringunt Felynus *ad cap. 2. de rescript.* Iason *ad l.si quis ita ff. de verb. oblig.* Alciatus *ad d.l.sæpè.* & Præses *in loco à natura copulæ.* ita quoque & è contra, si plura alternativè aut disiunctim adscripta sint, unam impleri satis est, ut conventioni vel actui satisfactum esse videatur, id quod brevibus quidem verbis, sed eleganter: utrumque tamen complexus, indicat Paulus. Si, inquit, hæredi plures conditiones coniunctim datæ sint, omnibus parendum est, sed si disiunctim, cuilibet. *l.si hæredi. ff.de hæred.instit.* Sed de his in simili materia alij plura. *Roma. cons.*173. *Bened. Capra.cons.* 37. *&* 64. Hinc etiam dici solet, quod altera parte impleta, tum demùm consideratur disputationis illius effectus quemadmodum & in legato alternativo, ante factam electionem dominium in legatarium non transit, *l. huiusmodi §. Stichum. ff. de leg.*1. & alterum si pereat, hæredi domino perit, alterum verò quod superest, legatario debetur, *leg. cum res. eodem titulo.*

Amplia hanc posteriorem partem uno modo, quod, ut scribunt Papinianus, *l.cum pupillus ff.de cond.& demonst.* & Ulpianus, *l.cum quærebatur ff. judic. solvi.* alternativè pluribus conditionibus adscriptis, alteram defecisse non obstat, etiam altera vel postea tantùm impleta, nec interest in potestate fuerint accipientis cõditionem, an verò fuerint in eventum collatæ. Et alio loco latiùs inquirit Romanus, utrum necessarium sit ultimam partem alternativæ veram esse nec ne, quem vide, *ad leg.ait prætor §.sed & si quis ff.de jurejurando.* Cæterum & in hac quoque parte plurima reperiuntur, quæ justam dubitandi rationem præbent. Et quidem principio, quod Iustinianus ait. Si quis ita scripserit: Ille aut ille hæres mihi esto, illi aut illi do, lego, illum aut illum tutorem esse volo, in his alternativis non sufficit unum admitti, sed uterque concurrit, & alternativa seu disiunctio pro coniuncta accipitur, ut utrique debeatur. *l. penult. C. de verb. signif.* Secundò ex eo, quod si ita scriptum sit. Si filius sine liberis, vel intestatus decesserit, Titium

tium substituo, idem Iustinianus perinde accipi voluit, atque si scriptum esset, si filius sine liberis & intestatus moriatur, & tunc demùm Titio substituto locum fore ait, si horum nihil subsecutum sit, omnesque istius dispositionis partes veræ sint. *l. generaliter C. de instit. & substit.* Tertiò ex eo, quòd Iulianus, cùm paterfamilias ita scripsisset, si mihi filius aut filia hæres non erit, Seius hæres esto: respondit, sic interpretari oportere verba testatoris, ut sive filius: sive filia hæres esset, Seius non admitteretur, etiam si dicat, alteram partem alternativæ dispositionis esse adimpleram, filio aut filia præmoriente. *l. si is qui ducenta. §. fi. ff. de reb. dub.* Quartò ex eo, quòd, ut est apud Papinianum, si quis hac lege mille deponat, ut ea sibi, vel post mortem suam alteri restituantur: utique depositarius deponenti & depositum repetenti dicere non potest, sufficit alterum adimplere, & alteri post mortem tuam reddã, sed citra ullam contentionem, præcisè ei qui deposuit reddere compellitur. *l. donatione 2. §. penult. ff. de donation.* Quintò ex eo, quod Iulius Paulus respondit. *Si quis ita alternativè legaverit, uxori meæ mundum, ornamenta, seu quæ eius causa paravi, do, lego omnia deberi, sicut & cum ita legatur: Titio vina quæ in urbe habeo, seu in portu, do, lego: omnia debentur, neque sufficit, se hæres alterum dare seu adimplere velit*, *l. si quis ita legaverit. ff. de auro & argent. leg.* quod & Pomponius probat, etiamsi alienæ fuerint hæres, quas putavit testator suas esse *l. Quintus I. in fine eod. tit.* Sextò ex eo, quòd idem Paulus libro sexto quæstionum ait. Quod si avus maternus nepti certam pecuniæ quantitatem dotis nomine dedit, & in instrumento dotali huiusmodi pactum & stipulationem cõplexus est, si inter Lucium Titium maritum, & Seiam divortium factum esset, dos omnis Seiæ uxori, vel sibi avo materno redderetur: non potest maritus secuto divortio, alterum pro arbitrio adimplere, & avo vel hæredi eius dotem reddere, sed Seiæ uxori tantùm. *l. Gaius. ff. solut. matrim.* Septimò ex eo, quòd teste Ulpiano, si cum duos dominos servus haberet, stipulatus fuerit alternativè illi aut illi, non hic alteri dare oportet, aut utrique, sed inutilis manet stipulatio, *l. item si servum. ff. de stipulat. servorum.* sicut & electio prælati eo casu alternativa nulla est, *c. in electionibus de elect. libro 6.* Postremò ex eo, quòd Scævola respondit. *Si quis ita stipulatus sit, si nec navis ex Asia venerit, ne Titius consul factus fuerit: neutrum fieri necesse est, ad stipulationem committendam. l. si quis ita, quæ est 129. ff. de verb. obligat.*

7. † Ratio autem decidendi est, quod ea quæ alternativè proferuntur, particularium propositionum naturam imitantur, & Iulianus notat duas conditiones alternativè conceptas, esse unam conditionem, duas partes habentem, satisque esse propterea alteram adimpleri. *l. hac scriptura. ff. de condic. & demonst.* Illud addi potest, quod in alternativis satis apparet, stipulatorem seu creditorem, non nisi alterum habere, & debitorem non nisi alterum præstare voluisse, ut meritò, ne alternativæ conventionis fructus subvertatur, & actus agentium eorum intentionem egrediatur, *l. non omnis. ff. si cert. pet.* videlicet dum unus plus accipit quã stipulatus est, alter plus soluit quam promisit: æquissima ratione alterum ex duobus adimplere satis est. Non obstat autem his prima dubitatio. Nam cum apud veteres dubitatum esset, an legatum, institutio, seu tutoris datio eiusmodi, propter nimiam incertitudinem vitiaretur: *ut l. duo sunt Titij. ff. de testam. tut.* an verò potior esset conditio occupantis: *l. si pluribus ff. de procur.* vel an is præferri deberet qui primo loco nominatus esset: *l. quoties. ff. de usufruct.* tandem Iustinianus explosis veterum sententiis, ait: Melius visum esse, coniunctionem *Aut*, pro *Et*, accipi, ut videatur copulativo modo esse prolata, ut & primam personam inducat, & secundam non repellat, sicut & interdicto, quod vi aut clam, *Aut*, coniunctio, pro *Et*, apertissimè posita est. Sed cur ita? Adijcit: Sic nemo defraudabitur à commodo testatoris. Sic maior providentia pupillis infertur, ne dum dubitatur apud quem debeat esse tutela, in medio res pupillorum depereant. Quasi dicat, cum testator non sine causa utriusque mentionem fecerit durumque esset propter eam incertitudinem legatum vitiari: æquius visum est, ut uterque aliquid habeat, quam quod aut, uterque excludatur, aut tantùm unus præferatur, quem solùm testator non vocavit, aut honoravit. Eòque respiciens Fulgosius: *ad d. l. cum quidam. C. de verb. signifi. Nota*, inquit, *in ambiguo illam sententiam accipiendam esse, per quam pluribus providetur, & nemo fraudatur.* Et ea in parte Iustinianus, ex bono & æquo: juris rigorem temperasse videtur, sicut & Romani Pontifices, nonnunquam ea quæ jure civili nimis asperè aut rigidè constituta fuisse existimant, aliquo modo relaxant, mitigant, remittunt, atque indulgent, *cap. suam de pœnis.* Non dico quod in ultimis voluntatibus indistinctè disiuncta resoluitur in coniunctam, ut rectè à tali errore cavendum esse monet Iason, *ad d. l. generaliter num. 1.* sed tunc id fieri censeo, quando hoc postulat æquitas, quæ legibus prædominatur. Sic etiam dicimus, alternativam vel disiunctivam positam inter personas honoratas, non oneratas, in coniunctivam transire, plerisque tantum casibus exceptis, *Iason in d. l. cum quidam.* licet in alternativis positis inter res, aliud sit. Ratio differentiæ est hæc, quod ex hac coniunctione personarum, nullum hæredi præiudicium paratur, cùm eius non intersit, unam rem potiùs uni dari, quam duobus. Sed in alternativa rerum, multùm dispendij haberet hæres, si resolveretur in coniunctam, eo quod utrumque dare cogeretur, ipsaque dispositio posteriore casu fie-

ret inutilis, cum vice versa priore casu utraque servaretur, *Alber.numero* 5. *Castr. & Iason ad d.l. cum quidam.* Neque etiam movet secunda dubitatio, quia, ut jam dictum est, ex præsumpta defuncti voluntate, alternativa & disiunctiva oratio accipitur pro copulativa & coniunctiva. Neque enim verisimile est, voluisse defunctum nepotes suos excludere, propterea quod filius testatus non est, *Alciatus numero* 13. *ad d.l. sæpe.* Et quoniam testator inter alias conditiones hanc quoque apposuit, si sine liberis decesserit, atque in ea mentionem liberorum fecit, utique satis colligitur, quod noluit substitutum admitti, nisi omnes conditiones omninò deficerent. *Cast. & Iason ad l. cum quidam.* Eoque & tertiæ dubitationis dissolutio pertinet, in qua ex coniecturata patris voluntate alternativa pro coniuncta accipitur, ne cũ altero coniunctorum ex liberis, concurrat extraneus, quia præsumitur quod ascendens velit relinquere potiùs hæreditatem suam descendentibus, quam aliis, *l. cũ ratio. ff. de bon. damnat. Alciatus regu.* 1. *præsumpt. capite* 8. Quarta similiter non movet dubitatio. Nemo enim præsumitur contra se stipulari. Unde deponens qui stipulatus est sibi aut post mortem suam Titio reddi, non ideò fecit, ut ipse repetere depositum non posset, sed si non peteret vivus, ut esset alius cui redderetur potiùs, quàm hæredi ipsius, ita ut is prædilectus videatur á deponente, ad quem depositum venire voluit. Vel ut ait Salicetus *ad d. l. cum quidam.* dici potest, quod Titius censetur tantùm adiectus veluti procurator deponentis, & ideò deponens, eius mandatum semper potest revocare, id quod facere videtur, si depositum repetit. Quintam verò dubitationem ipse Iulius Paulus dissoluit *in d. l. si ita.* dum ait: Hoc enim verbum *seu*, ampliandi legati gratia positum est. Quasi dicat, inquit Alciatus, *ad d. l. sæpe numero* 12. quod dictio ista *seu*, ampliandi vim habet, & licet verba disiungat, sensum tamen coniungit. Quod tamen sic indistinctè accipiendum non esse admonet Panormitanus, *ad d. cap. inter cæteras nume.* 4. sed tantùm in rebus favorabilibus, ut in legatis, beneficiis, & aliis quæ amplam recipiunt interpretationem, de quo exactè loquuntur Ripa *ibi numero* 44. *cum sequentibus.* Alexander *cons.* 193. *libro* 2. & Carolus molinæus, *ibi in addit. ad Alex.* Ex quo pulchrè à judicibus multum hæsitantibus aliquando consultus respondit Alexander ab Alexandro, *lib. genial. dierũ* 2. *capite* 3. filiam cui legabatur fundus suburbanus, vel domus paterna, & ipsum fundum & ædes consequi posse, non obstante contradictione filij illius fratris, asserentis ex hac regula, in alternativis alterum dũmtaxat deberi. Sextò non obstat, quod de dotis stipulatione dicitur. Nam licet alij alias rationes, solutiones & responsiones in medium adducant, nos tamen dicimus, quod ipse Jùrisconsultus totum hoc tribuit favori dotis; quæ sequitur uxorem, cui avus principaliter prospectum esse voluit, & ut eleganter expendens verba. Consului ait Ripa: *in d. capite inter cæteras n.* 43. non negat textus quin etiam si acquisita acuo stipulanti, licet dicat dari actionem mulieri, designans scilicet ordinem, ut mulier quæ nominata est, censeatur habere prælationem in jure agendi favore dotis, de quo etiam latius agit Romanus, quem vide *ad d.l. Gaius.* In septima autem dubitatione nulla planè difficultas est, quia nova Iustiniani constitutione, ius vetus ex quo nascitur tota disputatio, correctum est, *Fulgos. & alij ad d.l. cum quidam.* quæ sententia habuit rationem, nimirum quod cum cuilibet dominorum poterat acquiri in solidũ obligatio, & intentio promissoris non erat, utrique teneri, sed uni dumtaxat: meritò propter nimiam incertitudinem corruere videbatur stipulatio, quia non constabat cui facta fuerat. *Castr. ibi.* Sic prælati electio alternativa nõ admittitur, quia in ecclesiæ dispendium vergit, cuius interest certum & indubitatum habere prælatum, ne interim dum ea de re disputatur, bona ecclesiæ pereant, & disciplina negligatur. Postrema quoque dubitatio non movet: quia sicut universalis negativa neutrum fieri requirit, & licet alterum vel datum vel factum non sit, verum tamen est, alterum datum vel factum non esse, & cum plures conditiones adijciuntur, coniunctim omnes existere necesse est. *d.l. hæredi.*

REGVLA LXXI.

Qui ad agendum admittitur, est ad excipiendum multò magis admittendus.

1. *Ampliationes ad hanc regulam.*
2. *Doli allegatio est famosa & odiosa.*
3. *Rationes dubitandi.*
4. *Ratio decidendi.*
5. *Iuramentum obligat nos Deo principaliter.*
6. *Publicianæ actionis natura quæ sit.*

QUemadmodum juxta vulgatam juris regulam. *l. favorabiliores* 125. *ff. eo.* [*& supra eo. c. cum sint. ubi D. Peck. per tot. & c. seq.*] rei sunt favorabiliores quàm actores: unde fit quod omnia licent reis quæ actoribus cõcedũtur, *l. petendæ C. de integr. restit.* & omnia actoribus denegantur, quæ reis prohibentur: *l. non debet. ff. eod.* multaque reis permissa sunt, quæ actoribus nõ licent: *l. fin. C. edẽdo l. fin. ff. de ferijs.* ita quoque rei exceptio, facilius quã agentis actio admittitur, & cui damus actionem, eidem meliore jure exceptionem concedimus. Ideoque sicut uxori, marito ad inopiam vergente, actio competit, ut dos tuto loco collocetur. *c. per tuas de donat. inter vir. & uxor. l.*

ubi

ubi l.reb.C.de iur.dotali.ita multo magis cõpetit ei exceptio, ad impediendam bonorum adjudicationem, quæ à creditoribus mariti vel aliis attentatur, *Rom.con*.474.facileque lex dat exceptionem sponso, propter admissam post contracta sponsalia fornicationem, ne sponsam recipere cogatur, qui ideò instituta & proposita actione ab illa divertere posset, *c.quemadmodum de jurejurand.* & in universum videmus, quod actiones potiùs limitantur pacto, quam quod ex eo oriantur, *l.rogasti.& Alc.ad l. lecta in princ.ff.si cert.petat.*

1. † Amplia primò hinc regulam, ut sicut faciliùs datur exceptio quam actio, ita quoque faciliùs tribuitur retentio quam petitio. Unde licet excommunicatus agere non possit, potest tamen retentionis beneficio, *Decius cõsil.* 298. uti, & mulier quæ statuto ex bonis paternis ad legitimam agere prohibetur, rectè jure retentionis pro consequenda legitima, se juvat, *Benedictus Capra cõsilio* 19. Et is qui in re aliena, quam suã esse credidit, impensas fecit, potest eas servare per retentionem, quas per actionem idcircò consequi non potest, quia neminem eo casu sibi voluit obligare, nullumque negotium inter ipsum & dominum rei gestum est. *l.si in area ff.de cõd.indeb.l.si quis sciẽs.C.de rei vend.* & proinde plæraque compensando retinentur, quæ actione instituta peti non possent, *l.si per retentionem. C.de usuris l.si cũ filio ff. de cõpensat.* Neque supervacua videri potest hęc ampliatio, quasi is, qui retinet, excipiat. Tametsi enim, is qui retinet, exceptione retentionis utatur, nõ tamen econtra, omnis is qui excipit, retinet id quod in obligationibus facti, & alijs similibus manifestum est.

Amplia secundò, quòd non solùm ei cui actionem damus, damus quoque exceptionem, sed etiam repetitionem: quia favorabilior est causa repetitionis, quàm petitionis seu actionis, quod pluribus verbis explicant Imola & Aretinus, quos vide *ad rubricam.ff.solut.matr.* Unde fit, quòd quoties id quod meum est repeto, fructus saltem à tempore moræ commissæ, computantur, *l.videamus.ff.de usuris*.non etiam si id peto, quod meum non fuit, sed illud quod tantummodo mihi debetur. *l. cum fundus.ff.si cert.pet.l.filiusfamil.* §.1 *.ff.de verb. oblig.* Lex enim magis favet ei, qui pro rei suæ conservatione agit, quàm ei, qui novum lucrũ quærit. *l. fin. C. de codicil. Alciatus ad l. cum fund. numero* 14.

Amplia tertiò, ut locum habeat, non solùm in ipsa persona principali, sed etiam in procuratore illius: quia ut Accursium *ad l. mutus.ff.de procurat.* secutus ait Panormitanus, *ad c accedent.numero 4.de procurat.* procurator datus ad agendum, per consequentiam videtur habere mandatum ad excipiendum & defendendum: quippè quod procurator ad agendum datus non admittitur, nisi promittat dominum defendere, vel pro eo respondere, si reconveniatur. *l.unica.Codic.de satisdando.* Et ideò in dubio videtur ad omnia deputatus, sine quibus agere non posset. *l. ad rem mobilem. ff. de procurat.*

Amplia quartò, etiam si exceptio sit odiosa, modo jus commune ei assistat. Nam si damus alicui indebiti condictionem, multo magis ex eodem capite exceptionem illi concedemus, *l.si non sortem.§.indebitum.ff.de condic.indebi.* etiam si ex dolo nascatur exceptio, † cuius doli allegatio veluti famosa admodum odiosa est, 2.
sed (ut ait Alciatus. *ad d.l.creditori numero* 4.) quia jus commune illi assistit, odiosa non esse existimatur.

† Ratio dubitandi varia est & multiplex, & 3.
primò quidem ex eo, quòd Imperator Iustinianus depositum reddi jubet, nulla penitus exceptione obstante, post factam verò restitutionem non denegat actionem deponenti pro re deposita repetenda, si quæ ei competere posset, *l.penult.Cod.de compensat.cap. bona fides de deposito.* Secundò ex eo, quòd, ut Alexander tertius Pontifex maximus rescripsit, si debitores ad solvendas usuras jurejurando sese astrinxerint, citra exceptionem ullam cogendi sunt eas solvere, & tamen cum solutæ fuerint, pro earum repetitione actionem habent. *cap.debitores de jurejur.* Tertiò ex eo, quòd is qui rem à domino bona fide comparatam accepit si nondum ea usucapta à possessione decidit, publicianam in rem actionem habet, sed contra rei dominum exceptionem non habet. *l.* 1. *ff. de public.in rem act.* Quin potiùs, ut ex Paulo ait Papinianus, exceptio justi dominij publiciani objicienda est. *l. Paulus.eod.titulo.* Quartò ex eo, quòd ille qui possidet rem alienam bona fide, si cadat à possessione, datur actio, & tamen ut Furius Antinius libro primo ad edictum ait: Si ab alio conventus, neget se possidere, cùm tamen possideat, exceptionem non habet: *l.fin.ff.de rei vend.* Quintò ex eo, quòd in integrum restitutio contra sententiam datur, plerumque tamen exceptio, ne ideò sententia executioni mandetur, non datur, *c.suscitata de in integrum restit.* & revisio adversus sententiam in summo Principis prætorio latã, nihil impedit, quominùs illa omni rejecta exceptione executioni mandetur, *auth. quæ supplicatio.C.de precib.imperat.offerend.* Sextò ex eo, quòd legatarius, qui authoritate propria rem legatam occupat, eandem nulla obstante exceptione hæredi restituere compellitur, licet eam sic restitutam, proposita actione, ab eodem hærede repetere possit. *l.* 1. *ff. quorum legat.* Septimò ex eo, quòd si quis conductionis titulo, agrum vel aliam quamcumque rem accepit, non exceptionem dominij objicere, sed possessionem priùs restituere debet, & tunc demum de proprietate litigare, atque actionẽ proponere potest. *l. si qui conductionis C.de locato.* Octavò ex eo, quod in novi operis nunciatione non admittitur justæ causæ exceptio, licet illi

qui ædificat, actionis remedium non denegetur *l.1.ff.de novi oper.nunc.* Nonò ex eo, quòd cùm quis dicit se de possessione violenter eiectum esse, & adversarius excipit, non fuisse eum canonicè institutum, vel bonæ fidei possessorem: exceptio quidem ista reijcitur, & tamen restituta possessione actio permittitur. *ca.in lit. de rest.spol.* Postremò ex eo, quòd contra prælatum electum & confirmatum, atque possessionem petentem, non admittitur exceptio: sed contra adeptam possessionem, benè permittitur accusatio. *cap.indemnitatibus.§.verum de elect. libro 6. c. constitutus 2.de appellat.cap.post electionem. in fine de concess.preb.*

4 † Ratio autem decidendi est, non hæc, ut falsò quidam existimant, quod ex eodem fonte manant actio & exceptio: quasi scilicet ius omne in eo consistat, ut aut acquiramus aut conservemus. Nam alioqui cuicumque daretur exceptio, eidem quoque daretur actio, quod falsum est. *d.l.si in area.* Sed ista, quod favorabilis est exceptio quàm actio, & defensio, quàm impugnatio. *l.scientiam. in fin. ff. ad l. Aquil.* quodque proniores sunt legislatores ad absolvendum quàm ad aliquem condemnandum, aut perstringendum. *l.Arrianus ff.de act.& obl. l.absentem ff.de pœnit.* Et cui licet quod plus est, scilicet agere, illi utique quòd minus est, scilicet excipere, licere debet. *cap.cui licet.sup.eo.* Neque in contrarium urget prima dubitatio. Æquissimum enim est, ut suum sine ulla controversia recipiat is, qui deposuit, & ut nullo litis prætextu à fide recedat, qui quid recepit conservandum & restituendum. Et id ipsum est, quod pro huius rei ratione voluit Iustinianus, dum ait, *in d.l.penult.* ne contractus qui ex bona fide oritur, ad perfidiam pertrahatur. Nam etsi ea ratio generalis sit atque effusa, & ad omnes contractus alios bonæ fidei symbolum gerentes, pertineat: particulariter tamen in deposito locum sibi vendicat, in quo maximè grave est fidē frangere. Quia cùm nemo possit rerum suarum semper & ubique custos esse: ius civile rationem habet eorum, qui plærumque coacti & necessitate quadam ducti, aliorum fidem sequi coguntur. *l.1.& tot.tit.ff. ut naut.caup.stabular.l.1.ff.de exercit.act.* ideoque & Cicero depositum propter bonæ fidei causam, interdum appellat fiduciam: Et quàm nefaria sit tunc perfidia, ostendit, legesque Romanæ hoc spectant, ut sicut nomine negligentiæ non tam duriter obligatur depositarius, ita si malitiosè faciat, impunè non ferat. Est & alia Iustiniani ratio, dum adiicit hæc verba, *quia non sub hoc modo depositum accepit, ut non concessa ei retentio generetur:* Quasi dicat, non eam fuisse deponentis intentionem, ut dispositum retineret depositarius, sed sine difficultate redderet repetenti, & res eodem genere naturaliter dissolvitur, quo ligata est. *l.nihil ff. eod.* Unde quia depositum est contractum re tradita depositario, ita etiam hoc natura dictat, ut eadem re eodem modo restituta deponenti, depositarius sese liberet: etiā si ab alio denunciatum sibi fuerit, ne reddat. *auth. sed jam C. depositi.* Neque multùm huic absimile est, quod alibi ait idem Imperator: prætextu debiti, restitutionem commodati, non probabiliter recusari. Sed nec secunda quoque movet dubitatio: quippè quod in facti specie quæ illic proponitur, alia est ratio dandi actionem, alia quæ suadet denegandam esse exceptionem, propterea quòd si debitori juranti daretur exceptio, contraveniret juramento, quæ ratio cessat, quando adimpleto prius jurejurando solutas usuras repetit, quas quidem juravit solvere, sed non juravit solutas nō repetere. Hanc tamen rationem, *ad d. l. creditori. numero 11. Cod.de pactis.* Curtio Iuniori, & aliis plærisque displicuisse video. Nam cùm juramentum de solvendis usuris, tamquam contra bonos mores canonicos, & peccatum inducens, non sit obligatorium: *cap. non est. sup. eod.* adeoque frustrà quæritur de exceptione, ubi nullum obligationis vinculum intercessit: existimant Alexandri responsum hoc sensu accipiendum esse, non quando debitor expresè promitteret solvere usuras cum juramento, & sic quando à principio ista conventio clarè contineret usuras, sed quando in initio dubitaretur, an contractus esset usurarius nec ne, quo casu consultiùs & securiùs est, primo eas solvere, & postea, probando quod contractus sit usurarius, solutos repetere.

Quæ sententia etsi sit aliquantulùm probabilis, nondum tamen mihi satisfecit, propter expressa verba textus, quæ tam apertè designant, debitores non de contractu, an is usurarius esset, dubitasse, sed expresè de solvendis usuris convenisse. Ideoque verior est ratio denegatæ exceptionis, ne debitores periurij reatum contrahant, & sic non tam favore creditoris & turpis fœneratoris, qui utique indignus est, ut fides ei servetur, quàm ideò † 5 quod juramentum principaliter nos obligat Deo, à cuius sancta & beata natura omnis turpitudo abest, ut merito in primis (quod sine damno debitorum & absque lucro creditoris fieri potest) ei satisfaciant, & sic usuras solvant. Ad rem verò non facit, quod turpitudinem continet, & bonis moribus adversatur, usuraria istiusmodi conventio, quia non est turpitudo ex parte jurantis, sed ex parte stipulantis tantùm, nec juramentum servando peccat is, qui jurat & soluit, ac deinde solutum repetit, & propterea quod non sponte soluit, qui metu periurij promissum adimplet. Et hæc quidem diversitatis ratio, quæ inter actionem & exceptionem reperitur, etiam tertiæ obiectionis dissolutioni subservit: quia cum bonæ fidei emptori, legatario, vel alicui alteri justam causam habenti, res à non domino tradita fuit, & is antequam usucapionem impleverit, possessione fortè cecidit: publicianam in rem actionem

nem, propter præcedentem bonam fidem, titulum, & cœptam usucapionem habet, ne suo jure, quasi dominio, ac opinione illa, qua se putat bona fide dominum esse, temerè privetur. Sed tamen contra dominum exceptionem non habet: quia æquitas vetat ne dominus in re sua ab alio molestetur. Et sanè hoc ipsum est quod ait Neratius, his verbis: *d. l. ultima.* †
6. Publiciana actio non ideò comparata est, ut res domini auferatur, eiusque rei argumentum est primo æquitas, sed ut is qui bona fide rē emit, possessionem potius habeat. Quo loco latiùs hoc explicans Angelus, notat exceptionem contra dominum ideò non dari, quod ius eius potentius sit jure alterius, illudque absorbet & subvertit, aliàsque etiam regulæ nostræ locus non est, quando actio & exceptio competit cōtra diversos. Nam sicut contra dominum actio publiciana non datur: ita contra eumdem non excipitur: sed utrumque remedium contra extraneum competit.

Quoniam verò abominatio sunt domino labia mendacia, *Proverb. cap.* 12. *&* 13. nihil sanè mirandum est de eo, quod quartò loco cōtrovertitur. Sicut enim idcircò socius, socer aut fideiussor, beneficium amittunt, ne in plus quàm facere possent, conveniantur, quod se societatem contraxisse, aut dotem promisisse, negaverunt, & mendacij convicti sunt: *l. sed hoc ita. ff. de re jud.* ita quoque & is qui se possidere negavit, hanc mendacij sui pœnam refert, ut citra exceptionem, cogatur transferre possessionem in adversarium, qua translata, & se petitore ex reo constituto, eximitur onere probandi dominium, quod sæpè gravissimum & difficillimum est. *d. l. fin.* Porrò autem quod quinto loco controvertitur, hac ratione dissolvi potest: quod postulata in integrum restitutione, omnia donec res tota finiatur in suo statu esse debent, & sententia executioni mandari non potest. *l.* 1. *C. in integ. restit. postulat.* præterquam si ex indiciis appareat, per excogitatam malitiam, & ad impediendum sententiæ effectū, restitutionem illam postulari. *d. c. sciscitata.* potissimùm verò in re iterabili, & cuius executio retractari posset. *Aufrerius decisione* 54. Aliud est in revisione & erroris propositione. Nam cùm in summo summi Principis prætorio sententia lata est, magna est præsumptio, rectè illic iudicatum esse. Sed tantùm ne contra ius, subditos suos gravari Princeps patiatur, & ne error unius aliis noceat, neve res alienæ per errorem judicum & aliàs iniustè acquirantur: utique miserationis causa, hæc revisio eius sententiæ à qua appellare non licet, admittitur. De legatario autem quod sexto loco proponitur, hanc rationem habet, quod teste Ulpiano, *d. l.* 1. æquissimum prætori visum est, unumquemque non sibi occupatis legatis ius dicere, sed hoc ab hærede petere, nec dolum facere videtur hæres, qui petit quod eum restituere oportet legatario: *cap. dolo sup. eodem.* quia hæredis interest plerumque non occupari legata, propter Falcidiæ portionem, quæ fortassis detrahenda erit. Etenim si legatis exhausta fuerit hæreditas testatoris, conceditur hæredi, ne bona cum iniuria defuncti deferat, ut detrahat quartam omnium bonorum, quæ moriens testator reliquerat, eamque ære alieno aut funerum impensis, §. *ult. instit. de legat.* minimè gravatam habet, & proinde provida cautione sibi opus est. Quid enim si legatarius dissipator sit, à quo res occupata difficulter avocari possit? Quid item si in rebus, ex quibus una legata est, optio hæredi competat? Neque certè his multum absimile est, id quod septimo loco proponitur: quia ut ait Marcellus, colonus qui negat restituere possessionem locatori, eundem censetur spoliare. *l. col. ff. de vi & vi. armat.* Ideoque ne sibi perfidia sua prosit, *l.* 1. *ff. de dolo.* & ne cuilibet juris sibi dicendi, licentia tribuatur, & quidem præcipuè adversus eum, à quo causam habet, utique domino & locatori in primis & ante omnia restitutio fieri debet. Eodemque etiam aliquo modo pertinet octava dubitatio: quia si quis in re sua ædificat, mihique ex eo opere damnum dat, petitorio dumtaxat judicio agere poteram, *l. penult. ff. de aqua quotid.* interimque ille impediri non poterat, quin in suo faceret, quæ vellet, unde sequebatur, duriorem effici meam cōditionem, quod jam factis operibus Prætores faveant, cum publicè intersit ædificia non destrui. *l. cætera ff. de leg.* 1. Sed quia, si ædificans solvendo non esset, necesse habuissem id de meo demoliri, quod ille temerè fecerat: Prætor edixit, ne facta nunciatione quisquam ædificaret, etiam si justam exceptionis causam foveret, alioqui quod ille qui interim ædificat, vim nuncianti facere videretur, *pulchrè Alciad. l.* 1. *num.* 4. *ff. de nov. op. nunc.* Nonæ quoque dubitationis dissolutio facilis est: quia odio spoliatoris, is qui cum possideret spoliatus est, dominus rei fuisse præsumitur, *l. si quis empt. §. sed hæc C. de præscript.* 30. *annorum. Cumanus ad l. rem quæ ff. de acqui. possess.* ideoque ante omnia est restituendus. *cap. solicitè de restit. spoliat.* etiam si ad tertium aliquem sine vitio ea possessio pervenisset, *Socy. cons.* 12. id quod pluribus ampliationibus ornat, & multipliciter restringit Zasius, quem vide. *ad l. naturaliter §. nihil commune nu.* 49. *cum seq. ff. de acq. possess.* Denique non movet id quod ultimo loco cōtrovertitur: quia quando maior pars elegit & consentijt, oritur præsumptio contra minorem partem, quæ ante confirmationem nihil opposuit, quod malitiosè & differendi negotij causa nunc primum opponit. Sed quia hæc præsumptio juramento minoris partis facilè tolli & elidi posset: plærique verius esse putant, si hoc favore monasteriorum & ecclesiarum tribuendum esse dicamus, quorum monasteriorum & quarum ecclesiarum plurimum interest, prælatum electum & confirmatum, citiùs adipisci &

& consequi possessionem. Sunt etiam qui arbitrantur, non esse illic paritatem exceptionis & actionis, quod requirit hæc regula. Electus enim confirmatus, nihil novi juris petit, ut qui electione & confirmatione omnia est consecutus. *c. transmissam. de elect.* Sed possessionem ideò rectè postulat, quòd illa plurimum facti habet, *c. cum nostris. de concess. præb.* & minor pars non de his quæ facti sunt, sed de his quæ ad ius pertinent, licet ex facto oriantur, proponunt, qua de re latissimè agunt Dominus Antonius *ad d. cap. accedens.* & Philippus Francus, *ad d. c. constitutus.* quos vide.

REGVLA LXXII.

Qui facit per aliũ, perinde est, ac si faciat per se ipsum.

1. *Lex Pompeia de parricidijs, quãdo locũ habet.*
2. *Mandatum quo pacto fiat.*
3. *Præsumitur delictum mandasse fieri, qui dixit, vade, non redeas antequam aliquid audierim novi de te.*
4. *Locutio secreta in aurem secuto delicto arguit mandatum.*
5. *Perinde verbum, quomodo accipiatur.*
6. *Perinde an fictionem inducat.*
7. *Ampliationes ad hanc regulam.*
8. *Nuncius ferens literas de committendo homicidio an puniatur.*
9. *Socij confeßio an inducat indicium.*
10. *Laboratores an de vi teneantur.*
11. *Sententia inter alios lata, an alijs prosit.*
12. *Rationes dubitandi.*
13. *Ratio decidendi.*

VT in jure nostro nihil superfluum reperitur, si quis singula non in solo cortice, sed exactè perpensoque animi judicio, uti oportet, perscrutetur, de quo in suo codice gloriatur Iustinianus: *§. quibus. in 1. const. Codicis.* ita quoque hic admonendi sumus, non idẽ hoc loco repeti, quòd paulò antè dictum est, posse quem per alium, quod potest per seipsum. Nam cùm illic disputatum esset, an quis substitutione, & in suum locum surrogatione facta, uti posset, & an per alium facere ei liceret, quod faceret per se ipsum: hic jam de vi & effectu istiusmodi surrogationis & substitutionis agitur, ac oportunè deciditur, quòd qui per alium facit, vel vicaria alterius opera utitur, (ut potest) ipse per se fecisse videtur, id quod in contractibus evidenter apparet. *Qui mandat solvi* (inquit Paulus *l. qui mandat. l. cum jussu. ff. de solut.*) *ipse videtur solvere.* Et papin. ait, *quod ab alio nomine alterius, eo præsente datur, ab ipso datum intelligitur. l. quod statu liber. ff. de dona. causa mortis.* Rursumque Ulpianus. *Si tibi debitorem meũ jussero dare pecuniam*, inquit, *obligaris mihi quamvis nummos meos non acceperis. l. singularia. ff. si cert. pet.* In judiciis idẽ est: quia si procurator jurat in animam domini sui, sive verum juret sive falsum, perinde est ac si dominus jurasset. *clem. 1. de jurejur.* & ut testis est Iulian. *Is qui alienam jurisdictionem exequitur, non pro suo imperio agit, sed pro eo, cuius mandato jus dicit, l. etsi. ff. de offic. eius, cui mandat, est jurisdict.* confessionique eius fides datur, qui vel per se, vel per advocatum suum, in libello supplice porrecto, aliquid asserit, quod contra se est. *l. cum precum. C. de liberali causa.* Et valet dictũ testis dicentis, Titium ligna amputasse, etiamsi ipse Titius per se hoc non fecit, sed per alium, ut consilio suo 135. lib. 2. ait Marianus Socyn. Nepos. Sic & in testamẽtis atque ultimis eulogiis, qui sepulturam per alium elegit, perinde est atque si eligeret per se ipsum, *Anch. conf. 214.* & qui alieno annulo tabulas testamenti signat, perinde est atque si proprio annulo signasset *§. possunt. inst. de test.* De delictis quoque dubitãdum non est. † Nam legi Pompeiæ locus est, si filius patrem vel ipse, vel per alium, vel pro alio occiderit, *l. utrum. ff. ad l. Pompeiam de parricid.* & lex Aquilia obtinet, quamvis quis propria manu non interfecerit. *l. ita vulneratus. ff. ad l. Aquil.* Sic lex Corn. de iniuriis, etiam adversus eum competit, qui mandavit vel fieri curavit. *l. non solum. ff. de iniurijs.* Sic S.C. Turpillianum adversus eos quoque locum habet, qui calumniatorem submiserunt. *l. 1. ff. ad S.C. Turpil.* Sic & hi qui templa divino nomini dicata, sanctorumque venerandas imagines, & ipsum saluificæ crucis dominicæ signum everti, dirui, prosterni passi sunt, aut ut id fieret, consilio, ope & stipendiis iuvarunt, ipsi ea scelera perpetrasse videntur, id quod in libro de reparandis ecclesiis latius dixi. Sic etiam si qui inobedientes sunt his qui à domino mittuntur, ignominiam non in hos sistunt, sed ad eum qui illos misit producunt, juxta illud: *Qui vos suscipit, me suscipit: Qui vos spernit, me spernit.* Sic denique qui per alium album prætoris corruperit, vel vi armata possessorem deiecerit, vel manus violentas in sacerdotem coniecerit, perinde convenitur, atque si ipse sua manu hoc fecisset. *l. si quis ff. de jurisd. om. jud. l. 1. ff. de vi. & vi. arm. c. mulieres. de sent. excomm.* 1.

Qui facit. Propriè loquendo, hæc verba referuntur ad mandatum, tametsi intelligi quoque possint de his, qui bruta animantia in aliorum perniciem instigant. *l. item Mela. §. item & cum eo. ff. ad l. Aquil. l. 1. ff. si quadrup. paup. fec. dicatur.* † Mandasse autem videtur quis, vel absens per nuncium & epistolam, vel præsens præsenti, sive utatur verbis imperativis, cuiusmodi sunt, occide, percute, vade, fac, & similia, sive verbis precariis: Rogo ut occidas, peto ut facias, opto ut vindices, *l. 1. ff. mandati. & ibi doctores.* sive etiam verbis enunciativis, sed animum vindicandi designantibus; *Bald. ad l. 1. C. de servis fugit. Ioan. de Anania conf. 59.* 2.

ita

ita tamen, ut in causis civilibus, qui his verbis, aut similibus utitur, ostendat se animum obligandi habuisse. *gl. in d.l.1.ff.mand.* [*vid. Gail.1.P,P.1.nu.43. & seqq.& 2.P.P.10.n.26.*] Nam in criminalibus negotiis & maximè quidem in atrocibus, generaliter verùm est, quòd is qui occasionem damni dedit, damnum dedisse videtur. *l.ii.qui.ff.eod.l.nihil interest.ff. ad l.Cornel. de Sicar.* modò tamen id non involuntariè fecerit, ut ponderat Iason *ad d.l 1. num.20.C.de servis fug.* † Et ex his inferunt nostri, quòd si pater aut dominus injuria ab aliquo affectus, filio vel famulo dicat, abi non redeas domum, nisi intellexero aliquid novi de injuria mihi facta: si deinde filius aut famulus occidat eum, qui injuriam intulit, lex præsumit, dominum aut patrem mandasse, & per hunc homicidium fecisse, *Bartol. & alij ad l.si quid mibi §.penult.ff.de acq.hæred.* adeò quidem ut afferat Angel. *in libro de malefic.ad verb.Sempronio.quæst.21.* se vidisse Florentiæ, quendam dominum capite propterea truncatum fuisse. Quod amplius est, si dominus vel pater, seu quis alius, gravi iniuria affectus dicat, hoc malum non potest manere impunitum, secuta mox ultione, ipse mandasse præsumitur, quibusdam tamen casibus exceptis, quos Iason recenset
4. *ad d.l.1.nu.30.* † Sic & mandatum ex eo colligitur, quod dominus aut pater in aurem aut secretè filio aut famulo loquatur, & mox delictum homicidij sequitur: quia brevitas temporis, coniuncta præcedenti inimicitiæ & auriculari collocutioni, sinistram hanc præsumptionem generat, *Bald. ad d.l.1.* sicut & si prohibere potuit & non prohibuit, maximè si minæ antecesserunt. *Fely. ad. c. Petrus de homic.* quod latius explicat Barbarius, quem vide *ad c.1.de offic. deleg.*

Perinde est.† Verbum hoc, perinde, non tam
5. ad ipsam rei veritatem, quàm ad fictionem, & tacitam quamdam legis interpretationem, pertinere videtur. *l. sacrilegij. ff. ad l.Iul.peculat.* Quod & Tiraquellus admonet *de retra.convent. §.1.gl.5.num.27.* Unde orta est hæc quæstio.
6. † Utrum is qui per alium facit, verè per se facere videatur, an non? Quæ quidem quæstio utilis est, & eò spectat, ut intelligamus, an lex vel statutum loquens de faciente delictum, eidemque pœnam præscribens, mandantem quoque comprehendat? quod omninò dicendum esset, si verè fecisse arbitraretur. Et sanè affirmativam partem plurimum confirmat id, quod Alexander tertius tam apertè ait, quod is committit verè, cuius authoritate vel mandato delictum committitur *d.cap. mulieres de sent.excommuni.* Deinde verò quod respondit Iulian. Si procurator meus me mandante precario rogavit, ego precariè propriè habere dicor. *l.certè.§.1.ff.de precario.* Et Paulus disertè ait, ipsum patrem manumisisse, cuius mandato filius manumisit. *l.pater ff.de manumis.vindi.* Nã qui pro alio facit, est veluti arundo, tuba, instrumentum seu organum mandantis dumtaxat, *l.qui autem.ff.de consti.pecun.* & ideò is verè possidet, cuius nomine possidet, & cuius nomine res possidetur. *l.quod meo.§.procurator ff. de acq.poss.* Contra verò, & suas quoque probationes habet negativa sententia, eo quod omnia penè prudentum responsa, quæ de mandante & mandatario extant, verbum *Videtur*, quod improprietatem fictionemque significat, habent. *l.ita autem.§.gessisse ff. de admin.tut.d. §.deiecisse.& d.l.qui manda.* Verius est, quod si ipsum actum facti, quatenus in executione & natura positus est, consideremus: is qui mandat, dici non potest verè fecisse, quod alius fecit, & quidem potissimum in his, quæ ab ipso faciente separari non possent, ut adulterium, falsitas, & similia, in quibus mandatarius est, qui verè, immediatè & intrinsecè facit. Cæterum, quoniam mandans est prima causa, *l.in hoc judicium.ff.de servo corrupto.* qui non solùm ipse delinquit, sed & alium delinquere facit, *gl. in l.athl. ff. de his.qui not.inf.* respectu peccati, pœnæ peccati, animæ, & quo ad effectum juris, non quo ad modum faciendi, is qui mandat, verè fecisse videtur: *l.1.§.fin.ff.quod quisque jur.* ita ut communiter existiment omnes, quod is qui per alium facit, sub lege vel statuto cuius meminimus, continetur, si non ex verborum proprietate, saltem ex legis interpretatione, quæ pœnam facienti constitutam, ad mandantem quoque producit, cuius mandantis non minor est culpa, tametsi subinde ex qualitate personæ & natura rei, fiat interpretatio, ut qui ipse non fecit, mitiùs puniatur, quod sequendum esse usuque comprobari asserunt recentiores, *Panorm. & Anania in d.cap. sicut dignum.* repositis infinitis & pugnantibus aliorum distinctionibus, quas nõ repeto. *Salic. & Bald.ad d.l.non ideò Ias.& Alciat.ad l. si is qui pro emptore.ff.de usucap.pro empt. & Panor. ad cap.ad audientiam,de homicid.Zas.& alij ad l.si quis id ff.de jurisd.om.jud.*

† Amplia primò hanc regulam, sive quis me- 7.
diatè per alium faciat, sive immediatè. Unde Paulus: *Si ego tibi mandavero opus novum facere (inquit) tu alij: non potest videri meo jussu factũ. Teneberis ergo tu, & ille. Et an ego teneor videamus. Et magis est etiam me, qui initium rei præstiterim, teneri l.si ego ff.quod vi aut clam.* Unde existimant omnes quòd si quis mandaverit Titio, ut Seium occidat, & Titius mandat alteri, qui interfecit Seium, omnes tenentur. *Fely.& Anania ad d.c.sicut.Bart.ad l.1.ff.ad Turpil.*

† Quomodo & nuncius quoque tenetur se- 8.
cuto homicidio, qui scienter attulit literas de homicidio committendo scriptas. *Sali.ad d.l. non ideo.versic.viso de mandato Hyp. sing.181.*

Amplia secundò, sive is qui pro alio fecit delictum, neget se fecisse pro eo, sive affirmet: quia mandatarius delicti, non excusat mandantem, nec eum eximit à pœna mortis, dicendo se occidisse Titium motu proprio, tamquam suum

suum inimicum & non in vim mandati sibi facti, si non alia adminicula sibi suffragentur, unde illud colligi possit. *Bald. ad l. quicunque.C. de servu fug. Hypo.ad l.1.§.D.Antonius nu.10. ff.de quaest.* Nulla enim æquitas patitur, ut intamibus istiusmodi personis, & de collusione
9. suspectis, fides habeatur. *l.fin.C. de accusat.* † sicut nec creditur illi, qui pœnæ capitis destinatus, & jam moriturus socium accusat. Etenim ex ea accusatione vel confessione consocij non posset torqueri, si non antè de crimine aliquo saltem in genere suspectus fuit. *Doct.ibi.*

Amplia tertiò, sive is per quem qui facit, statim exequitur mandatum, sive ex intervallo. Nam quod dici solet, tacitè videri revocatum mandatum, si diu cunctatus sit mandatarius, & moram traxerit antequam compleret mandatum: quodque ex longiore temporis lapsu, præsumitur voluntas eius fuisse mandatas: *l.qui bona.§.si quis.ff.de damno infecto.* ita verũ est, si certum tempus limitatum mandato adiectum fuit, fortè ut fiat tali die aut tali mense: quia permissum ad tempus, videtur post tempus esse prohibitum. *l. post mortem ff. de adopt.* Sed ubi nullo tempore mandatum constringitur, utique pręsumitur quis in priore sua voluntate perseverasse. *l.eum qui.ff.de probat.* Et ideò etiam ex intervallo longo secuto delicto, tenetur mandans, si mandatum tempestivè non revocavit. *Panormit.in d.cap.ad audientiam num. 7.Salic.d.loco.*

Amplia quartò, etiam si is qui pro alio facit, excesserit limites mandati. Quamvis enim in contractibus, ultra mandatum non obligetur aliquis: *l.diligenter ff. mand.* in criminibus tamen distinguitur: quod aut est in potestate mandatarij servare fines mandati, ut quia mandatum est, ut percutiat in uno loco, vel extra plateam, & ille percutit alio loco, vel in platea: tunc mandans excusatur à pœna ordinaria mandati. *Bald, ad d. l. non ideò & ad l. cum mandati.C.mandati.* Aut servare fines mandati, non est in potestate mandatarij, ut quia mandans mandet gladio percuti, & vulnerari, sed expressè prohibet, ne occidat: tunc quia etiam vulnus minimum potest esse mortale, nec est in facultate mandatarij servare fines mandati, cum verbera non dentur ad mensuram, & an vulnus sit mortale vel non mortale, non est in eius potestate: mandans tenetur de homicidio perinde, atque si illud fecisset, *cap.fin.de homicid.* maximè quidem quando instrumentum, quo percuti mandat, est idoneum ad mortem inferendam. *plenè.Hyp.cons.607.*

Amplia quintò, etiam si mandatarius ipse non obligaretur. *Parvi refert* (inquit Ulpian.) *quis institor sit. Pupillus enim institor obligat eũ institoria actione, qui præposuit: quoniam sibi imputare debet, qui eum præposuit.l.sed etsi quis.ff. de instit.act.* Sic & innocentia mandatarij, fortè furiosi, subditi, filij, servi, & ad factum compulsi vel ignorantis, mandantem non excusat: *l.1.ff. de eo per quem factum est.* quia diversa ratio diversam juris dispositionem postulat. *l. in rem. §. tignum & ibi Dd.ff.de rei vend.* † Unde laboratores immissi in agrum alienum, excusantur: immittentes non excusantur, præterquã si laboratoribus illis res cognita sit, aut eis denunciatum fuit. *Ang. d. loc.q.4.num.12.* 10

Amplia sextò, quod adeò per se facere videtur, ut tam ipse quàm mandatarius, uno eodemque libello accusari possint. *l. nihil. ff. ad l.Iul.de adult.* Nam licet ubicumque diversæ causæ proponuntur, plures rei eodem libello & simul accusari non possint, veluti si velim accusare Titium de homicidio, Seium de falso: quia diversæ personæ diversæque accusandi formæ in judicio permisceri non debent, sed potius separari, sicut sunt separatæ in re: alio tamen jure utimur, ubi vel eadem est causa, vel connexa, & quoties ex uno eodemque facto veniunt puniendi, *Bald.ad l.cũ rat.C.qui accus.nõ poss.* ut est in mãdante & mandatario, quorum unum delictum est numero, & qui ex eodem facto ac crimine tenentur. *Bald.ibi.qu.5.Sal.d.loc.q.10.* Mandans enim ex delicto secuto, propter mandatum tenetur, sicut mandatarius: & ideo in libello asscribi debet locus & tempus, non mandati, sed delicti, quia sicut cùm mando cum aliquo contrahi, celebrato contractu obligor illi, non ex mandato, sed propter mandatum: ita quoque ex delicto obligatur mandans, propter mandatum, non ex mandato. *Bartolus ad l.non solum §.si mandato. num.9.ff.de injur.* Ex mandato enim turpi hoc & inhonesto nulla consistere potest inter mandantem & mandatarium obligatio. *l.si non remunerandi §.rei turpis.ff.mand.* Quod amplius est, una eademque sententia damnari possunt, etiamsi alter fuerit primò accusatus. *Angel. in auth.ut omnes obed.judic.provin.in fin.* † Porrò autem an sententia pro uno vel contra unum lata, alteri prosit aut noceat: res digna est inquisitione. Sed quoniam eius rei tractatio prolixa est, sola remissione erimus contenti. *Alber.Bald. in fin.d.l.non ideò Ang.d.loc.q. 19.* 11

Amplia septimò, ut procedat in his, quæ Principi sunt reservata. Princeps enim legitimare per alium potest, & remissionẽ sententiæ à se latæ alteri rectè mandat. *Bened.Capra cons. 2.n.13. Cagnolus ad l.is damnum.in fin.ff.eod.* Satis enim videtur per se facere, cùm facit per aliũ *& omnia nostra facimus* (inquit Iustinian.) *quibus authoritatem nostram tribuimus. l. 1. §. sed neque C.de vet.jur. enucle.*

Amplia octavò, ut sicut is qui per se syngrapham seu chirographum scripsit, cogitur statim illud recognoscere, vel manum suam negare, si id petat creditor, & judex pręcipiat: ita quoque & is qui per alium scripsit vel signavit: sicut sunt quam plurimi, qui nec scribere nec signare per se norunt, eiusmodi singrapham recognoscere tenentur. *Rebuff.ad ordin.reg.tom.1.tract. de chirographo recognit.art.1.num.15.*

Amplia

Amplia nonò, tam ad actum infirmandum, quam ad contractum sustinendum. *Si donaturum mihi* (inquit Ulpianus) *iussero uxori meæ dari, nullius est momenti, perinde enim est habendum, atque si ego acceptem, & rem meam factã, uxori meæ dedissem. lib.3.in fin.ff.de don. inter vir. & uxor.*

Amplia decimò, ut locum habeat, non solùm quando quis facit per alium, sed etiam quando quis facit pro alio; nam & is pro quo vel respectu cuius facit, fecisse videtur, ideoque Celsus ait, quod si pater meus propter me filiæ meæ nomine dotem dedit, perinde esse atque si ego ipse dedissem, quippe quod officium avi circa neptem, ex officio patris erga filium pendet. *l.dedit.ff.de collat. bonorum.*

Amplia undecimò, ut & is qui ratum habet eo loco sit, atque si ipse fecisset, tam in contractibus, quàm in delictis, *l.1.§.quoties ff.de vi & vi arm.gl.ad d.c. mulieres.* quod aliàs latius deductum. *in c. ratihabitio.sup.eod.* & plenissimè à Saliceto discussum, *ad d. l. non ideò.* hoc loco non repeto.

Amplia postremò, quod qui facit per alium, ipse verè & realiter fecisse videtur, etiam in his quæ sunt spiritualia, & ex divina gratia procedunt. *Cum tradent vos* (ait Dominus Jesus ad discipulos) *homines: nolite cogitare quomodo aut quid loquamini. Dabitur enim vobis in illa hora quid loquamini. Non enim estis vos qui loquimini, sed spiritus patris vestri qui loquitur in vobis.* Quasi diceret: Non est humanum negotium quod geretis, sed divinum, cuius vos non auctores estis sed organa. Nec vos illic loquemini, sed spiritus patris vestri loquetur per ora vestra. Sic & in baptismo parvulorum, quod illi qui suscipiunt ex fonte parvulos, loquuntur, ipsi parvuli dixisse existimantur. *cap. parvuli. 1. cum sequent.de consecra.dist.4.*

12 † Ratio dubitandi est, Primò ex eo, quod Caius ait: Si quis amico peregrè eunti mandaverit, ut fugitivum servum quærat, & si invenerit, vendat, ipse contra SC. non committit: quia non vendidit, licet alius pro eo. *l.quod sæpe §.si.quis ff.de contrah. empt.* Secundò ex eo, quod si dominus mandet procuratori, ut stipuletur, directa actio ex contractu, procuratori quæritur, domino non quæritur: & ideo ei per procuratorem actio cedi debet. Evictionis actio (inquit Jul.Paulus. *l.possessio 49.§.fi. ff.de acq. possess.*) domino contra venditorem, invito procuratore, non datur, sed per actionem mandati eam cedere cogitur. Tertiò ex eo, quod ex Labeonis sententia, si obstetrix medicamentum dederit, & inde mulier perierit, siquidem per se vel suis manibus dedit, occidisse videtur, si vero dederit, ut mulier sibi offerret, ideoque per alium magis causam mortis præstitit, quam occidit, *l. item si obstetrix. ff. ad l. Aqu.* Quartò ex eo, quòd respondit Ulpianus, si mandavero ut opus fieri juberes, & in ea re mihi parueris, mecum, non tecum erit actio, *l. aut qui aliter. §. fin. ff. quod vi aut cla.* In quo responso evidenter apparet eum qui mandatum ab alio susceptum alteri mandat, non haberi perinde atque si ipse fecisset. Quintò ex eo, quod sicut aliud est vendere, aliud mandare de vendendo: ita aliud est facere, aliud faciendum mandare, *l. aliud ff. eod. l. in bonæ fidei. ff.de eo quod cert. loco.* Sextò ex eo, quod si perinde esset per se & per alium facere, sequeretur, unum idemque delictum numero esse mandatarij & mandantis, quod falsum est: quia hic sunt plures personæ & plures obligationes numero, ergò videtur, quod sunt plures causæ numero. Et sicut se habent plures rei ex contractu, ita se habent plures rei ex delicto. *l. si plures. ff. de injuriis.* Sed in contractu dicuntur esse plures obligationes numero, *l. generaliter. ff. de fideiuss.* idem igitur in delictis dici debet; maximè cum dicat Imperator, *d. l. non ideo.* quod quilibet, scilicet tã mandans quem mandatarius, ex sua propria persona tenetur, per consequens, quilibet tenetur ex suo facto, adeoque plura facta numero existere videntur. Septimò ex eo, quod factum legati missi à Pontifice, non dicatur esse pactum Pontificis, qui per eum facit, *gloss.in cap.liter.in fin. de rescr.Bert. cons.206. num.4. lib.1.* Postremò ex eo, quod qui in collegio pistorum sunt, à tutela excusantur, si modo id non mandent, sed per se pistrinum exerceant, *l.ult.ff.de excus. tut.* & non alij vectigalis fisci redemptores à muneribus excusantur, quam hi, qui præsentes negotium exercent. *l.in honoribus §.1.ff.de vacat.muner.*

† Ratio vero decidendi est, quod mandans est causa principalis, sine qua nihil esset factum, 13 & licet aliàs eventus caussæ tribuatur causæ proximæ & immediatæ, quæ hic est mandatarius, nõ remotæ qualis est mandans: *l.si mulier. ff.rer.amot.* hoc tamen locum non habet, quando causa illa immediata, ex prima dependet, quæ ipsam inducit. *Tiraq.in lib.cessante caussa. limit.20.* Sic & cùm Diabolus nos per homines naturæ nobis societate coniunctos oppugnat, & ministros suos contra nos dirigit, ipsi quidem sunt causa immediata, quia nos affligunt, sed quoniam suasu & inspiratione illius faciunt, ille facere dicitur, ut in Psalm.118.Sermone 10. Ambr.& homil.13.in 4.caput Joan. Chrysostomus ostendit. Quomodo & Adamum per Evam, & Petrum per ancillam vicit. Non obstat autem his prima dubitatio: Neque enim hoc vult Gaius Jureconsultus, quod mandans qui per alium vendidit, simpliciter non tenetur: quia non ipse vendidit, sed quod non videtur fecisse contra SC. quia nec per se, nec per alium absentem & in fuga constitutum, (quod SC. prohibitum erat,) vendidit, ita ut illa verba; *Quia non vendidit*, teste Alberico, *in d. §. item si quis.* intelligenda sunt de absente, sed præsentem vendidisse

videtur: cum per alium vendiderit. Sic nec secunda quoque movet dubitatio: quia cum, excepta possessionis causa, per liberam personam, quæ alterius juri subiecta non est, nihil acquiri possit: *l.1. C.per quas person.nob.acqu.* utique nec per liberam personam actio directa personalis acquiri solet, *l. prohibere. ff. quod vi aut clam.* Labeonis quoque sententia, de obstetrice tertio loco proposita, nihil huic præjudicat: quia ad legem Aquiliam quod attinet, inter eum qui occidit, & eum qui per alium occidens, occasionem mortis præbet, *l. item Mela §. Celsus ff. ad l. Aquil.* magna est differentia propterea quod verba legis Aquiliæ directè loquuntur de occidente. Sed respectu legis Corneliæ de sicariis, & criminalis accusationis nulla est differentia. Illa enim animum occidere volentis, & tamen non occidentis considerat, *l. si is qui cui cum telo. C. ad l. Cornel. de sicar.* quod & Hypol. tandem, qui paulo ante, *n.17.* confessus erat se solutionem invenire non posse, probat; & sequitur, *ad d. l. nihil interest.* Quod autem quarto loco controvertitur, hanc rationem habet, quod (ut eleganter explicat Angelus *ad d.§.fin.*) aliud est, cum iubeo tibi, ut tu facias, & cum tu alteri mandes, ut ille faciat. Posteriore enim casu, explicas opus per illum, ideoque teneris. Aliud etiam est, cum ego tibi mando, ut tu mandes alteri, ut ille faciat: quia tunc non facis per illum, sed ego, cuius tu instrumentum & organum es, & ideo non teneris tu, sed ego dumtaxat, & is qui fecit, excepto atroci delicto, ex quo omnes tenemur. Neque dubitandum est, quin (ut est in quinta dubitatione) aliud sit facere, aliud mandare, inspecta veritate causæ, sed effectu, legisque interpretatione, unum sunt, sicut causa respectu causati, *Bald. ad l.1. C. si servus extero.* Eoque etiam sextæ dubitationis dissolutionem pertinere constat. Obligationes enim numero sunt diversæ, sicut & personæ: sed quia ex eodem facto manant atque oriuntur, & de eodem facto homicidij uterque punitur: fit ut eo respectu dicatur unum delictum numero, licet qualitate diversum sit, *Salicet. ad d. l. non ideo. quæst.9.* & sic considerando effectum finalem, unum quidem delictum est licet personæ & modi delinquentium sint plures numero, sicut unum potest esse furtum, licet plurium personarum, *Bald. ad d. l. non ideo quæst.2. per l. ita vulneratus ff. ad l. Aquil.* Quod autem septimo loco de legato dictum est, ita accipiendum esse docet Bertrandus, nisi vigore mandati specialis fecisset legatus, quia tunc videtur ab ipso Pontifice factum esse. Alioqui enim constat multa Pontifici permissa esse, quæ legato etiam de latere non permittuntur, quod eleganter explicat Mandosius ad regulas Cancellariæ; quem vide. Porrò quod ultimo loco proponitur, hac ratione diluit Tiraquellus *in lib. de nobilitat. quæst.28. num.9. cum sequent.* quod hæc regula non procedit, quando lex vel statutum considerat actum ipsius personæ quæ illum exercet. Sic & cum de merito & remuneratione gratiæ divinæ agitur, plus sane meretur, & maiorem apud Dominum gratiam consequitur is, qui ipse facit cum potest, quam qui cessante impedimento per alium facit. Id quod ex insigni illa homilia Chrysostomi apparet, quam scripsit de eo, quod dispensatio rerum tuarum per te ipsum exequenda est, & aliis minimè concedenda, dum ait: *Ipse semen tuis manibus sulco iacta: Tu semen iacito, cur te hoc præmio fraudas? Tu cur illam mercedem tibi, cum licet non vendicas? Efficere ergo & tu tuarum rerum dispensator. Sanctè, piè & justè faciunt, qui per alios, infirmos visitant, nudos vestiunt, esurientes pascunt, captivos consolantur: sed maiora eis præmia consequuntur, qui hæc ipsi faciunt, cum possunt, id quod ex historia Evangelica de Regulo, qui ipse ad Dominum venit, & de illo qui alium ad eum misit, apparet.*

REGULA LXXIII.

Factum legitimè retractare non debet, licet casus posteà eveniat, à quo non potuit inchoari.

[*vide D.Peck.1.de test.consf.45.sub n.7.*]

1. *Legitimè factum quid sit.*
2. *Ampliationes huius regulæ.*
3. *Rationes dubitandi.*
4. *Rationes decidendi.*

QUemadmodum non firmatur tractu temporis, quod illegitimè factum est, & ab initio vitiosum fuit: *c.non firmatur sup.eod.* ita è contrario, non infirmatur seu retractatur factum legitimè, si perveniat casus à quo incipere non posset. † Legitimè autem factum est id, quod secundum legum præscripta factum, peractum, & absolutum est, sicut vocamus legitimas nuptias, legitimam conventionem, legitimum tutorem, quando nuptiæ & conventiones secundum leges initæ sunt, quando tutela ex lege venit. Ex adverso autem illegitimum est, quod fit lege prohibente, quia lex prohibens inficit, enecat, interimit omnia. *l. non dubium C. de legib.* & aliàs legitimum vocamus, vel quia lex certam formam dat actui, ut in stipulatione & contractu emphyteutico, *§. adeo instit. de locat. & conduct.* vel quia nullam formam dando, efficacem eum ad agendum esse decrevit, tametsi alioqui conventio nuda simplexque sit, qua de re plura tradidit Duarenus, quem vide, *ad l. legitimã. ff. de pact.* Igitur matrimonium legitimè contractum, propter furorem vel affinitatem supervenientem, *l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui vel alien. juris. cap. penultim. de eo qui cognovit consanguin. uxor. suæ.* 1.

propter

propter quem incipere non posset, non subvertitur: & si quis justum testamentum scripsit, illud propter supervenientem bonorum interdictionem ob quam prodigus jam testari non posset, non infirmatur: *l. is cui ff. de testa.* uxorque postea dives facta, non amittit quartam sibi ob suam paupertatem ante delatam: *Decius in authent. praeterea C. unde vir & uxor.* & si causa committatur canonico, qui postea desinit esse canonicus, non ob id cessat commissio eiusdem. *Baldus ad l. generaliter. C. de episc. & cler.* Sic & Jul. Paulus, judex (inquit) datus, in eodem officio permanet, licet furere coeperit: quia rectè ab initio judex addictus est. *l. judex ff. de judic.* Et Ulpianus ait, caecum retinere quidem magistratum jam acceptum posse, sed ad novum aspirare non posse, *l. 1. §. casum ff. de postulando.*

2. † Amplia primò hanc regulam, etiam si causa eius quod legitimè factum est, per supervenientem casum cesset. Legitimè enim revocatur donatio, si donatori postea liberi agnoscantur, *l. si unquam. C. de revoc. donat.* neque retractatur ea revocatio, etiam iisdem liberis, rebus humanis deinde exemptis. *Alberic. ibi Bartol. ad l. Titia. ff. de legat. 2.* Et si mater semel fuerit legitimè liberorum suorum tutela privata, ideo quod vel secundas nuptias secuta fuit, vel se amplecti eas velle professa est: utique non retractatur haec privatio, neque illa veterem tutelam reassumit, posteriore marito è vivis decedente. *Cygn. & Alber. in authent. ut matri & aviae. C. quando mulier. offic. tut.* Neque movet in contrarium, quod cessante causa cessat effectus: *cap. cum cessante. de appellat.* quia illa regula locum non habet in actu jam consummato, & perfecto, ut pluribus verbis explicat Tiraq. *in libr. cessante causa. limit. 4. & 12.* & maximè quidem quando casus ille superveniens, eundem respicit effectum. *Castrens. ad l. pluribus ff. de verb. obligat.*

Amplia secundò, non solùm in actu legitimè facto & nunc consummato, sed etiam in eo qui inchoatus est, jure tamen aliquo singulari, habetur pro perfecto. *Curt. Iunior. ad l. mora. n. 12. ff. de jurisd. omn. jud.* Nam si aliquis sit casus, in quo id quod coeptum est, habetur pro completo: sanè sufficit esse coeptum, ut effectus non retractetur, propter supervenientem casum, à quo incipere non potuisset, *Tiraq. in limit. 12. num. 21.* Unde cùm argentum legatum, fieri incoeptum, quo ad formam, habeatur pro facto: ex superveniente casu, quo pro facto haberi per rerum naturam non possit, legati effectus non tollitur. *l. etsi non sint. ff. de auro & argen. legat.*

Amplia tertiò, non solùm in eo quod legitimè factum & absolutum est, verumetiam in eo, quod ab actu isto legitimè facto dependet. Sicut enim propter furorem supervenientem, à quo incipere nuptiae non possent, matrimonium legitimè contractum non infirmatur: ita quoque nec patria potestas, nec commodum acquisitionis eorum, quae filius acquirit, *d. l. patre furioso*, id quod eleganter ponderat imola, quem vide *ad d. l. pluribus.*

Amplia quartò, ut procedat etiam in foro conscientiae. Nam si quis legitimè, bonaque fide praescriptionem complevit: licet superveniat mala fides, à qua incipere non posset, tamen quia praescriptio jam perfecta erat & consummata, justè retinet qui praescripsit. *ad c. fin. de prascript.* Sed hoc ante latius discussimus *ad c. possessor. sup. eod.*

Amplia postremò, quod etiam non legitimè factum subinde non retractatur, ut quando lex stat in meris finibus prohibitionis, & ultra non egreditur declarando actum in contrarium factum esse nullum: quia multa fieri prohibentur, quae tamen facta tenent, *l. 1. §. biduum ff. quando appellandum sit.* id quod pulchris & elegantibus exemplis demonstrat Ias. *ad d. l. patre furioso.*

† Ratio dubitandi est, primò ex eo, quod Marcell. ait, ea quae rectè consistunt, resolvi cum in eum casum reciderint, à quo incipere non possunt. *l. existimo. ff. de verb. obligat.* Et Paul. respondit, placere sibi extingui obligationem, si in eum casum inciderit, à quo incipere non poterit. *d. l. pluribus.* Rursum verò Modestin. declarat stipulationem, quae ab initio valuit, vitiari, si in eum casum deducatur, à quo incipere nequit, *l. pro parte ff. de servit.* Et denique Martianus disertè ait, quod ea quae in eam causam pervenerunt, à qua incipere non poterant, pro non scriptis habentur. *l. si in metallum ff. de his quae pro non scriptis habentur.* Secundò ex eo, quod sicut ab initio ad dignitatem ecclesiasticam assumi non potest, qui crimine aliquo notatus est, ita quoque legitimè facta electio, ex crimine superveniente, à quo incipere nequit, vitiatur, *c. fin. de jurejur. hoc lib. 6.* & secundum leges civiles Romanorum, sacerdotium quod legitimè susceptum est, ex superveniente concubinatu, à quo initium sumere non posset, corrumpitur. *in authentic. quomodo oport. episcop.* Tertiò ex eo, quod si creditor succedat reo debendi, extinguitur illa, quae ante legitimè contracta fuerat, obligatio: *l. debitori. Cod. de pactis l. Uranius. ff. de fideiussoribus.* quia evenit casus repraesentationis ac confusionis, à quo obligatio incipere non potest, sicut & furti actio justè acquisita, propter servitutem supervenientem obscuratur, si is qui furtum admiserat, eius cui furtum fecerat, servus effectus sit: *l. falsus. § fin. de furtis.* Quartò ex eo, quod nepos ab avo praeteritus, legitimum avi testamentum, in quo pater suus institutus, sed avo superveniente mortuus fuerat, rumpit, & quidem non alia ratione, quam quod casus existentiae nepotis, à quo testamentum avi sic, hoc est, praeterito nepote, fieri non poterat, evenit, 3.

l. si avus C. de liberis prater. §. *posthumorum. inst. de exhared. liber.* Quintò ex eo, quod licet initio res utiliter in stipulationem deducta sit, si tamen postea sacra efficiatur, & sic casus eveniat, à quo stipulatio incipere non posset, extinguitur obligatio. *l. inter stipulantem.* §. *sacrā ff. de verb. oblig.* Sextò ex eo, quod sponsalia de futuro legitimè contracta, propter supervenientem affinitatem, à qua incipere non poterant, rumpuntur & impediuntur. *cap. 2. de consang. & affinit. c. veniens de eo qui cog. consang. uxor. sua.* Septimò ex eo, quod judicium legitimè ante incœptum & firmatum, superveniens casus suspicionis impedit & sistit. *ca. insinuante de offic. jud. de legat.* Octavò ex eo, quod si rector ecclesiæ legitimè ad officium assumptus, lepra inficitur, superveniens lepræ casus efficit, ut à legitima illa administratione removeatur. *cap. tua de cleric. agrot.*

4. † Ratio vero decidendi est, quod, teste Ulp. *l. si procuratorem in princip. ff. mand.* uniuscuiusque actus initium spectandum est, & hoc quidem legitimum & utile esse, satis est. Constat enim leges futuris dumtaxat formam dare negotiis, non ad facta præterita revocari, *l. legis. C. de legib.* & quod ante supervenientem legis prohibitionem factum est, pœnam non meretur, quia lege permittente, aut certè non prohibente, factum fuit. *l. just. ff. de acquir. possess.* Plurimum sanè urget prima dubitatio, & licet omnes uno ore asserant, actus imperfectos, si ad eum casum pervenerint, à quo incipere non possunt, ipso jure vitiari: eoque sensu accipienda esse existimant præallegata consultorum responsa, actus verò perfectos & jam consummatos non vitiari: considero tamen, hac distinctione non satis fieri his, qui exactius omnia perscrutantur. Marcellus enim ingenuè confitetur, hac de re, & de huius regulæ veritate, summam fuisse olim inter veteres contentionem. *dict. l. existimo.* Paulus trepidè affirmativam partem, scilicet quod retractari deberet, secutus est, *d. l. pluribus.* & regulam posuit huic quodammodo contrariam, quam tamen profitetur non in omnibus esse veram. Alio vero loco ait, non esse novum, ut quæ semel utiliter constituta sunt, durent, licet casus extiterit, à quo initium capere non potuerunt, *l. in ambiguis pro dotibus* §. 1. *ff. hoc tit.* Martianus priorē Pauli sententiam secutus, simpliciter contra hanc nostram præsentem regulam scribit, & contrariam asserit, nec solùm ad facti speciem de qua illic agit, se constringit, ut plærique putant, id quod Modestinus potius fecisse videri posset, *in d. l. pro parte.* qui loquitur in casu, ubi servitus quidem promissa erat, sed nondum verè constituta. Et certè, si usquam est in legibus pugna & contrarietas, hoc loco esse videtur, ubi tam apertè veteres sibi adversantur, & pugnantia dicunt. Sed quia Justinianus jactitat sua industria effectum esse, ut nusquam sit in jure nostro discordia, utique inveniendus est exitus aliquis reconciliationis, & tandem ex multis & variis ac penè infinitis interpretum distinctionibus dicendum, non retractari factum legitimè jam perfectum & absolutum, præterquam si superveniat defectus formæ, *l. Julianus* §. *sed si quis. ff. ad exhib.* qua destructa, res amplius non subsistit, sive jam sit facta, sive adhuc facienda, *l. is qui quadraginta. ff. ad l. Falcid.* si deficiat causa finalis non impulsiva: *l. generaliter C. de episc. & cler. lib. 3.* §. *ab eo ff. de libr. agnosc.* si est eadem causa impedimenti in contrahendo actu, & jam contracto: quia tunc quod impedit unum, impedit aliud: *l. post susceptam ff. de suspectis tut. l. sive* §. *Plantianum ff. de lib. agnosc.* si sequeretur absurdum quid vel impossibile, *Fab. ad* §. *ex contra instit. de legat.* si impedimentum superveniens, respicit directò rem & effectum, tam ad impediendum jam factum, quam adhuc inchoandum ordinatum, *l. non distinguemus.* §. *sacerdotio ff. de arb.* Tiraquellus adjicit, *d. lim. 12.* non cessare effectum consummatum, pro tempore præterito, sed bene pro tempore futuro, si effectus ille est successivus. *lib. tutelas ff. de cap. dim.* aut si superveniat causa retro contraria removens illud quod jam consummatum & in esse productum fuit. Tunc enim retractatur actus nunc perfectus & absolutus, ut ecce: gravamen est causa appellationis, & ea quidem in esse producta, statim atque interposita est, tamen revocato cessanteque gravamine, cessat appellatio, *cap. cum cessante & ibi Bald, num. 4. de appell.* Idem quoque est, si is ad cuius commodum factum legitimè consummatum est, fuerit in mora, *l. quod tempore C. de restitut. militum.* Ex quo facile intelligi potest, secundam dubitationem minimè nocere: quia factum legitimè retractatur ex casu superveniente, in odium eius cuius culpa casus evenit. Is enim, cum pœna dignus sit, non honore: certè huius regulæ beneficio se iuvare nequit, *d. l. si metallum.* & publicus ecclesiæ favor postulat, impuros & nefarios pastores, magno aliorum scandalo, non tolerari. Tertia verò dubitatio hac ratione diluitur, quod quoties debitori succedit creditor, confestim ipsa successione confunditur, & propter supervenientem impossibilitatem veluti retractatur obligatio. Cum enim fictione legis, hæres defunctum repræsentet. *in authent. de jurejurand. à moriente præstito.* non potest idem censeri debitor & creditor, *lib. 2. ff. de stipu. servorum.* & duorum personam qualitate & conditione diversam seu potius contrariam, repræsentare. Idemque est si fideiussori debitoris succedat, propterea quod nemo potest sibi ipsi obligatus esse. Sic etiam est de actione furti. Nam cum servi nomine dominus teneatur, eius nomine agere non potest. *l. apud antiquos C. de furt. & gl. ad l. cum servus ff. de nox. act.* Sed nec quarta dubitatio movet, Testamentum enim licet legitimè

mè factum fuerit, tamen præmoriente filio instituto ante testatorem, in vitium caduci venit, adeoque effectus illius consummatus non fuit, cum nemo ex eo testamento hæres esse possit, id quod tamen ad huius regulæ veritatem requiri diximus, qua de re latè agunt Parisius *cons.*60.*l.*2. & Marianus *cons.*184. *l.*2. Sic & de re, quæ post promissionem quidem, sed ante traditionem, quæ promissionis effectus & consummatio est, sacra efficitur, idem dici potest, quod de re quæ dari debuit, sine facto promissoris subtracta, dicitur. *l.qui restituere ff. de rei vend.* Et sicut debitor speciei eius interitu ante moram liberatur. *l.si ex legat.ff.de verb. oblig.* ita quoque si res promissa & in conventionem deducta, commercio hominum exempta est. Unde & quintæ dubitationi satisfactum videri potest. Quod verò de affinitate superveniente sexto loco controvertitur, rationem in publica ecclesiæ & Christi fidelium honestate positam & collocatā habet. Etenim æquum aut honestum non est, matrimonio nō consummato & perfecto, sed in futurum tantum concepto, & dum adhuc absque omni scandalo occurri potest, illi quempiam conjungi, cuius consanguineæ illicite antè se conjunxit. Nec mirum est quòd casus suspicionis superveniens judicium sistit, ut est in septima dubitatione, cum nondum fuerit consummatum sed incœptum, licet firmatum sit, nihilque est quod imputetur parti; quæ ante litis contestationem hanc exceptionem suspicionis, quam ignoravit, non proposuit, *Panorm.& alij ad d.c.insinuante.* & quæ de novo emergunt, non indigent auxilio, sanctaque & syncera justitiæ officina, nulla in parte judicij suspectum judicem sustinet. Periculum quoque publicum lepræ id efficit, ut legitimè assumptus ad ecclesiæ gubernationem destituatur, ut absque horrore sacris intersunt hi, qui Christo nomen dederunt, & sacris interesse cupiunt.

REGULA LXXIV.

Quod alicui gratiosè conceditur, trahi non debet ab aliis in exemplum.

[*Peck. de amort. cap.*24.]

1. *Locus argumentandi à speciali.*
2. *Archiepiscopus ubi pallio utatur.*
3. *Petrus Apostolus dilexit Ioannem.*
4. *Invidorum qualis natura.*

1. HIc elicitur locus à speciali, in quo sic argui potest. † Quæ procedunt à jure speciali, non habentur in consideratione. *l.*4.*ff.de fideicomm.lib.Præses in loco à speciali.* Ideoque si speciali privilegio Regi nostro indultum sit, ut electioni Prælati possit sese admiscere, eidemq; interesse, ne fortè seditio aliqua oriatur, hoc ab aliis Regibus, & principibus in exemplum trahi non debet. *c. hinc est* 16.*qu.*2. Et ut ad Bonifacium Moguntinum Archiepiscopum scribit Zacharias Pontifex, *si alicui episcopo concessum sit, ut sibi ipse successorem suum designare atque constituere posit, nulli alij facilè tribuendū est, quod illi charitate cogente concessum fuit.c.petisti.*7. *quæst.*1. † Sic & Gregor. 2.
Ioannem Ravennatem Archiepiscopum eo nomine reprehendens, quod extra Missarum solemnia pallio utebatur, eleganter ostendit se (nisi suæ ecclesiæ privilegium probare possit) aliarum ecclesiarum jure singulari iuvare non debere, *c.contra morem.*100.*dist.*† Sic & Dominus noster Christus, dum judicaret Ioannem 3.
non eodem modo ex hac vita decessurum, quo Petrus decederet, percunctanti Petro de Ioanne, quem velut socium & collegam cupiebat, nec ab eo dividi vellet, ut ait Chrysost. *Hic autem quid? Respondit, Ioan.c.ult. Si eum volo manere donec veniam, quid ad te?* His verbis erudiens, neque de aliena felicitate dolendum, neque curiosius præter divinam voluntatem investigandum in his beneficiis, quæ aliis divinitus concessa & collata sunt, atque sua quemq; sorte contentum esse debere. Rursum vero, cū Evangelicus ille paterfamilias, novissimos, qui ad horam undecimam primùm venerant in vineam, æquavit primis, nullam his primis fecit injuriam, neque illi de beneficio isto novissimis impenso conqueri poterant, & proinde uni eorum dixit: *Matth.*20. *Amice non facio tibi injuriam. Nonne ex denario convenisti mecum: Tolle quod tuum est & vade. An non licet mihi quod volo facere: An oculus tuus nequam est quia ego bonus sum?* Nam cum non dolerent, quasi fraudati mercede sua, sed quia alij plus quam merebantur, ex gratia accipiebant, censuerunt hoc amplius & se quoque ex gratia accipere debere, vel certè aliis illis invidebant. † 4.
quia hoc est proprium invidiæ, quando alteri aliquid additur, sic dolent invidi, quasi illis sit aliquid subductum, quod illi est additum. Utputa si viderint fieri aliquem ditiorem, putant invidi se pauperes fieri. Si alter sapientior fuerit factus, ita dolent, quasi ipsi sint insipientes facti, & ideo dolent esse secundi, quia desiderant esse priores, non intelligentes quod non sit hominis à Deo rationem consilij exigere, cur unum evehat, alium deprimat, unum scientia & eruditione illustrem faciat, & alium non faciat, neque perpendentes quod longè vilior est homo collatus cum Deo, quàm argilla collata cū homine. De quo ad Romanos scribens Beatus Paulus ait: *cap.*9. *O homo, tu quis es qui respondeas Deo, nunquid dicit figmentum ei qui se finxit, quid me fecisti sic? An non habet potestatem figulus luti; ex eadem massa facere aliud quidem vas in honorem, aliud vero in contumeliam.* Lutum ex se nihil aliud est, quam lutum. Ex eo fingit figulus poculum elegans, quic-

quid hoc est honoris, debet suo artifici, sin matulam, nulla sordido vilique luto fit injuria. Quod si aliter quam hæc regula præcipit, constituas, utique ad mores puerorum deflectes, qui si quid aut fratri, aut sorori, aut alicui alteri puero datum vident nisi etiam tantumdem accipiant, contenti non sunt, paremque facies conditionem eorum, qui benefactis gratiam eiusmodi promerentur, & eorum quibus supplicium potius quam præmium debetur, aut certè eorum qui nulla mercede digni sunt, & inania telluris pondera rectè appellantur. Quoniam verò ea quæ hic latius dici & tractari possent, alio loco à nobis sunt deducta & declarata, ideo inutilem, & tædiosam refricationem omittentes, sola remissione contenti erimus. *ad c. privilegium, & c. quæ à jure supra. eod.*

REGULA LXXV.

Frustra sibi fidem quis postulat ab eo servari, cui fidem à se præstitam servare recusat.

[*conf. D. Peck. supra in c. non est in mora sub n. 4. cum inibi. author. concord.*]

1. *Fides an hosti servanda.*
2. *Ampliationes ad hanc regulam.*
3. *Princeps si non servat fidem vasallo, an vasallus ei fidem servare debeat.*
4. *Iusjurandum per æquipollens non adimpletur.*
5. *Ratio dubitandi.*
6. *Ratio dicidendi.*
7. *Induciæ an violari poßint.*
8. *Dolus in hoste.*

FRequens est præsentis capitis usus & allegatio pernitioso isto & turbulento sæculo, quo fides exulat, fraus regnat, monstrantur digito fraudum magistri, ille prudentior judicatur, qui peritior est fallendi, & non tanto studio neque tot laqueis venatores atque aucupes feras ac volucres captant, quod versuti homines alios quosque simpliciores. Gravissimè sanè olim Domitius Ulpianus libro 4. ad edictum ait, nihil esse tam congruum fidei humanæ quam ea servare, quæ placuerunt, *l. 1. ff. de pact.* grave esse, fidem fallere, *l. 1. ff. de const. pecun.* hanc esse legem naturæ, qua nemo solutus est, decoram esse fidem, *Iason in d. l. 1.* justitiam gratam, mensuram æquitatis jucundam, infamem esse, qui eam non servat. *l. si quis maior C. de trans. act.* † Et cum nulla res, teste Ci-
1. cerone, vehementius rempublicam contineat, quam fides, atque proinde Romani eam in Capitolio Jovi proximam esse voluerunt, censuerunt veteres eam etiam hosti servandam esse, proponentes Principibus doctrinam Aristotelis, qui Alexandrum hortatur, ut fidem datam & fœdera conformata observet; aliàs malum finem secuturum, & quod tria fecerunt Romanos dominari: Sanum consilium secretum tenendo: Privata paupertas. Et dictis suis pertinaciter inhærere fidem non frangendo: Unde & Valerius, *lib. 2. c. 4. & lib. 9. c. 6.* notat, Romano sanguini conveniens fuisse fidem præstare, hostem non fallere, perfidia non notari, eamque tantum incommodi humano generi adferre, quantum bona fides commodi præstat, id quod olim in magno illo Scipione egregiè apparuit, qui cum Annibal ei fidem non servasset, atque postea tamen pacem seu inducias affectasset: respondit eidem, tempus esse non de fœdere agendi, in quo stare nesciebat, sed armis decernandi, commissoque cum eo prælio, immortalem gloriam, & ingentem victoriam obtinuit, adeoque Annibal qui pacem cùm posset non servaverat, eam in necessitate constitutus & petens non impetravit. Rectè igitur Plutarchus: *Fœdera* inquit, *injustè frangere impium est, sed hostes fallere non justum est modò & honestum, verum etiam commodum quoque & lucrosum.* Quod & B. Augustin. probat, dum ait, *Cum bellum susceperit quis, utrum apertè pugnet an ex insidiis, nihil ad justitiam interest. c. dominus 23. quæst. 2.* juxta illud Virg. *Dolus an virtus, quis in hoste requirat?*

Porrò autem quod dicimus hosti aut alteri fidem datam servandam esse, ita intelligendum & accipiendum esse docet hic legislator, si adversarius ipse fidem servaverit. Alioqui enim clavum clavo pellere, artemque arte deludere licet. *c. quia frustra de usuris. Frustra*, inquit Pontifex *sibi postulat fidem servari ab eo, cui fidem à se præstitam servare recusat.* Sicut & in simili frustra legis implorat auxiliũ, qui in eam committit, & ex eo quod quis subvertere tentat, lucrum non accipit. *c. ex eo sup. eod.* Hinc est quod teste Ulpiano, contra socium actio non datur ei, qui conditionem societatis non præstitit, *l. si convenerit ff. pro socio.* & ut ait Iulius Paulus: si conductor qui pensionibus satis non fecit, cœpit petere pœnam, proderit locatori doli exceptio, *l. quæro. §. 1. ff. locati.*

† Amplia primo hanc regulam, ut locum 2. habeat, etiam si fides seu pactum jurejurando fulciatur. Nam & tunc adhuc quoque licitum est frangenti fidem, fidem non servare: quia cum tacitam hanc conditionem in se contineat jusjurandum, si observaveris, consequens est, promissionem quo ad effectum æstimari, & perinde haberi atque si nihil actum fuisset, *argu. l. si quis ff. de contr. empt.* & ideo si quis certo salario certis diebus sibi præstando, alicui servire promiserit, absque jurisjurandi læsione eodem salario suo die non soluto, à conventione recedit. *D. Ant. ad d. c. 3. in fin.*

Amplia secundò, etiamsi quis necessaria causa impeditus fidem non servet. *Alc. ad d. l. cum proponas num. 13.* Quamvis enim necessitas aut impedimentum à mora seu pœna excuset. *l. si vehenda. § id ĩ juris ff. ad l. Rhodiam.* ad producendam

cendam tamen actionem satis momenti non habet. Eaque sententia reiecta Hostiensis opinione, *d.c.sicut.* receptior est, aperto Papiniani responso comprobatur, dum ait: casum contingentem in personam stipulatoris,& promissi actionem impedire, & soluti condictionem tribuere, *l. si uno §.2. ff. locati.* eaque quæ ab Hostiense in contrarium adferuntur, non ad actionem, sed ad excusationem & exceptionem pertinent, *Panorm.num.6. ad d.cap.sicut.* In nominatis tamen contractibus receptum est, si propter promissionis naturam adimpleri nequeant, sufficere ut eo modo, quo possunt (veluti cautione præstita) adimpleantur. *l. insulam. §. fin. ff. locati.*

Amplia tertiò, ut procedat, si vel in minima re alter fidem servare neglexerit, *Alexand. ad l.penult.C.de his qui ut indig.* Nam cum eo casu verum sit, intemerata pacti jura servata non esse: perinde est, atque si in nullo prorsus servata essent, *Corn.cons.146.l.3. Alciat. cons. 167.* & proinde propter minimam partem contractus non impletam, obstat agenti exceptio: *Bal.ad l.pacta conventa.ff.de contrah.empt.* sicut videmus quòd venditor potest rem totam venditam retinere pro uno nummo pretij non soluto, *l.Iulianus. §.offerri. ff.de act.empt. Bald.ad l.ultim. C.commodati.* qua de re plurima notat Tiraq. *in lib. de judic. in reb. exiguis ferend.* Sed hoc ita, nisi tam levis momenti res sit, in qua cessatum est, ut non sit verisimile partes ad eam respexisse. *lib.1. §. perinde ff. de edil. edict.*

Amplia quartò, ut nullus hac in re privilegium aut favor excuset. Nam & Corneus adversus monasteriorum administratores, huius regulæ beneficium admittit, *cons.167. nu.17. lib.4.* & sacerdos qui coram Episcopo aliquem laicum in jus traxit, non rectè petit eum secundùm consuetudinem laicorum puniri, *cap. quod Cleric.de foro compet.* quia cùm illam ipse servare non teneatur, non debet alium ad eius observationem adigere, *Aretin.cons.45. Alciat. d.loco.* ne jus quod in se non probat, in aliis consequi velit. *l.1. ff.quod quisque juris in aliũ.*

Amplia quintò, adeò ex parte contrahentis contractum esse adimplendum, ut qui id non fecerit, non solùm quicquam ab adversario petere non potest, sed nec liberationem propriam condicere potest. *Dec.Curt. Iun. & Alc. d.loco.* Quoniam lex indebitam pecuniam errore promittentibus, liberationis condictionem concedit, seu syngraphæ repetitionem tribuit, *l.si non C.de juris & facti ignor.* non etiam aliis, qui sua ex parte non implent, cùm alioqui in eorum potestate esset, invito creditore quandocunque vellent, obligatione se eximere.

Amplia sextò, quod si is qui pacta non observavit, contra me agat, eiusque rei nomine ego non exceperim, atque ideo condemnatus sum, non tamen hæc sententia fiet mihi præjudicium, *l. qui invicem. ff. de cond. ind.* quin possum deinde petere, ut & ipse observet quod promisit. Hęc enim petitio sententiam non oppugnat, paucis tamen casibus exceptis, quos eleganter ibi Alciat. observat.

Amplia septimò, etiamsi promissioni addita sit clausula, rato manente pacto pœnam solvendam esse: quia adhuc nullius effectus est hæc clausula, quantum ad eius, qui eam promissionem non observavit, favorem attinet, *gl. ad l. qui fidem ff. de transact.* eademque natura est, quoad propositum dictæ clausulæ & jurisjurandi, & hanc tacitam habet conditionem, nisi culpa adversarij aliud acciderit. *Iason & Alciat. num.81. ad l. si quis maior C. de transact.*

Amplia octavò, ut sic quilibet ex parte sua ad fidei datæ observationem teneatur, quod etiam si ipsa promissionis causa cessaret, nihilominus tamen durat hæc obligatio, *l. fin. § fin. ff. de rescind. vend.* quod cum Decio intelligit Alciatus eo casu, quo obligatio propter verborum generalitatem ab ea causa non restringitur. Nam alioqui regulare est, quod promissionis causa cessante, cessat promissio. *cap.2. de custod. eucharistia. Tiraq. in tract. cessante causa. num.217.*

† Amplia nonò, etiam si sit superior aut Princeps, qui fidem non servat. Nam si dominus non servat fidem vasallo, vasallus similiter non tenetur ei servare juramentum fidelitatis, *gl. penult. in cap. de nova forma fidelit. in usibus feud. Alciat. cons.167. num.10.* & idcirco dicitur quod princeps subditos suos paternali amore prosequi, & in eo statu in quo eos reperit, conservare debet, *Ioan. de Platea ad l. neminem.C.de decur. Rol. à Valle cons. 1.num.104.* [*Gail.2.P.P.15. n.11. & seqq.*] Sic & à Prælato ex contemptu sacros canones non observante, recedi potest, sicut ab excommunicato, *gl.in c. sacerdotes.2.quæst.7. Rom. sing.§ 10.* 3.

Amplia decimò, etiam si adversarius vellet servare fidem per æquipollens: adhuc alter posset resilire, & à fide data recedere, quod eleganter admodum explicat Iason *cons.41. l.3.* Ut si convenerit inter emptorem & venditorem, quòd emptor deponeret pretium apud Titium, & ille deponit apud alium æquè idoneum: quia non potest invito altero mutare personam, ab utroque electam. Neque movet (inquit) quod is qui constituit certam personam pro se fideiussuram, potest aliam personam non minus idoneam constituere: *l.qui autem §. sed etsi quis ff. de const. pecu.* quia id verũ est, quando persona quæ deberet fideiubere, juxta conventionem, vel rebus humanis exempta est, vel fideiubere recusat, ipso etiam promissore seu constituente in mora non reperto. Tunc enim ex æquitate illud admittitur, & quidem potissimum hæc locum habent, si accesserit jusjurandum, † quod non per æquipollens, sed in forma specifica adimpleri debet. 4.

Possent & adhuc alia adferri ad huius regulæ ampliationem exempla, veluti de verbali obligatione venditori seu stipulatori facta, *l.acceptam. C.de usur.* & si quæ sunt similia, sed quia temporis angustia concludimur, sola remissione contenti erimus. *ad d. §. offerri & ibi nova addit.ad Bart.*

5. † Ratio verò dubitandi est, primò ex eo, quod Ulpian.ait: Si quis à pupillo sine tutoris authoritate emerit, ex uno latere constat contractus. Nam qui emit obligatus est pupillo, datamque fidem servare compellitur. Pupillum autem sibi non obligat, qui potest licitè à promissione facta resilire. *l.Iulian.§.si quis à pupillo ff.de act.emp.* Secundò ex eo, quod is qui petitione hæreditatis, vel in rem actione experiebatur, si transegit, Aquilianaque stipulatione itemque & acceptilatione reum liberavit, amplius (etiam reo promissa non observante) ad eas actiones redire non potest. *l.ut responsum.l. cū mort.C.de transact.* Tertiò ex eo, quod si publico judicio, maritus uxorem suam, sacrosanctum matrimonij fœdus contaminantem, adulterij ream facit, judex qui de adulterio cognoscit, etiam in maritum fidem non servantem, ob lenocinium statuere potest. *l.1.§.1.ff.ad l. Iul.de adult.* Quartò ex eo, quod licet nō solvatur pretium, res vendita & tradita vindicari seu condici non potest. *l. incivile C. de rei vend.* Quintò ex eo, quod neutri videtur esse succurrendum: nam si stipulator dolo promissoris, & promissor dolo stipulatoris, impeditus fuerit, quominus ad judicium veniret, neutri eorum prætorem subvenire debere, leges constituunt. *l.fin.§.fin.ff.de eo per quem factum est.* Sextò ex eo, quod is qui in unam legem committit, alterius legis beneficio non exuitur, & substitutus hæredi, qui institutionē recusavit, ex substitutione succedere potest. *l.si filius.ff.de hær.inst.*

Septimò ex eo, quòd si quis inducias ex parte sua violaverit, debet alius quod in se est, observare, ne dum alienam perfidiam redarguat, suam fidem solvat. *c.innocens 22.qu.4.* Etenim & ipse Dominus, vt in libro de Nabuthe, *c.17.* scribit B.Ambrosius, indigno regi Achab servavit tenorem sententiæ & promissionis suæ, licet ipse Achab beneficia circa se divina non tenuit. Octavò ex eo, quod si ab extraneo possessore vendicem fundum, quem in emphyteusim à repub. habeam, ea exceptione iuvare se ille non poterit, quod reipublicæ vectigal non solvi. *l.2.ff.si ager vectigal.* Nonò ex eo, quod si dominus testato ab emphyteuta admonitus, duorum mensium spacium labi permiserit, non tamen ideo emphyteutę permittitur, ut adversus legē contractus quicquam attentet. *l.fi.C.de jure emp.* Decimò ex eo, quod si uterque conjugum votum continentiæ seu castitatis fecerit, altero fidem frangente, alter nihilominus constantissimè perseverare debet. *c. quod Deo.38. qu.5.* Undecimò ex eo, quod Gregor. ex Paulo refert ijs servandam esse pacem qui nobiscum pacem non habent. *c.inter verba 11.quæst.3.c. dominus 93.dist.* Postremò ex eo, quod protessor qui à dicendo supersedet, propterea quod à republica sibi stipendium non præstatur, pro hoc temporis interstitio nihil honorarij consequitur. *Alber.ad l.ædiles ff.de ædili edict.*

† Ratio verò decidendi est, quod in omni promissione tacitè inest hęc cōditio. Nisi aliud facto adversarij contigerit. *d.l.quæro ff.locati l. cum proponas.C.de nav.fœn.* & qui differt facere quod decet, non potest petere quod ei promissum est *l.si nō fuerit & ibi gl.ff.de jurej.* & qui non facit quod debet, non recipit quod oportet. *l.Ias.cons.41.n.2.l.3.* Est enim hæc natura conventionum, quod nisi actor probet ex sua parte debitum implementum contractus fuisse secutum, repellitur, & propter minimum capitulum conventionis non observatum, obstat agenti exceptio in principali. *d.l.pacta conventa.& ibi Bald.* Neque movet prima dubitatio. Id enim favoris huic ætati tributum est, ut pupilli suam conditionem meliorem facere sine tutoris authoritate possint, deteriorem nō possint, *l.contra jur.ff.de pact.* præterquam si ætatis privilegio iniquum cupiant trahere compendium, unique de præda magis quàm de damno solliciti. *l.si minoris ff.de admi.tut.* nec propriè fidem frangere dicuntur, qui hoc ipsum quod agunt non satis intelligunt, *l.fi.ff.de jur.& fact. ignor.* legisque authoritate, non etiam proprio arbitrio contraveniunt conventioni. Rectè igitur dixit Romanus. *ad l.cum proponas.n.5.C. de pactis.* quod regula ista obtinet tunc tantum, quando utriusque partis par & æqualis est conditio. Sic nec secunda quoque dubitatio nocet, quia duplici modo contrahitur transactio, pacto nudo, itemque & acceptilatione. Si pacto nudo transegerim, tuq; fidem frangendo conventionem non serves priore actione, super qua transactum erat, experiar, & tibi de transactione excipienti, de dolo & in observantia ex hac regula replicabo, *l.sive.C.de transact.* ipsa tamen actione neque extincta neque sublata. *l.si unus. §.pact.ff.de pac.* At quoties acceptilata est prior actio, ea in universum extinguitur per acceptilationē, ipso jure. *l.actione C.de transact.* Semel autem extincta actio, non reviviscit. *l.qui res §. aream ff.de solut.* Et ideo etiā si tu leges transactionis non serves, nullus mihi ad priorem extinctam actionem regressus est. *l.cum mota.C.de transact.* sed non propterea impunè feres, qui fidem fregisti. Poteris enim vel de dolo, actione, vel præscriptis verbis, vel condictione ob causam conveniri. *Curtius Rom.Bal.& Alc.ad d.l. ut responsum, & ad d.actione.* Et hoc ipsum est, quod paucis verbis ait Alexand. *ad d.l. ut responsum.* hanc nostram regulam locum habere, si prima actio ipso jure sublata non sit. Tertiò non obstat id quod de adulterio uxoris & lenocinio mariti dictum est: Nam cum teste Ulpiano iniquum sit, ut pudicitiam ab uxore exigat maritus, quam ipse ei non exhibet, vel è contrà 6.

contrà *l. si uxor. §. judex, ff. ad l. Iuliam de adult.* uxor à marito optimo sanè jure mutua delicti compensatio admittitur. *l. cum mulier. & ibi latè Romanus. ff. solut. matr. &c.*

Ad tertium verò hæc non pertinent, & proinde judex crimen hoc adulterij ante oculos habere, atque de eo inquirere debet, an maritus pudicè vivens mulieri quoque ad bonos mores colendos & sequendos author fuerit nec ne, & si aliud repererit, delictum admissum in utroque castigare: *d. §. judex.* Neque illi objici potest hæc exceptio, quod fidem non servavit; quia ipse fidem dedit justitiæ & principi, quam sic adimplet, non privato delinquenti, cum quo connivere non debet. Quarta quoq; dubitatio vim non habet: quia in contractibus nominatis regulæ nostræ locus non est, si executio ab altera parte facta sit, ut si à venditore traditio facta fuerit, sed actione ex contractu detrectantem cogimus, ut adimpleat quod promisit, prætérquam si ea pacta non serventur, quę omnino causam contractui dederunt. *l. cum te. C. de pact. inter. emp. & vend.* Et ratio huius exceptionis videtur esse hæc, quòd executione facta, fides servata est, quæ idcirco re integra existente, non servari, vel frangi, vel denegari dici non potest. Item quod posterior fides quę frangitur, non est in articulo emptionis, sed in articulo solutionis, & ideo qui fidem habet de pretio, prioris fidei non observantiam, vel necessitatem eorum quæ ex natura contractus insunt, remisisse videtur. Si autem solutio nō fiat, ut posteriore fide data convenerat, non habet venditor in quo fidem non observare posset, ut qui nunc rem tradidit, tradendo eam à se alienavit, & ex sua parte contractum adimplevit.

Quintò quoque non movet, quod ibi neutri succurrendum esse aiunt Consulti, quia ut dictum est, id verum esse potest, quando mutua delicta mutua compensatione tolluntur, adeoque regula nostra obtinet nō in separatis factis, sed in promissionibus, quorum altera alterius causa facta est. *Alciat. d. l. n. 31.* Unde & sextæ dubitationi satisfactum videri potest. Connexorum enim idem unumque est judicium, *cap. translato de translat. Prælat.* separata vero re & natura, distinctam sortiuntur effectus conditionem. Et ideo pulchrè ait Alexan. *ad dict. l. cum proponas.* hanc regulā procedere, si tibi servanti fidem, servare eam nolim circa idem capitulū, vel circa capitulum connexum, secus si circa separatum, *gl. ad l. si duo. ff. de dolo.* & dicuntur (inquit) obligationes connexæ, quæ sunt correspectivæ. † Quod autem id quod septimo
7. loco controvertitur, Alciat. *d. loc. n. 42.* Socynum secutus, *conf. 90. l. 2.* existimat ideo speciali jure in induciis receptum esse, quod in diem ducantur seu differentur, & interea æquū est ab omni vindicta abstinere, ut omne violati fœderis dedecus, apud violatorem sit, possitque lapsa die alius se de eo ulcisci: Alexand. *d. loc.* ex usu & consuetudine magis, quàm ex jure receptum esse putat. † Imo quod amplius est, 8.
arbitrantur Imola & Felyn. *ad c. 3. deducetur.* id quod ex adverso proponitur, non ad politicam necessitatem, sed ad plenitudinem perfectionis Christianę duntaxat, pertinere. Id quod lib. 3. offic. c. 10. eleganter ostendit B. Ambrosius his verbis: *Veterem autem istam de dolo non jurisperitorum formulam, sed patriarcharum sententiam, scriptura divina evidenter expressit, in libro testamenti veteris, qui Iesu nave inscribitur. Nam cum exisset fames per populos, siccatum esse mare in Hebræorū transitu: fluxisse aquā de petra: de cœlo diurnam ministrari alimoniam tot populi millibus abundantem: corruisse muros Hierichο, sacro tubarum sonos ictos, & ululatu plebis arietatos: Getheorum quoque regem vinctum, & suspensum in ligno usque ad vesperam: Gabaonitæ metuentes validam manū, venerunt cum versutia, simulantes se de terra longinqua esse: diuque peregrinatos diripuisse calceamenta, detrivisse amictus vestiū, quales veterascentium indicia monstrarent. Causam autē tanti laboris emerendæ pacis & ineundæ cum Hebræis, esse amicitiæ cupiditatem, & cœperunt ab Iesu Nave poscere, ut secum firmaret societatem. Et quia adhuc erat ignarus locorum, non cognovit fraudes eorū, neque Dominum interrogavit, sed cito credidit: testamentum disposuit, pacem dedit, confirmavit societatem. Sed ubi in terras eorum ventū est, deprehensa eorum fraude, quòd cum essent finitimi, advenas se esse simulaverant, pacem tamen quam dederat, revocandā non censuit, quia firmata erat sacramenti religione, ne dum alienam perfidiam argueret, fidem suam solveret.* Octava vero dubitatio hoc modo dissolvi potest, quod exceptio *Tua non interest*, semper repellit agentem *l. si. C. de rei vend.* & cum res inter alios acta alijs neque prosit neque præjudicet: *C. toto tit. res inter alios acta.* de jure tertij excipere nō licet, *l. loci corpus §. competit. ff. si servit. vend.* prætérquam si in jus tertij quis succedat: *c. qui in jus. suprà eod.* si accessoriè pro tertio obligatus sit, ut sunt fideiussores, *l. exceptio. ff. except.* si jure disponente remedium alicui tertio competat: *l. post mortem §. fin. ff. de bonor. poss. cont. tab.* vel si per allegationē juris tertij, ipso jure jus agentis excluderetur: de quo plurima notant Barto. & Zasius, quos vide, *ad l. 2. ff. de except.* Sic & illud quoque quod in nona obiectione controvertitur, istis nihil præjudicat. Pœna enim delicto maior esse non debet, *l. sancimus. C. de pœn.* & (ut ait Alciatus) *d. loco n. 48.* difficilius jus plenè quæsitum nobis adimitur, quàm id quod sub modo vel conditione delatum adhuc speratur. Quod autem decimo loco de continentia coniugum adfertur, hanc, teste Cardinale & domino Antonio, *ad d. cap. 3.* rationem habet, quòd votum castitatis à viro & uxore emissum, principaliter concernit Deum, non jurantes ipsos, & quia unum votum non præstatur respectivè ad implementum alterius, ideò altero fidem frangente, & in incontinentiam

tiam prolapso, alter quo ad Deum fidem servare debet. Undecima quoque dubitatio non obstat: quia in foro conscientiæ homo perfectior esse,& non solum pacem non servanti servare, sed etiam inimicos suos diligere debet. Alioqui vero illud audiet: *Nisi justitia vestra abundaverit plus quàm Pharisæorum, non introibitis in regnum cœlorum.* Deniq; vero id quod ultimo loco proponitur, hac ratione dissolvi potest, quod illi cui fides non servatur, nullum quidem damnũ inferri debet, sed lucrum quod facere potuit & non facit, minimè acquirit. Illud quoque ex Romano & Castr. *ad d.l. cum proponas.* addi potest, quod ex contractu quem quis non servat, quatenus durat impugnatio & contraventio, se iuvare non potest: ea vero finita, sic. *l.qui Romæ. §. Seia. ff. de verb. oblig.* quia cessante causa, cessat effectus.

REGVLA LXXVI.

Delictum personæ non debet in detrimentum ecclesiæ redundare.

1. *Tutoribus gratiæ sunt agendæ à pupillis.*
2. *Ampliationes ad hanc regulam.*
3. *Confessio Prælati & capituli de conversione pecuniæ in rem ecclesiæ, an probet.*
4. *Legatum sub pœna pio loco relictum, an aufertur, si administratores illius loci non adimpleant onus annexum.*
5. *Rationes dubitandi.*
6. *Rationes decidendi.*

1. QUemadmodum magna habenda est gratia Prælatis, tutoribus & curatoribus, quorum fide atque industria res ecclesiæ, pupillorum & minorum, conservantur seu augentur: ob quod non facilè lex adversus istos sinistrè præsumit; *c. absit. 11. quæst. 3.* ita quoque vice versa supplicio digni sunt, qui spem de se conceptam fallunt, & in rebus eorũ fidei concreditis, grassantur, & adinstar prædonum, cum publico scandalo in his versantur. Unde est, quòd lite non contestata, ad sententiam diffinitivam, vel ad testium receptionem, procedi non possit: *l. prolatam. C. de sententiis. extra vi lit. nõ contest.* tamen contra Prælatum, tutorem seu curatorem, dilapidatorem bonorũ ecclesiæ pupilli seu minoris, lite non contestata ad testium receptionem, & ad sententiam diffinitivam proceditur, *gl. in cap. 42. 3. qu. 2. & in c. in summa. 3. qu. 9.* pœnaque condigna eis infligitur, quod & Panorm. *in c. veritatis, de dolo & contumacia.* & Romanus probant. *sing. 430.* Et si præjudicium ecclesiæ alienaverit, vel (ut inquit Symachus Pontifex) si alienanti subscripserit Prælatus, anathemate, percelligur, nisi fortè & alienator & is qui accepit, clerici restitutione sibi prospexerit, *cap. si quis presbyterorum de reb. eccl. non alien.* & sibi quidem suum delictum quod amisit, nocet, sed ecclesiæ, quę non peccavit, non nocet. Quid enim si rem alienam spoliet? *c. 1. de rest. spol. lib. 6.* quid si dolo malo desierit possidere: *Dec. ad l. dolo ff. eod.* quid si crimen læsæ maiestatis commiserit. *c. si episcopum. 16. qu. 1.* Et ideo disputant plærique: An Prælatus exemptus, si delinquat, perdat privilegium exemptionis. *Ias. ad l. beneficium. nu. 52. ff. de const. princip.* Sed hoc ad istum locum propriè non pertinet.

† Amplia primò hanc regulam, quòd ipse Prælatus, qui in rebus ecclesiæ malè versatus deliquit, potest proprio facto contravenire, propriamque turpitudinem allegarę, & contra communes regulas, rem alienatam etiam non obstante juramento, *gl. ad c. 1. de rest. in integr. l. 6. Panor. & alij in c. 1. eod. in antiq. latè Rim. ad §. 1. Inst. quibus alien. non licet.* vindicare, adeo ut nec absolutio quidem sit necessaria: quia non est obligatorium contra bonos mores & contra prius præcedens juramentum, præstitum jusjurandum, *cap. non est supra eod.* [*& ibi latè D. Peck. cum authorit. ibi concord.*] absolutioque non requiritur, *l. decem ff. de verb. oblig.* nisi quando quis sub periculo animæ suæ obligatus est. Sed quia *piarum mentium est ibi culpam timere, ubi culpa non est*, tutius est ob incautam juramenti emissionem absolutionem impetrare: id quod pulchrè decidunt Alciatus, *ad c. cum contingat. de jurejur.* & Berous. *q. 28.* Quod amplius est, existimant plærique. *Bal. & Ioan. de Anania ad c. 1. de maled.* quod si episcopus bona ecclesiæ alienet, posteaque ad alienata revocanda in genere procuratorem constituat, potest eiusmodi procurator coram eodem illo episcopo tanquam coram competenti & ordinario judice, nomine ecclesiæ bona vindicare. *Panorm. nu. 16. & Card. ad cap. 1. de dolo & contuma.* 2.

Amplia secundò, quod juxta communem doctorum sententiam, non solùm solius Prælati delictum non nocet ecclesiæ: sed ne delictum quidem Prælati & capituli simul, quia bona ecclesiarum non solùm sunt deputata ad usum Prælati & capituli, sed præterea etiam & ad reparationem templi, quod divino numini dicatum est, & alimoniam pauperum, *c. fin. 16. q. 2. c. quatuor. 12. q. 2.* quibus ex alieno facto præjudicium generari non potest. *cap. non debet. sup. eod.*

† Et ideo in præjudicium ecclesię, Prælatus & capitulum veteres consuetudines ecclesiæ remittere non possent, *Innoc. ad c. accedentibus. de Prælat. Angel. consl. 177.* & si confiteantur se recepisse pecuniam, eandemque in rem ecclesiæ conversam esse, si aliter de versione verè non constet. *pulchrè Aret. con. 93.* minimè eis credetur. Alioqui enim (inquit dominus Antonius *ad c. gravis in fi, depositi.*) daretur occasio delinquendi, 3.

quendi, & sic contra veritatem confitendi, & deinde pecuniam inter se dividendi & consumendi, aut bona ecclesiæ ad agnatos transferendi. *Panorm.ad dict.cap.1.num.*18.

Amplia tertiò, etiam si testator dixisset, velle se bona sua ob delictum admissum ad alios pervenire. Etenim ut eleganter decidit Felynus, 4. *con.*34.† Legatum factum de certis bonis cuidam xenodochio hac conditione, quòd singulis annis certum anniversarium celebraret, & si nō faceret, alteri ecclesiæ applicaretur: certè si gubernatores dicti xenodochij certis annis anniversarium illud intermiserint, non privatur hospitale suo legato. Sed an idem sit, si monasterio legatum fuerit: & omnes monachi in celebratione dicti anniversarij negligentes sint, latius examinat, quem vide.

Amplia quartò, quod Prælatus delinquendo non solùm non transfert dominiū rei ecclesiæ, sed nec possessionem quidem, etiam si adiecta fuerit clausula constituti, hoc est, quod constituerit se eam rem nomine emptoris possidere, quia non tam apud ipsum, quàm apud ecclesiam, rei ecclesiæ possessio est, *Alex.Ripa & alij ad l.1.ff.de acq.poss.* & ideo morte eius possessio non vacat, id quod pluribus verbis explicat Tiraq. *in lib.de constit.par.3.lim.16.*

Amplia quintò quod delictum Prælati adeò non nocet ecclesiæ, quòd Prælatus remotus vel depositus, non admittitur ad declarandum, aut testimonium ferendum super contractibus seu actibus præcedentibus per eum perperam factis, quatenus ecclesiæ suæ ex eo præjudicaret. *l.aut.Calcaneus conf.*125.*n.*10. *Baldus ad cap. si vero qui feud.dare poss.*

Amplia sextò, quod licet regulariter producens instrumentum, cogatur eodem contra se uti, potestque ex illo condemnari, *Alex. & alij ad d.§.editiones.ff.de edendo.* quasi videatur approbare personam scribentis illud, *Bald.ad l.si quis testib.C.de testib.* tamen si ecclesia vel eius procurator ignoranter produxit instrumentum falsum per Prælatum confectum, nullum sibi in eo præjudicium facit. *cap. cum venerabilis, & ibi Felyn.num.*27. *de except.*

5. † Ratio dubitandi est, primò ex eo, quod si Prælatus navem ecclesiæ publicis utilitatibus seu rerum bellicarum transvectionibus dolosè subtraxerit: utique hæc navis in damnum ecclesiæ publicata, fisco principis adscribitur. *l. iubemus* 1. *C. de sacros. eccles.*

Secundò ex eo, quod si quis virginem sanctimonialem & Deo dicatam, aut rapuerit, aut sollicitaverit aut corruperit, bona eius monasterio ubi consecrata, professa & velata est, pro solatio addicuntur. *l.raptores C.de episc.& cler.* Si tamen ea quę præest monasterio intra unum annum, postquam cognovit facinus tale admissum esse, res eiusmodi nō vendicet, nascitur sanè hac illius negligentia prejudicium monasterio, & fisco principis adijciuntur: *§.fin.in auth. de sanctissimis episc.* quod & de bonis hęreticorum alibi constituit Justinianus. *l.in §.si quis de prædictis.2.in auth.ut cum de appell.cognosc.*

Tertiò ex eo, quod ut (in Africana Synodo legitur) Prælati qui negligunt loca sibi subdita in unitate catholica lucrari, si à vicinis episcopis moniti, infra sex menses id non effecerint, alius qui ea convertit, sua facit. & ecclesia illius Prelati dominium amittit. *cap.1.de præsc.cap.placuit.2.16.quæst.3.*

Quartò ex eo, quod ex negligentia Prælati contra ecclesiam currit prescriptio. *c.auditis.de præscript.* & si ipse aut procurator ecclesiæ instrumenta ecclesiæ in judicio non exhibuit, nocet hoc illius factum ecclesiæ ipso jure, & non nisi in integrum restitutione postulata, adiuvatur. *c.2.de restit.in integ.* Quintò ex eo, quod si episcopus vel Prælatus, feudum à Rege nō personæ, sed ecclesiæ datum, propter suam culpam perdat, utique eo vivente nullum ex illo feudo fructum ecclesiæ habet. Neque tamen sufficit quod eo mortuo ad ecclesiam revertitur: *§.fin. de c.Corradi in usibus.feud.* quia fructus medio tempore percipiendi & fortè per Prælatum nō consumpti, in rem ecclesiæ converterentur, *cap. cū in offi.de test.* Sextò ex eo, quod si episcopus delinquat, & sciens prudensque alienum servum ordinet, eū domino suo, ut est in concilio Aurelianensi, cum duplici satisfactione recompensare debet. *cap.si servus* 54.*dist.* Septimò ex eo, quod Episcopus si non acquirit ecclesiæ cùm potest, in fraudem nō acquisivisse censetur: *l.in fraudē.ff.de jure fisci.* quia tenetur ecclesiæ utilitatem pro viribus procurare: si tamen ab emphyteuta, qui per biennium in solutione canonis cessavit, *l.invenimus.2.C.de sacros.eccles.* canonem sponte recipiat, solus utiq; impedit, ne pœnæ commissio locum habeat. Octavò ex eo, quod exceptio spoliationis Prælati ecclesiæ nocet, *c.2.de ord.cog.* & subinde ex falsitate per Prelatum admissa. *c.cum ex literis de rest.in integ.* adversus illam pronunciatum fuit. Postremò ex eo, quod ecclesia pupillis æquiparatur. *clem.quia conting. de relig. domib.* Unde sicut (teste Ulp.) si tutor dolo fecerit, in pupillū datur actio: *l.1.§.hoc edicto ff.ne vis fiat ei, qui in poss.& c.l.fin.de administ.tut.* ita & hic quoque ex delicto Prælati rectè videtur ecclesia teneri.

† Ratio verò decidendi est, quod Prælatus est defensor & procurator ecclesiæ, non dominus rerum ad eam pertinentium. *c. fraternitate de donat. c.*1. 14.*qu.*1. In mandato autem generaliter non continetur facultas delinquendi aut nocendi, *l.1.ff.de magist.conv.Fely.d.conf.* 34. *num.*8. & nemo debet alterius odio prægravari. *cap.non debet.sup.eod.* Neque hic adversatur id quod primo loco controvertitur: 6. Quamvis enim alij sunt qui existimant, posse Prælatum ecclesiæ præiudicare, cùm Prælatus, unà cum capitulo ad id negotium congregati, in universum constituunt & concludunt, navem ecclesiæ publicis operibus esse subtrahendam: *Dd.ad d.l. debemus.* aliis tamen displicet

hæc

hæc ſententia, ideò, quòd ſicut prælatus & capitulum non poſſunt expreſsè ſine debita ſolemnitate & cauſa, bona eccleſiæ alienare: *cap. ſine exceptione* 12. *quaſt.* 2. ita multò minus tacitè & delinquendo poſſunt,& diſtinctio quę fit, an aliquid congregato vel non congregato capitulo fiat, quo ad ea, quæ in poteſtatem capituli & prælati cadunt, procedit, ut in obligando eccleſiam ex juſta cauſa,non quo ad alia, quæ ſub eorum poteſtatem non cadunt, ut eſt delictum. *Panorm. ad d. cap.*1. *num.*3. *in fin.* Ideoq́ue exiſtimant ſpeciali jure,& ex neceſſitate publica hoc receptum eſſe, *idem num.*4. *in fin.* & quia ut Baldus ait, *in d.l.jubemus.in fin.* non eſt hic merum delictum, ſed dumtaxat cũ adminiſtratione velatum & incluſum, quod in prælati perſonam propriè puniri non poteſt,ſed in navem ipſam puniri poteſt, quo caſu tamen admittitur eccleſia, ut hoc damnum acceptum recuperet Prælato, qui ſi ſolvendo non eſt, ipſa in integrum reſtituitur. *Alciat. in fin. & Caſtr. in fin. d.l. jubemus.* Quod autem ſecundo loco controvertitur, eodem ferè pertinet. Etenim Prælatus in rebus acquiſitis eccleſiæ nocere non poteſt, in acquirendis poteſt, ſicut & ſervus reſpectu domini, *l.*1.*§.fin. ff. de ſtipulat. ſervorum.* & debitor reſpectu creditoris. *l.*2.*ff. qui in fraud. cred.* eoque caſu non tam nocere, quàm non prodeſſe eccleſiæ dicitur, & eius quidem non aliam rationem eſſe video, quàm quod aliquid imputandum videtur eſſe eccleſiæ ſeu capitulo,quod talem elegit. Quamvis enim plærique benignè exiſtimant in cauſis arduis, hoc quod dictum eſt, locum non habere, *D.Anton. ad d. cap.*1. de eo tamen dubito, propterea quòd ardua poteſt eſſe res & amplum patrimonium raptoris vel hæretici, in cuius acquiſitione tamen, negligentia prælati nocet, ut dictum eſt. Reſpondet quoque Curtius, *ad l. ſervus.n.*6.*C.de pactis.* quod licet hæc ita ſint, Prælatus tamen ſi cui data opportunitate acquirendi noluit acquirere, datur in eum actio ad intereſſe, pro modo & ratione lucri ceſſantis. Sic & in tertia obiectione,negligentia Prælati non niſi ad tempus nocet eccleſiæ, ſcilicet tantiſper, donec Prælatus vivit,qui ſanè indignus eſt ut adiuvetur, & in omnem eventum beneficium reſtitutionis eccleſiæ conceditur. *gl. in d. cap. placuit. Felyn. & alij ad d.cap.*1. Ad quartam dubitationem reſpondeo, quod in facultate eccleſiæ eſt, vel in integrum reſtitutionem petere, vel contra negligentem Prælatum aut procuratorem judicio experiri, id quod aliis non permittitur, quamdiu procurator ſolvendo eſt. *Panorm.in d.cap.*1.*num.*19. Cumq́ue fructus ad prælatum pertineant, qui ex feudo percipiuntur, eoſq́ue donare & per conſequens negligere. *l. alienationis ff.de verb. ſig.*poſſit: Nihil certè nos movet quinta dubitatio, eccleſiæq́ue ſufficit, ipſam rem feudalem mortuo Prælato ad ſe redire, incertumque eſt, an prælatus eos fructus conſumpſiſſet an non, Sextò non obſtat, quod de ſervo ordinato dicitur. Intelligitur enim duplex illa ſatisfactio, de qua dictum fuit, non ex bonis eccleſiæ, ſed ex bonis Prælati dumtaxat fieri oportere. Et quamvis favore fiſci lex fraudem & dolum in eo qui non acquirit cùm poteſt: præſumat (de quo in ſeptima dubitatione proponitur) melius tamen præſumit contra prælatum, *c.ad noſtram de appellat.* & in dubio potius negligentiæ,quàm malitiæ præſumptionem admittit & aſſumit. Quod autem octavo loco controvertitur hanc rationem habet, quod eccleſia ideò tenebatur ibi ex facto Prælati, quia caſtri poſſeſſio ex ſpolio Prælati ad ipſam pervenerat, & ſic ex eiuſmodi illius ſpolio & delicto lucrum ſentire non debuit, potuitq́ue reſtituta caſtri poſſeſſione, de jure ſuo experiri. *Hoſtienſis & Panorm.ad d.cap.*2. Utrum vero dolus tutoris noceat pupillo, de quo ultimo loco quæritur, ex diſtinctione D. Antonini & Panormitani dilucidè conſtat, & hic refricari opus non eſt. *ad cap. Gravis. de depoſito.ad d. cap.*1. *de in integr. reſtit. ad d.cap.*2. *auditis.de præſcript. ad cap.*2. *de donat.*

REGULA LXXVII.

Rationi convenit, ut ſuccedat in onere,qui ſubſtituitur in honore.

QUæ ad huius loci illuſtrationem pertinent, abundè ſuperiùs dicta, refricatione non egent, *cap. qui ſentit. ſup. eod.* ſatiſq́ue eſt, ut cum Juſtiniano dicamus, non eſſe ferendum eum, qui lucrum quidem amplectitur, onus autem ei annexum contemnit, *l. unica. C. de caduc. tollend.* paucis quibuſdam caſibus exceptis, ſpeciali ſua ratione tacitaq́ue defuncti voluntate conſiſtentibus, *l. licet. ff. de leg.*1. *l.quærebantur §. fin. ff.de jure codicil.* & naturali ratione ſubnixis. *l. quidam. ff. de jure codicil. l.*1. *ff. de legat.*3. *l.*1. *§. ſi procurator. Cod. ſi omiſ. ſit cauſ. teſtament.* quos per te vide.

REGULA LXXVIII.

In argumentũ trahi nequeunt, quæ propter neceſſitatem aliquando ſunt conceſſa.

1. *Neceſſitatis vis quanta ſit in jure.*
2. *Civitas an pro rebelli reputanda ſit, quæ metu adacta alterius poteſtati ſe ſubijcit.*

3. *Metus*

3. *Metus excusat delictum, & quomodo.*
4. *Iustus metus quis sit.*
5. *Ampliationes ad hanc regulam.*
6. *Rationes dubitandi.*
7. *Ratio decidendi.*

1. INter antiquas juris regulas est hæc. Quod non est licitum in lege, necessitas facit licitum. Ideoq; Thales Milesius apud Plutarchum dicit, validissimum sive fortissimum quiddam necessitatem esse, ut quæ universæ naturæ prævalet. & Trismegistus in libro de voluntate divina tradit, fatum & necessitatem ambas sibi invicem individuo connexas glutino, alteram verò rerum omnium parere initia, necessitatem autem cogere ad effectum. Stoici necessitatem fixam causam & violentam appellant. Plato eam Deam fecit Parcarum matrem, quæ & ipsæ ineluctabiles atque inexorabiles vocantur, & juxta Simonidis sententiam, necessitati ne dij quidem ipsi resistunt, cùm sit ingens ultimum & maximum telum, quòd omnia in servitutem redigit, omnia sibi parere facit, & ut ait Quintilianus, multum contra justitiam valet. Nam & parentibus filiorum distractionem permittit, *l.2.C.de patrib. qui filios suos distrax.* feriis carere facit, *cap.licet de feriis l.ait prætor.§.si debitorem. ff. quæ in fraud. cred. Barbatius in cap. quanto. de consuet.* debitorem fugitivum ubicunque locorum & à judice alioqui incompetente capi permittit: *Barbatius ibi.* cum militibus res incolarum deprædantibus connivet: *l.fin. §. si quis. ff. de vectig. & publicat.* à solutione vectigalium excusat: *c.significavit.de testib. c. quoniam.ut l.te contest.* testes ante litem contestatam examinari sinit: sacrum baptisma extra ecclesiam conferri patitur: confessionem alteri, quàm sacerdoti fieri sustinet, omnia facit communia, *l.2.ff.ad l.Rhod. de iact.* & si civitas, quæ præsidio sufficienti caret, se potentiori alicui Principi coacta subijcit, à crimine
2. rebellionis excusatam facit. † Nam ut eleganter ait Matt. de afflictis. *ad const. reg. quæ incip. dub.* quando potens aliquis exercitus Principis ingreditur territorium civitatis, cui si vellet civitas ipsa resistere, destrueretur per eundem exercitum, & sic veniens contra juramentum Regi suo præstitum subijcit se Principi illi potenti, eiusmodi civitas pro rebelli haberi non debet. Idemque sentiens Dominus Thomasius Grammaticus, *cons.13. & 32.* defendit Dominum Hectorem Zurli, & D. Ioannem Baptistam de Aburabelo, coram illustri Rege Neapolitano ab imposito crimine rebellionis, quod ex vero metu justoque timore in partes hostium accesserant, & ad paciscendum cum hoste ad castra eius, ut sic instans periculum evitarent, egressi erant, eodemque loco aliam similem decisionem Petri de Anchorano refert, per quam olim respondit, quod incolæ regni Siciliæ compulsi per Fredericum Imperatorem ad oppugnandam Ecclesiam, & contravenientes mandato Pontificis sui superioris, non debebant tamquam rebelles reputari, & feudis privari. Sic & Panormitanus *cons.3.n.5 lib.2.* Squinatium & Constantiam à juramento Regi Angliæ præstito defendit, quia scilicet id fecerant propter justissimum metum, timentes illius potentiam, qui eos cum magno exercitu invaserat. Sic & Ioannes de Imola consuluit, *cons.34.* quòd quia defectio facta per castrum Duciæ contra communitatem Imolæ fuerat facta ex justo metu, nullam de jure punitionem merebatur, & quidem potissimum, quia auxilium non mittebatur. Sic & Philippus Decius, *cons.690.n.13. Gratus cons.5.& 51. lib.1.* & Hieronymus Gratus illustrem Ducem Graviniæ excusant, qui metu & justo timore, contra imperatorem arma assumpserat. Sic & Aymo Cravetta *cons.6.* accusatum quendam reum adversus fiscum tuetur, qui hosti certam quantitatem pecuniæ ex metu promiserat & solverat, quod & in simili specie Abbas quoque probat. *cons.60. l.1.* Sic & Hieronymus Gigas dicit, *de crim. læsæ maiest. tit. de rebell. quæst.3.* quod qui coactè & per metum rebellionem facit, non potest dici rebellis esse, quasi ea rebellio sit passiva, ut ait Baldus, *cons.36.l.3.* non activa. Sic & Cathelianus Cotta *in memorabilibus, ad verbum Imperator.* & Iason. *in præludijs feudo.* resoluunt, quod licet Princeps faciat aliquam civitatem, quæ sua non sit, jurare fidelitatem talis confessio quamvis iurata, non valet, quia rediguntur cives ad instar imperij Tyranni, & proinde qui metu coacti tale juramentum præstiterunt, tamquam rebelles reputari non debent. Ideoque prædicto loco Thomasius loquens de Carolo VIII. Gallorum Rege, qui venerat in regnum, & potentia sua illud occupaverat, & juramentum fidelitatis à civitate Neapolitana sibi præstari fecerat, illam excusat, quia inquit, data nullitate & invaliditate juramenti, non inciditur in pœnam, & sicut metus excusat à juramento & à periurio, ita etiam à pœna, quæ dolum requirit. Sic & Car. Molin. respondit, *in addit. ad cons.604. Decij,* quod antiqui Reges Galliæ, urbibus quas defendere non poterant, permittebant se hostibus dedere, mallentes eas sic salvas esse, quam perire, quod & bellis civilibus inter Pompeium & Cæsarem factum & observatum fuisse constat. Et de exemplis illustrium virorum refert Egnatius, *lib.7.c.6.* eos qui necessitate coacti Schoram arcem, à Turcis obsessam, ijsdem dederant, Venetias reversos in nullam reprehensionem venisse. Intelligebat enim Senatus, quanta sit vis necessitatis, cui nulla virtus, nulla bonitas queat resistere. Sic & Hypolitus de Marsiliis, *ad l.2.§.item is.ff.ad l.Cornel. de sicar.* scripsit, quod si aliquot banniti simul veniant ad domum alicuius rustici, & illi dicant nisi nobis aperias domum inijciemus in eam ignem, & rusticus his verbis dubitans ac timens, domum aperit, proscriptosque recipit, in pœnam statuti

contra recipientem bannitos, non cadit. [*vide Gail. 2.P.P.10. n.33. & seqq.*] † Sed de his
3. omnibus clarior & apertior est decisio canonis, *c.1.15.q.6.*cuius verba propterea hic subjicere libet. *Si quando à sacerdotibus & auctoribus ecclesiæ quadam scripturæ quoquo modo per metum, aut fraudem, aut per vim extortæ fuerint. vel (ut se liberare poßint) quocunque ab eis conscriptæ aut corroboratæ fuerint ingenio, ad nullū eis præjudicium vel nocumentum valere censemus, neque ullam eis infamiam, vel calumniam, aut à suis sequestrationem bonis unquā Deo auctore & Sanctis Apostolis, eorumq; successoribus sustinere permittimus, confeßio etenim in talibus non compulsa, sed spontanea fieri debet: omnis enim confeßio, quæ fit ex neceßitate, fides non est. Confeßio ergo in talibus non debet extorqueri, sed sponte profiteri: peßimum enim est de suspicione, aut extorta confeßione quemquā judicare, cū magis sit inspector cordis Dominus quam operis, non potest autē humano condemnari examine, quem Dominus suo reservat judicio. Si omnia namque in hoc sæculo vendicata essent, locum divina judicia non haberent. Item est hoc etiam perlatum ad sanctam sedē, quod pudet dicere, & non tantùm sacerdotali, sed etiam omni christiano nomini est inimicū, id est, quod nonnulli Episcopos vel sacerdotes aut metu compellunt, aut vi extorquent, aut fraude decipiunt aliquas confeßionis suæ in alteram partem, quam debeant, literas scribere: aut pro suarū non requisitione causarū, aut (quod deterius est) alieni erroris sectæ scripturas facere, & propriis manibus roborare, & corā populis recitare atque confiteri: alios dicunt carceribus & ergastulis retrudi, ut saltem his territi insidiis, domini sacerdotes suis voluptatibus faveant. Item confeßio vera in talibus non compulsa, sed spontanea fieri debet ipso testante qui ait: Ex corde procedunt homicidia, adulteria, &c.* Nec tantùm attendenda sunt quę fiant, quantum quo animo fiant, amplius enim respicit Deus ad cogitationes & spontaneas voluntates, quàm ad actus, qui per necessitatem aut simplicitatem fiunt. Et hoc est quod alio loco dicitur, quod libera mente non fit, quicquid illicito metu fit, *l. nec si volens. C. de liberali causa & l.1.C. si qua praditus potestate.* Et quod non debet quis dici perpetrasse id quod nolens fecit, vel invitus passus est *gl. ad c. ita ne ad verbum putaverit, 32.q.5.* solentque actus & voluntas maleficia distinguere. † Sed an justus
4. metus subsit, ex circumstantiis cognosci & judicari debet. [*v. Gail. 2. obs. 92. n.7. & seqq. & 1.P.P.2. n.12.*] Etenim his qui vanum metū simulant, & sub eo prętextu cum hostibus conspirant, aut voluntariè in verba hostium jurant, & spontè à Principe suo recedunt, excusatione digni non sunt. Circumstantiæ verò sunt, si præsidia in civitate nō sunt sufficientia *Matth. de Afflict. d. loc. & Imola d. conf.34.* si instet metus amissionis vitæ, bonorum, pudicitiæ uxoris & liberorum, si hostis sit truculentus qui sævire solet, *Thomasius & Gratus d. loco.* si periculum sit ne omnia sacra conculcentur; & omnes catholici trucidentur. *c. presbyteros. 50. dist.* Unde in historiis legimus Rhodios, post obsidionem Tunicam, ea potissimum ratione cum hoste pactos esse, ut eorum sacra, templa, sacerdotes, uxores & virgines, non violarentur & mactarentur, tametsi id Barbarus Tyrannus non servavit, quod promiserat. Præsumitur etiā justus metus facilius in clericis, sacerdotibus, studiosis & doctis, qui armis non sunt assueti, & natura sua timidiores, ut ait Rebuffus, *in praxi benefic. tit. de resig. met. extor. n.11.* Maynerus, *ad l. vani n.2. ff. de reg. jur.* Albericus, *ad l. metum. ff. quod met. causa.* Cagnolus, *ad l. in omnib. ff. de reg. jur.* Gratus *conf.38. n.12. l.2.* & Præses Everardi, *conf.19. col. penult.* & quidem potissimum, si ante fuerint boni nominis & famæ. *c. mandata de præsumpt.* & si cessante metu se iterum recipiunt in pristinam suę fidei formam. Etenim ex anteacta vita discimus, quid in futurum præsumamus, & satis declarat se metu fecisse, qui cum non est amplius in potestate hostis, reclamat, & aliud facit, quam quod ei promisit, *Gratus conf.43. num.18. lib.2. Oldrad. conf.35. Aymo conf.10. nu.18. lib.1. Alexand. conf.99. num.11. lib.3.* idque in ea oratione quam pro Publio Sylla dixit Cicero, eleganter ostendit.

Cæterum tametsi hæc necessitas à pœna legis excuset, & ea quæ alioqui non concederentur, concedat: hoc tamen quod exigente necessitate, concessum est, ab aliis in argumentum aut consequentiam trahi non debet, ut hic docet legislator.

† Amplia primò hanc regulam, quod sicut 5.
in argumentum trahi nequeunt ea, quæ propter necessitatem aliquando sunt concessa, ita quoque nec ea, quæ propter evidentem utilitatem permissa sunt. Nam ut ait Panormitan. *ad c. ut super num.15. de reb. eccles. non alien.* causa necessitatis & utilitatis æquiparantur in jure, & sicut juramentum de non alienando res ecclesiæ non ligat Prælatum in casu necessitatis, *c. fin. de eccles. ædific.* ita nec in casu utilitatis, *Inno. ad c. cum omnes. de constit.* sed refertur hoc juramentum ad alienationem illicitam: quia alioqui teste Oldrado, *conf.97.* essent periuria eiusmodi sacramenta & juramenta, quæ contra manifestam ecclesiæ utilitatem servantur. Eoque etiam pertinet, quod necessitas & utilitas ecclesiæ excusant clericum à non residendo in eadem, etiam si in ea residere juraverit, *cap. ex parte de cleric. non resid.* & quod unio ecclesiarum vel propter utramque, vel propter alteram tantum revocari potest. *Latè Rebuff. in praxi benefic. tit. de revoc. union. in princip.*

Amplia secundò, quod non solum non sunt trahenda in consequentiam ea, quæ ob necessitatem imminentem concessa sunt, verumetiam non sunt suis formulis atque solemnitatibus reliquis destituenda. Nam ut ait Baldus,

dus, *ad l. casu.C.de testam.* licet propter necessitatem possit sententia ferri nocte: veluti si res ligitiosa peritura sit, aut potestas judicis finiatur: *Bart. ad l. mora. ff. de ferijs.* id tamen ita accipi atque intelligi debet, ut cæteris sententiarum formulis nihil detrahatur. Id quod tunc verum puto, quando ea necessitas tanta non est, quin cum ipsis solennitatibus aut formulis simul consistere possit. Exempli gratia; Jure civili Romanorum (ut receptior habet interpretum opinio, *ad l. fin. C. de testam.*) propter necessitatem pestis, minor numerus testium quam septenarius sufficit, & licet pro forma seu solemnitate testamenti non etiam contractuum, requiritur: quod testes viderent testatorem, ut fraus & falsitas evitetur, quæ facilè committi possit, si solum testes audirent testatorem loquentem, & eum non viderent; substituendo alium, qui vocem testatoris simulare & effingere posset: *l. si non speciali. C. de testa. Decius conf. 354. Iason conf. 26. l. 1. & 82. l. 3.* dicta tamen solennitas relaxatur, quando testamentum esset conditum à persona peste infecta in loco contagioso, ad quem nemo facile propter pestem accedere audebat: quia tunc propterea quod solennitas juris cum necessitate simul stare non potest, valet testamentum, eiusque tenor probatur per testes, etsi non viderint testatorem, sed eum tantum audiverint, vocemque eius agnoverint. *Paris. conf. 33. lib. 3. Roland. à Valle consil. 81. num. 22.* Amplia postremò, quod non solum non trahuntur in consequentiam, verum etiam confestim necessitate cessante desinunt. *cap. quod pro remedio 1. q. 7.* Unde Innocent. Quod pro necessitate temporis statutum est (inquit, *c. quod pro necessitate. 1. q. 1.*) cessante necessitate, debet cessare pariter quod urgebat: quia alius est ordo legitimus, alia usurpatio. Et iterum, licet propter hostiles incursus aut incendia repentina, vel alias necessitates urgentes, suppellex subditorum templis publicis custodienda inferri possit (de quo in libro de reparandis Ecclesiis plura dixi) ea tamen necessitate cessante, in loca pristina referri debet, ne domus privatorum & laicorum esse videatur ea, quæ Deo dicata est, qui olim passus non est vas per templum transferri. *c. 2. de custod. Eucharist.*

6. † Ratio dubitandi est, primò ex eo, quod Imperator ait, ob necessitatem æris alieni dumtaxat, causa cognita, prædia minorum distrahi, *l. ob æs. C. de præd. minor.* & natura dictionis illius taxativæ est, & omnia alia excludere: *l. fin. C. de patr. potestat.* trahitur hoc tamen in argumentum & consequentiam, quoniam propter necessitatem dotis vel donationis propter nuptias, aliaque similia, rerum minoris venditio permissa est. *l. magis. ff. de reb. eorum. gloss. ad d. l. ob æs.* Secundò ex eo, quod alienatio rerum Ecclesiæ, quam Iustinianus in necessitate æris alieni legitimè contracti, & redimendorum captivorum permisit. *l. sancimus. C. de sacrosanct. eccles.* ad alimoniam pauperum, exstructionem templorum, & augmentum cœmiterij, in argumentum trahuntur. *c. aurum. 12. q. 2.* Tertiò ex eo, quod boni publici necessitate introductum fuit. Senatusconsultum Macedonianum, quæ tamen in eo, de filiisfam. cauta sunt, in argumentum quoque seu consequentiam ad filias famil. & ad nepotes producuntur. *l. sed si paterfa. ff. ad SC. Macedon.* Quartò ex eo, quod ubicunque est eadem ratio vel æquitas, ibi debet esse eadem juris dispositio, *l. illud ff. ad l. Aquil.* & quæ conveniunt in radice & causa, conveniunt etiam in effectu, atque in constitutione juris separari non debent, *l. si domus ff. de leg. 1.* & quia non possunt omnes articuli sigillatim legibus comprehendi, argumentum à simili nullo modo debet excludi. *l. non possunt. ff. de legibus.* Quintò propter imminentem necessitatem contra juris regulas nihil in universum videtur esse concedendum, quia disertè dicit Ulpianus, non esse ignoscendum ei, qui obtentu paupertatis necessitatisve turpissimam vitam agit, *l. palam. §. non est. ff. de rit. nuptiarum.* imponiturque ei pœnitentia, qui propter necessitatem famis aut nuditatis, cibaria, vestem vel pecus, *cap. si quis de furtis* furatus est, & licet causa dotis sit necessaria, *l. fin. C. de dotis promiss.* feudum tamen in dotem genero dari non potest, si dominus non consentiat, *cap. 1. §. donare qualiter olim feudum alien. poter.*

† Ratio verò decidendi est. Quod exceptio, 7. sicut in casibus exceptis vitiat regulam, *l. 1. ff. eod.* ita in casibus non exceptis confirmat regulam, *l. 1. ff. de pec. le.* Et ideo, quia ea, quæ ex necessitate concessa sunt, propter hanc ipsam regulam exempta sunt, sequitur, quod in cæteris non exceptis eadem regula & juris communis dispositio, debet manere firma, ne actus agentium eorum intentionem egrediatur, *l. non omnis. ff. si cert. pet.* & cessante causa exceptionis, permissionis, concessionis, omnia cessare debent, & quod de uno dicitur, de alio negatur, *cap. nonne de præsumpti.* & id quod in uno permittitur, in alio prohibetur, *l. maritus. C. de procur.* Porrò autem prioribus tribus dubitandi rationibus, hac unica solutione occurri potest, quod sicut non est novum, ut priores leges ad posteriores trahantur, & ab his suppleantur, *l. non est novum ff. de legib.* ita quoque novum non est, quod licet judex minister legis vel homo in argumentum trahere non possit ea, quæ ob necessitatem constituta sunt, lex tamen & legislator possit: quod cum facit, non propriè dicitur in argumentum trahere, sed in simili casu idem expressè disponere, & legem extendere. Semper enim fieri potest extensio unius legis per aliam legem, etiam si in lege de qua agitur, esset apposita dictio taxativa: quia

 non

non excludit casus similes vel similem rationem habentes, *l. 1. §. 1. ff. si mensor falsi mod. dixerit.* & appolita circa id quod ante dispositum fuerat, nihil operatur, *l. ait prætor. §. interdum. ff. de neg. gest. Præses in loco à natura dict. taxat. vers. 2. limit.* Quarta vero dubitatio pluskulum dubitationis habet, ideo quod lex quæ quid in argumentum trahi vetat, argumentum à simili tollere videtur, cum non nisi ea, quæ similia sunt, in argumentum trahi queant. Simile autem est, in quo existit identitas rationis, *l. Titio. ff. de verb. oblig.* Dici tamen potest, identitatem rationis & similitudinem, in negotiis odiosis, licet ex necessitate emergentibus, sed tamen favorem publicum non respicientibus, & maxime quidem si jus naturæ non lædatur, in argumentum duci non posse, ut hic, *Præses in loco à simili.* In favorabilibus vero, cuiusmodi sunt alimenta pauperum, & alia de quibus superius dictum est, duci posse, *idem Præses in loco à ratione legis. larga. §. 3. col. 8. versic. 6. fallit.* Odia enim restringi, & favores ampliari convenit, *c. odia sup. eod.* Quod & Castr. *ad d. l. 2. C. de patr. qui fili. distr.* & aliis placuisse video, *ad l. illud C. de sacros. eccles. ad l. fin. C. de interd. matr.* Quod autem postremo loco de turpi vita proponitur, hanc rationem habet: quod longe melius est omnia mala perferre, quam semel malo consentire, & non sunt facienda mala, ut bona sequantur. *cap. ne quis 14. q. 5.* Et quamvis is, qui non extrema fame compulsus furtum fecit, aliquam pœnitentiam sustineat: cum sit piarum mentium ibi culpam timere, ubi culpa non est, maxime si facultatem restituendi postea nactus, non restituit, quæ mora pœnitentiam postulat: tamen ad evitandum periculum mortis, non est permissa fornicatio. Cuius quidem diversitatis rationem, plærique varie tradiderunt. *ad d. c. si quis.* Sed optime omnium Didacus existimat eam esse, *ad c. peccatum parte 2. §. 1. vers. quæritur in hoc loco sup. eod.* quod subtractio rei alienæ ideo illicita est: quia est proximo iniqua & injuriosa. Ea vero injuria ex consensu domini expresso vel tacito plane cessat, adeoque præceptum domini quo furtum prohibetur, non continet eam acceptionem, quæ fit tum ipsius domini consensu, debito saltem & à lege requisito. Requirit enim lex divina & humana, ut esurienti fratri consentiat, is qui abundat, & etiam si non consentiat habens animum avaritia plenum & à charitate alienum, lex tamen ipsius odio, fingit illum consentire. At præceptum quod fornicationem prohibet, ideo eam prohibet, quia mala est, sicut malum est adulterium, eaque malitia voluntate & consensu humano tolli non potest, nec mariti aut uxoris voluntas ad eam tollendam sufficit, & proinde extrema necessitas fornicationem licitam non facit. Maior est necessitas famis quam libidinis. Fame homines mortuos esse legimus: carentia Veneris mortuos esse non credimus. Quid igitur si fame coacta virgo aut mulier, stuprum patiatur, & stupranti consentiat; Peccato apud Deum non caret, si alio modo mortem evadere queat: Si non queat, scimus judicia Dei, etiam in morte virtutis constantiam requirere, & honestam mortem turpi vitæ, (quod in Susanna apparuit) præferre. Atqui in foro exteriori, & apud humana tribunalia; quod non ultroneè factum est, aut impunitum manet: aut pro modo & qualitate rei parcè punitur, *Tiraquell. de intemperan. pœn. causa 33.* Neque etiam movet illud, quod de feudo adducitur: quia licet respectu patris, onus dotandi sit necessarium: non tamen respectu feudi est necessarium: cum in alia re dos constitui possit. Potest quoque filia marito in dotem feudo dare, licet genero socer non possit alienare, priore enim casu ipsa uxor manet proprietaria. *l. in rebus. C. de jure dot.* nec dicitur esse facta alienatio. Posteriore autem casu, translatio feudi in generum, ab alienatione excusari non potest. Ego hoc verum non esse puto, quia maritus rei dotalis dominus propriè non est, sed impropriè tantum, *l. doce ancill. C. de rei ven. §. 1. inst. qui. ali. non licet.* neque feudo in dotem dato, maritus illius dotis absolutus fit dominus, sed fructus feudi suos facit. Rectius igitur dixerimus, quod lex quidem vetuit olim feudum in dotem dari, sed de necessitate nihil dixit, neque casum necessitatis exclusit, & quidem potissimum, si de ea domino fides facta fuerit. Sicut & alienatio quidem rerum ecclesiæ ex necessitate permittitur, ita tamen, ut superiori de ea, quatenus fieri potest, constet.

REGVLA LXXIX.

Nemo potest plus juris transferre in alium, quam sibi competere dignoscatur.

1. *Ampliationes ad hanc regulam.*
2. *Princeps an possit auferre dominiũ rei alienæ.*
3. *Civitas an teneatur ad æstimationem ædium, quas adveniente hoste deiecit.*
4. *Rationes dubitandi.*
5. *Rationes decidendi.*
6. *Vsusfructus quotuplex sit.*

QUemadmodum id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest, *l. id quod nostrum ff. eod.* ne plus violentiæ quàm justitiæ tribuatur: ita quoque nemo plus juris in alium transfert, quam ipse habet. Quæ etiam sententia est Platonis in Symposio: Quod quis non habet, dare non potest. Et (ut ait Ulpianus) non debeo melioris conditionis esse, quam author meus à quo

quo jus in me transijt. *l.in omnibus §.non debeo. eodem tit.* Unde non valet donatio, si filius rem patris donet, *l.si filius.C.de donat.* nec relictum ab eo qui plus debet quam habet, *l.si universæ. C. de legatis.* & si cedens actionem nullum dominium in re habuit, nullum istiusmodi jus in cessionarium transfert. *Rota decis.* 179. *in novis.* Illud igitur tantum quod habemus, & cum simili causa, qua illud habemus, *l. alienatio ff. de contrah. empt.* transferimus : ut si directi simus domini, directum dominium : si utiles, utile transferamus, *l.traditio ff.de acq. rer. dom.*

1. † Amplia primò hanc regulam, ut procedat, sive ea translatio sit juris universalis, sive tantum particularis. Prioris meminit Paulus, dum ait: Nemo plus commodi hæredi relinquit, quam ipse habet, *l. nemo plus commodi. ff. eod.* Idemque de particulari jure translatio respondit. Quod ipsis qui contraxerunt, obstat, & successoribus eorum obstabit. *l.quod ipsis eod.tit.* Et alibi: Plærunque (inquit) emptoris, debet esse eadem causa, quæ fuit authoris, *l.invitus.§.plærunque eod.tit.*

Amplia secundò, etiam si is qui jus suum in alium transfert, sit malæ fidei, & is in quem transfertur, sit bonæ fidei. Nam si res aliqua furto sublata sit, eamque bona fide à fure quis emat, & tempore usucapioni præscripto possideat, ac deinde verus dominus rem suam vendicet : usucapione tutus non erit, quin semper replicari poterit contra eum ; de usucapione excipientem, quod vitium reale hic subest, quodque suus author nullum in ea re jus habuit, *§.res furtiva instit.de usucap. l.in civilem C.de furtis.* Quòd & in fundo vi occupato locum habet, neque ante tollitur hoc vitium, quàm cum ea res ad dominum suum fuerit reversa. Sic & in vitiis personalibus, qui vult uti accessione authoris, utique cum sua causa & cũ suis vitiis uti debet, *l.in usucapione.§.1. ff. de divers.& temp.præscript.*

2. † Amplia tertiò, sive sit Princeps, qui in alium jus suum transfert, vel in quem res alterius transfertur, sive sit privatus. Nam nec Imperator quidem, quem dominum mundi appellamus: *l.deprecatio.ff.ad l.Rhod.* jus quod non habet, concedit. Ideoque si donat alicui castrũ cum omnibus juribus ad ipsum spectantibus, molendina in aquis castri existentia, non aliter ea concessione continetur, quam si sint Principis concedentis. *Bald. conf.*400. *lib.*4. *Castr. conf.*343.*l.*2. Nonnunquam tamen recipitur, quod Princeps ex causa potest dominium rei alterius transferre, & sic in alium, id quod habet transmittere. Sed hoc ita, si ea causa gravis, ardua & prægnans sit, & si æstimatio non iniqua, domino tribuatur, *Bald.& Alvarot.in tit. de cap.qui curiam vendi.* [*D.Peck.de amortiz. c.*24.*sub n.*2.*&* 3.*de test.conf.*25.*& de re Eccles.c.& supr.ad c.indultũ n.*2.*& in c. sine culpa sub.n.*12.*& infra in c. dam. nu.*4.] Præterquam si is in culpa sit, ut æstimationem non recipiat, † id quod dici posset de his, qui vel ad mœnia civitatum vel ad templorum parietes temerè ædificant, & quorum ædificia tempore adventantis hostis, vel propter metum incendiorum, publica authoritate prosternuntur. Ideoque olim consultus fui, an civitas Antverpiensis tenebatur ad æstimationem ædificiorum, prope mœnia existentium, quæ adventante hoste Gallo & Rossemio, deiecerat, & cum aliis quibusdam meis collegis respondi, quod non, propter expressam Archadij & Honorij constitutionem, qua cautem est, quod ædificia vel alia opera mœnijs vel publicis operibus sociata, & cohærentia, ut ex ijs insidias aut incendium vicinitas reformidet, dirui ac prosterni debent, *l. si cui. C.de ædific. privat.* Injuriam vero non fieri his, qui ita ædificant, & casum eiusmodi evenire posse, cogitare debent, alia eorundem Principũ constitutio declarat. E contra vero, Fiscus vel Princeps succedens privato, jure privati utitur, *l. cum fisco ff.ad SC. Syllian.* nec ex eius persona conditio obligationis cum detrimento alieno immutatur, *l.*2.*§.ex his ff.de verb.oblig. l.inter eos ff.de fideiuss.l.non recte C. illo tit.* & nisi expressim appareat, privilegium aliquod speciale fisco esse concessum, jure privatorum in quibuscunque causis censetur, *l.item ff.de petit.hæred. Alc.ad l.justum.n.*4.*C.de eden. & ad l.eum qui ff.de verb.sig.* [*D.Peck.supra ad c.odia.cir.fin.*] 3.

Amplia quartò, sive illud plus consistat in tempore, sive in re : quia sicut nemo potest plus juris realis in alium transfundere, quam ipse habet ; ita quoque nemo potest citius quid in alium transferre, quam ipse habet : quià quod nondum habet, committere non potest, *c.Dalbertus.*1.*q.*7. Unde in auditorio Rotæ dicisũ est, *decis.*242.*in novis.* quod executor vel delegatus non potest committere executionem adhuc sibi non commissam, & civitas non potest in aliquem transferre magistratuũ dignitatem, antequam ius creandi magistratus à Principe obtinuit, *Cast. conf.*230. *lib.*2.

Amplia quintò, quod sicut nemo potest à principio plus juris in alium transferre, quam ipse habet, ita quoque postea, translatione juris ante facta, postquam est resolutum jus authoris, resolvitur in continenti totum jus successoris : veluti si hac lege fundus distractus sit, ut nihil vectigal solutum esset certo die, ad antiquum dominum & venditorem rediret, certè posteaquam hic fundus à possessore vel ab emptore pignori datus est, statim sicut vectigali nõ soluto resolvitur ius emptoris, ita quoque evanescit & perit ius creditoris, cui fundus ille hypothecæ subiectus est, *l. lex vectigali. ff. de pignor.* quod & ad pacta de retrovendendo & ad res distractas, pignori interim datas aliaque similia multa, producit Tiraquellus, *in l.de retract.convent.§.*3. *gl. unic.num.*9.

† Ratio dubitandi est, primò ex eo, quod 4.

Iabolenus ex Cassio respondit, nos eius rei possessionem, quam ipsi non habemus, aliis tradere posse, veluti cum is, qui pro hærede rem possidebat alienam, tanquam hæreditariam, antequam usucapione completa, cognitoque alterius jure dominus fieret, eam ab hærede veri domini precario rogaret, *l. interdum ff. de acq. poss.* Iste enim defuncti domini hæres nullam (ut videtur) in ea re habuit possessionem & tamen concedendo eam petenti precario, novam ei dat possessionem naturalem, quam ipse non habuit. Secundò ex eo, quod Iul. Paulus expressè ait, quod nostrum non est ad alium nos transferre. Is enim, qui fundum habet, quamvis usumfructum non habet, usumfructum tamen cedere potest, *l. quod nostrum ff. de usufruct.* Tertiò ex eo, quod scribit Ulpianus, novum non esse, ut qui dominium non habet, alij dominium præbeat. Nam & creditor pignus vendendo, causam dominij præstat, quod ipse non habuit. *l. non est novum. ff. de acq. rer. dom.* & judex, *§. ult. de offic. judic. l. possessionem. C. communia utriusque judicij.* procurator cum libera, *§. vendita instit. de rer. divis.* prælatus ecclesiæ, *auth. hoc ius. C. de sacros. eccles.* tutor, *l. lex quæ in fin. C. de adminis. tu.* & executor, *l. pignora ff. de evict.* dominium quod penes eos non est, in alium transferre videntur. Quartò ex eo, quod locator, qui per colonum seu inquilinum expellere non potest, expellendi tamen facultatem in emptorem ædium locatarum *l. emptorem. C. locati.* transfert. Quintò ex eo, quod Justinianus constitutionibus veteribus antiquitatis constituit, debitorem eiusve hæredem adversus hypothecariam actionem, non nisi quadraginta annorum spatio præscribere posse, eum vero qui eam rem ab his distractam, triginta annis possedit, præscribere posse, *l. cum notissimi §. 1. C. de præsc. 30. vel 40. annorum.* Sextò ex eo, quod quis rei alicuius possessionem non vi, non dolo malo & citra conscientiam alieni dominij ab alio nactus sit, quem dominum esse credidit, usucapione completa defenditur, eamque rem usucapit, quam suus author propter malam fidem usucapere non potuit. *§. 1. inst. de usu.* Septimò ex eo, quod licet patronus, laicus ad præsentandum quadrimestre dumtaxat tempus habeat: ecclesia tamen vel monasterium cui à laico juris patronatus collatio facta est, tempus semestre habet, *c. unic. §. fin. sup. de jure patron. hoc. lib. 6.* Octavò ex eo, quod Archiepiscopus pallio nondum accepto, suum suffraganeum consecrare non potest: aliis tamen Episcopis hanc consecrandi potestatem facit, *c. suffraganeus de elect.* solentque prælati inferiores, & capitulum sede vacante ordinandorum clericorum, licentiam aliis dare quam ipsi non habent. *c. cū nullus de temporibus ordinand. eo. lib.* Nonò ex eo, quod possessio laici, quæ à collatione libera non est, ea libertate & exemptione, si à laico in ecclesiam translata fuerit, gaudet *c. 1. de immunit. eccl. eod. lib.* Decimò ex eo, quod qualitas superveniens jus authoris in persona successoris, *l. procuratorem ff. de acq. hæred. l. servus §. qui fideicommissariam. ff. de hær. inst.* immutat. Et undecimò ex eo, quod Abbas, qui ipse benedictus non est, monachos suos benedicit, *cap. 1. de supplenda neg. prælatorum.* & Princeps elector, qui Imperator non est, imperialem majestatem & dignitatem in illum transfundit.

† Ratio autem decidendi est, ut malitiis hominū obviam eatur, *in fundo. ff. de rei vend.* & quia id quod nostrum est, sine facto nostro nobis invitis auferri non potest, *d. l. id. quod.* nam alioqui invenirentur, qui rem alienam intervertendo alienarent, aut res proprias in fraudem creditorum ad alios transferrent, eaque pollicerentur, quæ scirent se præstare non posse. Cui non refragatur id quod primo loco controvertitur. Nam (ut ait Castrensis *ad d. l. interdum*) verum non est, quod hæres transfert id quod non habuit: quia eo ipso quod alius precario ab eo rem rogavit, videtur juris fictione à rogante in eum naturalis possessio esse translata, & incontinenti iterum ab eo, qui rogatus est, in eum qui rogavit transfusa. Cuiusmodi fictio actus verè non intercedentis, non infrequens est in jure, *l. singularem. ff. si cert. pet.* quod non obscurè voluit Pomponius, dum uno loco ait, nancisci illum possessionem, qui rogavit precario, *l. & habet. ff. de precario.* & alio loco dicit, rogantem videri detinere possidere, *l. fin. eod. tit.* Ideoque Cumanus *ad d. l. interdum.* respondet, quod regula nostra intelligi debet quod nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet, scilicet verè, vel interpretativè. Sicut & Loriot. ait *ad reg. non vult hæres esse ff. eod.* non posse quem plus juris in alium transmittere, quam ipse habet, effectu scilicet & potentia. 5.

† Sic & quod secundo loco adducitur, hac ratione (teste Fulgosio *ad d. l. quod nostrum.*) dissolvi potest, quod licet dominus non habet usumfructum in spem, seu ut vocant formalem; quia scilicet forma eius est à proprietate distincta: ideo quod res sua nemini servire potest, ususfructus autem servitus est: tamen usumfructum in substantia suorum bonorum, usumfructum (inquam) quem vocant casualem, *Angel. d. loco.* & largè vel impropriè acceptum, pro commodo, utilitate & omni emolumento rei, quæ vel quod apud extraneum usufructuarium esset. Sic & dominus non habet in specie jus agendi, & aquam ducendi in re sua: quia hæ sunt servitutes, quæ propriè debentur à rebus alienis, sed tamen nihilominus habet hoc jus in universitate suorum bonorum. Tertiò non obstat, quod ex Ulpiano objicitur, ex eo quod voluntate debitoris dominium à creditore transferri intelligitur, nihilque interesse Gaius ait, *l. qua rat. §. nihil. ff. de acquir. rer. dom.* utrum ipse dominus per se alicui rem tradat, 6.

dat, an voluntate eius alius; quod & de procuratore, tutore, seu curatore vel prælato dici potest, qui authoritate vel dominorum vel legis, dominum in illos transmittunt. §. *contra inst. quib. alien. non licet.* Neque etiam judex in familiæ herciscundæ vel communi dividundo judicio adjudicatione facit, ut dominium, quod non habet, transferre existimetur, sed aut lex quæ rerum nostrarum domina est, cuiusque ipse minister est, aut pars ipsa cuius loco judex esse videtur, hoc facit, quia factum judicis, est factum partis. Eodem modo turbare non debet quarta dubitatio: quia venditor fundi vel domus, locando eam ante venditionem, personam tantum suam obligat conductori, non rem locatam. Itaque emptor postea effectus dominus eius rei, colonum qui in rem nullum jus habet, facile expellit. *Ioan. de Imola & Duaren. ad l. si filiofa. §. si vir. ff. solut. mat. &c.* quamvis is colonus id quod interest contra venditorem, à quo conduxit, habet, actionem *l. qui fundum ff. locati.* qui ut ait Alexander, *ad d. §. si vir. vers. probatur.* sibi imputare potest, quod in venditione jus locationis colono non reservavit. Unde & Baldus, *ad d.l. emptorem.* respondit, successoris conditionem non esse meliorem, quam authoris fuit, in jure, quod passivè descendit ab authore in successorem, quodque dominium rei seu eius translationem afficit, & in exceptione, quæ jus authoris corrodit, id quod in proposito dici nequit: quia cum contractus non extendantur ad personas in eo non comprehensas: locatio venditoris colono facta, personam eiusdem locatoris non egreditur, & ad emptorem rei locatæ, porrigi non potest, quaque ex locatione nata est actio, solum tendit ad observationem ipsius obligationis principalis, virtute cuius, certum est; quod colonus contra emptorem, cum quo non contraxit, se tueri non potest, cum jam (ut ait Zasius, *ad l. in venditione. §. 1. ff. de bon. auth. judicis. possid. n. 4.* pleno jure res vendita ad emptorem translata sit, specialiter conductori à locatore pro observantia contractus nō obligata. *l. creditor. §. fi. ff. de dist. pig.* Sic & quinta dubitatio hoc pacto diluitur, quod rei hypothecatæ emptor, quantum ad præscriptionem attinet, melioris est conditionis, quam debitor seu eius hæres: quia debitor eiusque hæres, qui una eademq; cum ipso persona est, nomine creditoris possidere dicitur. Emptor verò suo nomine possidet, §. *sed cum d.l. cum notissimi.* non multum dissimilis ei, qui quod bona fide à malæ fidei possessore emit, cuiusque quo ad usucapionem melior conditio esse solet. *Iulius Capra, ad l. traditio ff. de acq. rer. dom.* de quo sexto loco controvertitur, ubi nihil est malæ fidei in emptore, quod usucapionem impediat, & licet vitia realia, ut sunt furtum, vis, rapina, contagione sua veluti individui quidam comites, quoslibet possessores sequantur, donec purgata sint, hoc est, quousque absolutè & liberè in veri domini potestatem redierint. *l. sequitur. §. quod autem. ff. de usucap. l. vitia. C. de acquir. possess.* in vitiis tamen personalibus & simplici mala fide aliud est, *l. apud Celsum §. de author. ff. de except. doli.* Mala fides enim, quæ in aliqua persona est, ei tantum cohæret, & illam personam usucapere vetat: de quo latius agit Zasius, quem vide, *ad d.l. apud. Celsum & ad l. an vitiū ff. de divers. temp.* Quod autem septimo loco proponitur, paulo difficilius est: quia privilegiatus succedens privato, jure privati utitur. *l. si is l. hæres ff. de judic.* surrogatum sequitur naturam eius, in cuius locum surrogatur. *l. 1. §. hac actio. ff. si servus testamento liber esse iuss.* res cum suo onere transit, *c. pastoralis de decimis.* & personarum varietas, naturam rei vel juris non immutat, *c. nihil. 2. q. 1.* Responderi tamen nihilominus solet, quod hæc de quibus agitur, non in personalibus, sed in realibus locum habent. *Domin. & Philip. Franc. ad d.c. unicum vers. ult. nota.* Nam ea quę personalia sunt, ut est à patrono clericum præsentari, cum ipsa persona mutantur, quia res debet regulari secundùm conditionem personæ, *l. licitatio. §. mercat. ff. de publ.* & magis dignum, minus dignum ad se trahit. *c. quod in dub. de consf. eccles.* Octavò etiam non obstat id, quod de Archiepiscopo dicitur. Etenim ut ait Panormitanus, *ad d.c. suffraganeus. & ad c. 1. de translat. præl.* regula ista intelligitur, quando quis in alium non habentem similem potestatem aliquid transferret. Sed episcopi suffraganei, ex quo sunt episcopi, habent potestatem consecrandi, & Archiepiscopus committendo hanc consecrationem solum exercet, & in eos jurisdictionem consecrandi non subditum, quę deerat, transfundit. Eoque spectare videtur sententia Cardinalis, *ad dict. c. suffrag.* dum ait, quod Archiepiscopus solum mandat jurisdictionem, quam habet. Nonò non obstat, quod de possessione laici in ecclesia translata dicitur: quia cùm res ipsa affecta sit, utique cum suo onere, prima facie videtur transire debere, nisi obstarent rationes, quas ad septimam dubitationem dissolvendam adduximus, & quas hic pro repetitis habemus. Neque etiam me in contrarium movet decima dubitatio: quia non attendimus initium, postquam semel res mutavit suam naturam. *Petrus de Anchora. & Ioan. Monach. ad d. c. unic. de jure patronat.* Denique non magni momenti est, quod ultimo loco adfertur: Negligentia enim episcopi diocœsani id efficit, quod abbas non benedictus benedicere potest, ne ex ea ecclesia damnum patiatur, & quamvis electores Imperij dignitatem imperialem particulariter non habeant: universaliter tamen & una congregatione Imperij eam habent. Quo fit, ut unus solus hanc dignitatem conferre non possit, sed omnes simul communi consilio, & communiter congregati. *cap. 1. de elect. lib. 6.*

REGULA LXXX.

In toto partem, non est dubium, contineri.

1. *Totum quid sit.*
2. *Totum quotuplex sit.*
3. *Pars quid sit.*
4. *Ampliationes huius regulæ.*
5. *Quicquid est in territorio, præsumitur esse de territorio.*
6. *Vxor superstiti, an debeatur Lovanij ususfructus in bonis mariti defuncti, fideicommisso subiectis.*
7. *Resortus quid sit.*
8. *Consuetudo civitatis, an se extendat ad loca subiecta.*
9. *Pars divisa & indivisa quid sit.*
10. *Rationes dubitandi.*
11. *Ratio decidendi.*

Superioribus locis diximus, plus in se continere quod minus est. *c.plus supra eodem.* Eodem modo diximus, partem in toto esse: quæ duo sic differunt: quòd totum latius se porrigit, atque ad multò plura se extendit. & id quod plus est, quodammodo in se continet.

1. † Totum autem appellamus id, quod ex diversis partibus compositum & fabricatum fuit. Partes enim complexæ suum totum, una ea, quæ prius communiter extiterunt, perficiunt. Rursum verò hoc ipsum totum variè dicitur.

2. † Nam est totum numeri, quod veteres vocant numerale, ex partibus numeraliter collectis constans. Quomodo decem totum est, constans ex uno, duobus, tribus, & reliqua numerorum collectione. Est quoque totum universale, *l.eum qui ædes ff. de usucap.* ut animal, grex, peculium, hæreditas, quod alij generis appellant: quia in suas species dividitur, ut fundus, cuius species sunt arbustum, vinea, pratum, villa, hortus. Denique aliud est totum integrale, quod ex suis partibus ita integratur, ut semota parte alicuius momenti, desinat esse totum, veluti domus, quæ ex solo & superficie constat. Si etenim ei superficiem vel superficiei partem tectum puta, aut parietem, ademeris: desinit esse domus. *l. plures. ff.de dam. infecto.Coras.ad l.ad certam. nu.1. ff.de servit.*

3. † Sic pars dicitur portio quædam, quæ debitè multiplicata, suum totum constituit, *ff.l. servum.§.fin.ff.de hered. inst.* vocaturque subinde numeralis: quia ad numerum pertinet, ut duo sunt pars novem: subinde integralis, ut quæ integrat suum totum, ut paries, tectum, lapis, sementum: subinde universalis, quam vocant prædicamentalem seu subiectivam, quæ sub toto universali continetur, & de suo genere prædicatur, eidemque subijcitur ut homo respectu animalis: & aliquando quotitativa, ut triens, quadrans semis, quarta est assis, de quibus plura Alciatus, *ad l.appellatione rei.n.5. ff. de verb.sig.* Corrasius *ad l.servitutes.ff.de servitu.*& Pegles, *in loco à toto ad partem.* quos vide. Quod si per omnia ista genera, omnesque jam propositas species pervagari velimus, non difficilè erit commonstrare, passim & ubique in his, partem in toto contineri. Nam (ut ait Ulpianus *l.1.§.si stipulanti.ff.de verb.oblig.*) Si me viginti interrogante, tu decem respondeas, obligatio in decem contracta est: quia manifestum est, in viginti tanquam in toto numeri, & decem, veluti numeralem partem inesse. Et qui ædes universas possidet, totum integrale habet, & ideo singulas partes integrales possidere intelligitur. *d.l.eum qui.* Quod & de usufructu respectu proprietatis asserunt jureconsulti: *l.qui usumfructum ff. de verb. oblig.* & de toto universali respondit Ulpianus, in decurionibus vel aliis universitatibus nihil referre, ut ijdem maneant, an pars maneat tantùm, *l.sicut. ff.quod cuiuscunque univers.nomine, &c.* nam cùm pars in toto sit, pars universitatis retinet regulã eiusdem, sicut tota universitas *Bart ibi.* simul collecta retineret.

† Amplia primò hanc regulam, quod sicut is, qui habet jus in toto, habet & habere præsumitur jus in qualibet eius parte. *l.quæ de tota. ff.de rei vend.Castr.cons.131.l.1.* 4.
† Unde quicquid reperitur intra fines civitatis vel territorij vel dominij, eodemque jure utitur, si non contrarium probetur. *c.cum episcop.de offic.ord. l.6. latè Castr.& Socyn.ad l.1.ff.de acq.possess.* Item quoque prohibitus à toto, censetur prohibitus à qualibet eius parte, & exclusus à toto, nulla in parte admittitur, si modò loquamur de parte consequente, & consecutivè totum respiciente, atque ab eo proveniente. *Bald. ad c.1.§.ad hæc col.3.de pace juramẽto firmata. & Ioan.Monach.ad c.1.cum quid.ĩnf.eo.* Ideoq; fit quòd sicut prohibitus lege, testamento vel contractu alienare, non potest dominium rei transferre in alium, ita quoquo modo, usumfructum alteri in ea re constituere nequit: *l.fin. C.de rebus.ali.nõ alien.* quia ususfructus est pars vel legalis vel integralis dominij *l.4.ff.de usuf.* adeò ut existiment plærique alienare prohibitum, ne statutarium quidem usumfructum, facere posse. † Ut ecce Lovanij conjunx superstes, nisi aliud convenerit, in bonis defuncti conjugis usumfructum habet, agnati libertatem vel proprietatem. Ab hoc autem usufructu superstitem conjugem in bonis defuncti alienari prohibitis vel fideicommisso gravatis, repellere plærique volunt. Sed eorum sententia perpetuo mihi displicuit, eamq; viris magnis displicuisse video: quia sicut jura vel testamenta loquentia de prohibita alienatione, non extendunt se ad alienationem legalem: *l.2 ff.de rebus eorũ Fulgosius cons.20.l.2.* Ita quoque se non porrigunt ad alienationem statuto vel consuetudine permissam, & maximè quidem cùm agitur de favore matrimoniorum,

propter

propter quem etiam res fideicommisso subiectæ alienantur. *Ias. cons. 167. lib. 1. auth. res quæ. C. communia de leg. & fideicomm.* Censeturque is qui res suas fideicommisso subiecerit, & expressè contrarium non dixit, voluisse accommodare suam voluntatem secundùm statuta & consuetudines loci in quo agit, *l. quæro §. inter ff. locati. Alciat. reg. 3. præsump. c. 32.* quæ in testamenta & contractus influere solent, *Bald. ad l. de precib. C. de impub. & alim. subst.* videturque hæc eorum esse cogitatio, ut sufficere arbitrentur quòd proprietas bonorum alienari non possit, & ad agnatos deveniat, usufructu tamen consuetudinario, superstiti coniugi relicto, ne is alioqui graviter decipiatur. Et qui permisit bona eiusmodi, vel in dotem vel in donationem propter nuptias venire: utique permisisse quoque videtur, eam secundùm naturam dotium vel donationis in loco dotis & donationis constitui, adeoque & superstes juxta materiam subiectam, prædictaque statuta, ea utatur & fruatur. Etenim dispositio generalis debet intelligi secundùm naturam rei, de qua loquitur, *l. 1. ff. de offic. procur. Cæsar.* etiam in materia stricti juris. *Cuman. cons. 242.* Nam (ut ait Aymo. *cons. 186. num. 7.*) nisi permitteretur id superstiti, non facilè inveniret puellæ maritos, quarum bona essent fideicommisso gravata, utpotè, quarum morte, neque quo ad proprietatem, neque quo ad usumfructum, ullum emolumentum sperarent mariti, ipsæ verò mulieres è contra, maritorum morte amplam possiderent hæreditatem, amplissimoque usufructu beatiores forent. Unde testator qui voluit unum, censetur voluisse illud, sine quo contractus matrimonij commodè explicari non potuisset, sicut in simili dicimus, quod concesso uno, censentur quoque concessa esse omnia, quæ licet non sint necessaria, tendunt tamen ad illius actus faciliorem executionem. *Decius ad cap. præterea de offic. deleg.* Et licet in articulo mortis illius personæ, quæ gravata est de restituendo, ipsum fideicommissum vires suas exercere incipiat, & lex fingat directè à testatore transmitti bona in eum, cui restituenda erant; illud tamen ita accipiendum & intelligendum est, nisi vel constitutionum autoritas, quibus statuta exæquantur, vel mens conjecturata defuncti aliud suadet, quantumvis hoc verba non habeant, *d. l. fin. versic. nisi in iis. C. de reb. al. non alien.* Ex quo etiam fit, quod substituti aliquod præjudicium prætendere non possint in bonis fideicommisso gravatis; quia tale præjudicium, quod venit in consequentiam tacitæ permissionis defuncti, & in præjudicium tertij non consideratur. *Aymo d. loco nu. 8.* Eoque pertinet, quod in istiusmodi bonis subiectis restitutioni, nisi dos constituatur, ut potest, *d. auth. res.* licitè apponitur pactum de lucranda eius parte, & maximè quidem, si ex statuto loci pars aliqua dotis, superstiti defertur, & ei non sit expressè derogatum.

Bal. ibi vers. quarò si ex forma statut. Decius cons. 311. Corn. cons. 3. l. 3. Et certè quidquid sit, neminem dubitare arbitror, quin saltem usque ad legitimam portionem sententia subsistat.

Amplia secundò, ut procedat, sive pars sit necessaria originalis & substantialis, sive voluntaria & accidentalis. Nam si civitas muros novos, novasque fossas recipiat, augmentum illud comprehenditur appellatione civitatis: & quicquid Princeps in castris antiquis amplificat, nomine & jure castri antiqui continetur. *Panorm. cons. 62. n. 15. lib. 2.* adde quod si ducatus aut comitatus aliquis voluntariè adijciatur regno vel donatione, vel testamento, vel successione, vel aliter: certè licet pars regni fiat accidentalis, debent tamen in eo statuta seu jura regni, licet propria sua statuta habeat, servari, præterquam, si princeps ipse aliud permiserit aut promiserit, ut eleganter explicant Bartolus & Castrensis, *ad l. si convenerit. 2. §. si nuda ff. de pig. act.* quos vide. Sed hac tamen moderatione & restrictione, si talis ducatus vel comitatus adijciatur accessoriè, ita ut fieri incipiat de regno, secus autem si æquè principaliter conjungatur regno, sed per se, ut fit in regno Galliarum, ubi Delphinatus unitus est regno, non per modum accessionis, sed stat per se, nomen suum retinens, & legibus suis vivens, perinde ac si diceres Imperio Hispanico has provincias esse unitas, legibus tamen propriis viventes, quandoquidem per se stant, & non nisi ex accidenti aliquo sub unius Principis imperium veniunt. [*conf. D. Gail. 2. ob. 61. sub n. 12*]

† Eo etiã spectat id quod dicimus, jus resortus non spectari in identitate servandi juris, quando 7
non est essentialiter unitum cum bonis, quæ suum resortum habent. *Guido Papa decis. 551. incip. de hoc anno col. 3. versic. vel aliter & secundò.* † Hinc etiam est, quod consuetudo civi- 8
tatis, quæ est caput & metropolis provinciæ, servari debet in tota illa provincia, etiam si in omnibus locis nõ fuisset anteà observata, *gl. fin. in l. ex ea ff. de postulando. Dec. cons. 389. Rom. con. 123.* nisi in provincia esset propria consuetudo contraria consuetudini civitatis, eo casu quo provincia posset consuetudinem inducere, *Cast. eleg. cons. 39. n. 2. l. 2. Aretinus cons. 132. Socy. cons. 7. l. 1.* qua de re eleganter quoque ultra alios tradidit Aymo, quem vide *in tract. de antiq. temp. par. 4. in princ. n. 55. cum seq.*

Amplia tertiò, quod pars inest toti, sive sit indivisa, sive separata & divisa. † Pars divisa 9
est, quæ ad oculum demonstratur, & suis limitibus circumscribitur, ut si dico: Tertia pars huius fundi, circa hunc locum, mea est. Indivisa verò quæ ad oculum non demonstratur, sed juris intellectu percipitur, veluti cum peto tertiam vel quartam partem in fundo, neque demonstro ad oculum, ubi sit ea pars, sed intellectu colligo quod non divisione corporis, sed intellectu partem in eo habeo; non illam aut istam, sed in genere unam: quia fundus pro in-
diviso

diviso à pluribus possidetur. *l.pupillus.* §.*final.* *Alc.ad l.recte.n.9.ff.de verb.sig.Zas.ad l.si quis n.4.de except.rei judic.* Et hoc ipsum est quod ait Ulp. *d.l.si quis.* Si quis cum fundum postulasset, partem petat, vel pro diviso vel pro indiviso, dicendum erit exceptionem obstare.

Amplia quartò, sive loquamur de rebus incorporalibus, sive de rebus corporeis. Nam qui usumfructum fundi, vel totam jurisdictionem petiit, & succubuit, non potest postea partem petere, *d.l.si quis.& ibi Zas.* quia ususfructus & jurisdictio, licet sint in se individua, *l.1.ff.de jurisdict.om.jud.* utilitate tamen & commoditate sua, recipiunt divisionem.

Amplia quintò, quòd pars adeo est suo effectu, & vi in toto, ut etiam postquam jam pars esse verè desiit, subinde tamen retinet naturam totius: veluti si fundum peto, & succumbo, ac deinde novo judicio iterum peto fructus eiusdem fundi tanquam perceptos ex re mea, ex fundo meo, rei judicatae exceptio mihi obstat, quia licet fructus pendentes pars fundi sint, non fructus separati à solo *l.fructus ff.de rei vend.* tamen iterum venit disceptandum (inquit Castren. *ad d.l.si quis.*) de dominio fundi, de quo in alio illo judicio disceptatum erat. Et quamvis communiter, ut obstet ea exceptio, debet esset eadem res, & eadem res agendi, & eaedem personae. *l. & an eadem d.tit.* tamen quando petitur res diversa, in qua venit disceptandum id quod per sententiam fuerat determinatum, obstat exceptio.

Amplia sextò, quod ita pars est in toto, quod si stipulatio totius fiat prius, deinde partis, aut nihil in universum agitur, ut quidam existimant, aut certè, ut alij putant, si mero jure subsistat, tamen utilitate, re ipsa & effectu, nulla est haec secunda stipulatio, tum quia minus plena est: *l.si te.ff.de hered.inst.* tum quia qui bis idem promittit, ipso jure amplius quàm semel non tenetur. *l.qui bis.ff.de verb.oblig.* Ipsa verò stipulatio totius, novationem quandam subinde quoque continet respectu partis, in conventionem deductae. *d.l. qui usumfr.*

Amplia septimò, adeo unam esse partis & totius naturam, quod (ut ait Marcellus) si quis aliam rem pro alia volenti solverit, & pro parte res fuerit evicta, pro solido durat obligatio. *l. si quis aliam.ff.de solut.* Unde fit, quod qui hominem, lancem, aut vas aliquod in genere promisit, solvendo partem, nec in parte quidem soluta, absolutè liberatur, *l.2.ff. de verb.oblig.* quin Iulio Paulo teste, in ea causa res est, ut videatur magis obligatio cessare, & in suspenso esse quàm extincta esse, *l. qui res.* §.*qui aream.* *ff.de solut.* de quo plura notat Alciatus, quem vide *ad d. l.2.§.& harum.n.56. cum sequent.*

Amplia postremò hanc regulam, ut procedat tam in rebus odiosis, quàm in rebus favorabilibus. Si ancilla surripiatur praegnans (inquit Ulpianus) vel si apud furem conceperit, partus furtivus est, tanquam pars matris, & portio viscerum eius, *l. qui vas.* §.*si ancilla. ff. de furt.* quod & de partu, foetuque pecudum dicitur, *gl.ibi.* & prohibito furto, omnis rapina videtur esse prohibita. *c.fin.14.q.5.* prohibitaque incontinentia, tam simplex fornicatio, quae est inter personas solutas, quàm adulterium, quod cum conjugato committitur, censetur prohiberi. Omnibus enim scriptum est, quod immundus & fornicator regnum Dei non possidebit. *cap. meretrices.32.q.4.*

† Ratio verò dubitandi est, primò ex eo, quod ait Ulpianus, eum qui insulam, hoc est, 10
domum ab aliis ad modum insulae separatam, totam petit, si deinde sementa aut tignum vel aliquid aliud ex ea petat, rei judicatae exceptione repelli nō potest, *d.l.si quis.vers.nam.is.qui: ff.de except.rei jud.* Secundò ex eo, quòd, ut est apud Iulium Paulum, in stipulatione duplae, cùm homo venditur, partis adiectio necessaria est; & non potest videri homo evictus, cùm pars eius evicta fuit. *l.si dictū.*§.*in stipulatione. ff.de evict.* Tertiò ex eo, quod servitus tota acquiri potest, pro parte autem in stipulationem venire nō potest. *l.pro parte.ff.de servit.* Quartò ex eo, quod si quis sic caverit, ut sylva sibi pignori esset, navem ex ea factam pignori non esse, Caius ait, *l. si convenerit* §.*penult. ff.de pignor. act.* Quintò ex eo, quod cùm aurum vel argentum in genere legatum est, pecunia signata, quae tamen auri vel argenti pars seu species est, non continetur. *l. cum aurum. l.Quintus Mutius.ff. de auro & argent.legato.* Sextò ex eo, quod in actu inest iter. Is enim habet iter, qui ire potest, ille verò actū, qui habet facultatem eundi, ambulandi, vehiculum vel iumentum agendi, *l.1. ff.de servit.rust.pred.* & tamen si quis iter petierit, deinde actum petat, res judicata ei non oberit. *l. si mater.*§.*si quis iter.ff.de excep.rei jud.* Septimò ex eo, quod licet falsa demonstratio, quae in totum falsa est, non vitiet: tamen quando falsa est in parte, vitiat legatum in parte. *l. servi electione.*§.*fin.ff.de leg.1.* Octavò ex eo, quod ut dictum est, ususfructus pars est dominij, *d.l.4.l.si alij.ff.de usu & usufruct.leg.* ei tamen qui petiit usumfructum & succubuit, si denuo dominium petat, *l.si ex testamento* §.*fi. ff.de except. rei. judic.* rei judicatae exceptio ei non nocet. Nonò ex eo, quod non est tanta utilitas & aestimatio rei in parte respectu partis, quanta est in toto respectu totius. *d.l. si quis aliam.* Decimò ex eo, quod conservator, qui non potest committere vices suas in totum, partem tamen veluti citationem & sententiae denunciationem, committere potest. *c. fin.*§. *vices de offic.jud.delegati hoc l.6.* Postremò ex eo, quod consuetudo ecclesiae Romanae, non extenditur ad alias ecclesias, nisi expressè in ijs mandetur servari: *gl. in c.quis nescit.& c.nolite.11. dist.* cùm tamen omnes ecclesiae sint sub eius potestate, eiusque pars & portio, quae dicitur mater & caput omnium aliarum. *c.1.& 2.12.dist. c. qui fit.2.q.2.*

† Ratio

11 † Ratio vero decidendi est, quod pars nihil aliud est, quam quod ipsum totum in se conjungit & complectitur, & sicut fœtus à matre, ita à suo toto fomentum accipit, & sine eo regaliter non subsistit, ideoque eandem naturam cum eo habet. Neque cum his pugnat id quod primo loco controvertitur. Ipse enim Ulpianus, dicti sui rationem explicans, hæc verba subiungit. Etenim cuius insula est, non utique sementa sunt, & ea quæ iuncta sunt ædibus alienis, separata, dominus vendicare potest. Quasi dicat, quod licet communiter eius sint sementa, cuius est domus, subinde tamen aliter accidit, veluti, si quis ex aliena materia in suo solo quid ædificavit. Etenim ne destructis ædificiis, publicus deformetur civitatis aspectus, totius dominus esse fingitur: & donec stat domus, dominus rei injunctæ realem in eam rem actionem intendere non potest. Sed cum partes separatæ sunt à domo, cessat prædicta ratio, & propriam habent naturam atque re ipsa (ut ait Salicetus *ad d. §. si quis.*) à toto composito differunt. Et id quoque sentiens Ang. *ad d. c. si quis §. idem si quis n.1. & 2.* hanc adducit rationem, quod quia sementa principaliter vendicari nō potuerunt, sola competit de tigno injuncto, vel si quæ alia ei sit similis actio, meritò petita domo, non censetur de eis fuisse pronunciatum, & per consequens exceptio rei judicatæ, eorum occasione secuto judicio non datur. Sic nec secunda quoque dubitatio movet. Tametsi enim sint qui arbitrantur, stipulationem de evictione, eam tacitam continere conditionem, si res evincatur: ad implementum autem conditionis non sufficit eam pro parte adimpleri, cùm effectus conditionis non scindatur: *l. cui fundus ff. de cond. & demonst.* plerumque tamen omnes, hodie aliter opinantur, & meritò, quia apertè dicit Iureconsultus duplæ stipulationem, evicta tantùm parte præstari. *l. ex mille. ff. de evict.* Et ideo verius est, quod servi empti sola parte evicta, non committitur stipulatio, vel propter humanæ naturæ dignitatem, *l. iustissimè ff. de ædil. edict.* vel quod etiam si pars evincatur, quod ad aliquos: iuris tamen effectu perinde est, atque si evicta non esset, & adhuc totum servum solus emptor haberet. *§. servus communis. instit. de stipulat. servorum.* Quod autem tertio loco controvertitur, hanc rationem habet, quod jus servitutis, pro parte indivisa fundi, factaque relatione ad partem servitutis, vel ad incertas atque indeterminatas fundi partes, est individuum, *l. usus pars ff. de usufructu.* Cæterùm si partes fundi ad oculum designatæ sint, demonstrato & limitato loco quo servitus exerceatur, & per quem eatur, alia est ratio: quia tunc non pro parte dominij, sed veluti pro toto dominio ab alio separato atque sejuncto, servitus constituta esse videtur. *Corras. ad l. ad certam. ff. de servit. Connan. lib. 4. n. 5. cap. 9.* Quartò non obstat quod de sylva hypothecæ supposita dictum est: quia quando materia, quæ fuit obligata, transit in materiatum, ut aiunt veteres (*gl. in d. §. pen.*) tunc illa prima materia desinit esse, extinguiturque & incipit esse alia species: ita quod hypotheca, quæ erat in prima materia evanescit, nisi in obligatione de sylva facta cautum fuisset, quòd sylva una cum omnibus quæ ex ea facta, natave essent, obligaretur. Idem fere est quòd cum Bart. ait, *ibi.* Salicetus. *ad l. quamvis. C. in quib. causis pig. tacitè contrah.* quòd quando res obligata transit in aliam formam, reducibilem ad primam materiam, nōn extinguitur hypotheca, secus si non sit reducibilis, ut fit in nave. *l. quæsitum. §. illud. ff. de leg. 3.* Quod verò de pecunia signata, quintò loco, quæritur, ideò esse respondit Ulpianus *d. l. Quintus §. 1.* quia ideo teste Bartolo, *ibi.* non facile quisque argenti numero nummos computat, quòd pecunia signata plærunque in eum usum habetur & expenditur, ut sit veluti in perpetuo commercio. Ea vero quæ venalia sunt, vel commercium eiusmodi habent, legato universali non continentur, *l. pediculis. §. item cum quæreretur eod. tit.* nisi fortè vel aliud aurum testator non habeat, vel eiusmodi sunt nummi, quorum nullus hodie est usus. Neque magis premit id, quod de actu & itinere obijcitur. Actus enim & iter, re vera non sunt totum & pars, sed sunt diversæ servitutis species, ita quod cum primò petiit quis iter, petiit illud tanquam servitutem per se, & cum secundò petit actum, etiam petit illum tanquam servitutem per se separatam, licet aliquo modo & in intellectu, iter dicatur pars actus, non per modum servitutis, sed per modum commoditatis: quippè quod commoditas actus, quæ in agendo consistit, est veluti totum, ad commoditatem itineris, quæ solum in eundo versatur. *Cuman. & alij ad d. §. si quis iter.* Unde Zasius: *ad d. l. qui usumfructū n. 4.* In actu (inquit) est iter materialiter: quod iter, id est, potentia eundi, est materia, ex qua fabricatur actus, & sic actus nunquam potest esse sine itinere. Sed in actu non est iter, id est, servitus illa: quia iter est propria servitus: formaliter ista servitus non est in actu: quia servitutis non potest esse servitus, sicut nec accidens accidentis, *l. 1. ff. de usufruct. legat.* sed est tanquam propria passio ipsius actus: à qua communi sententia, non magna ratione recedit Corrasius, *in rub. ff. de servit. n. 93.* dum vult iter partem esse actus, sed non propterea propriam suam naturam amittere. Sic & illud, quod de falsa demonstratione proponitur, hoc pacto refutari potest, quod hoc argumentum totius & partis non procedit, ubi est dispar causa & ratio, ut fit in casu proposito. Nam cum testator sciens prudensque alienum fundum legat, quem falsò suum appellat: nihil aliud colligi potest, quàm quod velit hæredem totum à domino redimere, & redemptum legatario præstare, nulla-

nullaque est ratio, quare magis de bona parte, quàm de sua alia sensisse videatur. Sed cũ fundum communem, quem scit communem esse, & quem ideo, quia communis est, suum rectè appellat, *l. dominus ff. de peculio.* legavit, censetur utique de parte sua tantum & non de toto sensisse: suadet quasi scilicet, maluit suam partem, quàm alterius legare.

8. † Deinde verò quod de usufructu & dominio proponitur, etiam me non movet: quia ususfructus, pars dominij est, cum casualis est, cũ dominij causam habet, & ex dominio seu proprietate causatur, cumque adhæret proprietati, & ab ea non separatur, ipsique domino competit, qui cum rem suam planè possidet, & dominium, & casualem usumfructum, hoc est, eam commoditatẽ & utilitatem utendi fruendi omnibus fructibus, qui ex ipsa re nascuntur, habet. Sed ususfructus verus & proprius, qui servitus est, quemque formalem vocant interpretes, eo quod forma eius à proprietate separatur, in rebus alienis consistens, *l. 1. ff. de usufr.* ita à dominio separatus est, *d. l. rectè.* ut cum illo esse non possit, quia res sua domino suo nõ servit, *l. uti frui. ff. de usufr. earum rerum.* proinde qui succubuit in fundo petito, non potest petere usumfructum casualem, qui est pars fundi, & prohibita una via alia non permittitur, *c. cum quid inf. eod.* sed usumfructum formalem petere potest, qui propriè non est pars fundi prius petiti. Cæterùm quod nono loco obijcitur, ita confutari potest, quod non dicimus hic eandem esse utilitatem, seu commoditatem partis in parte, quæ est totius in suo toto, sed quod pars inest suo toti, non tam respectu emolumenti, quàm consideratione substantiæ & essentiæ, non multò aliter, quàm totum corpus in se comprehensum, virtute unionis utilius est, quàm singulæ partes viribus dispersæ, *l. planè ff. famil. hercisc.* de qua re plurima notant Alciatus. *Alc. ad l. quidam existimarunt. ff. si cert. pet.* & Tyraq. quos vide. *de retractu. §. 33. gl. 1. n. 14.* Quod autem de conservatorum potestate decimo loco dicitur, ideo est, quod in exemplo illic proposito, consuetudo regionis delegationem non admittebat, *gl. ibi.* vel quod electa erat industria personæ, *l. inter artifices. ff. de solut.* quæ per se omnia his exceptis, quæ per alium expediri solent, ut est citatio, & denuntiatio, facere debet. Denique quod de consuetudine ecclesiæ Romanæ proponitur, tunc tantùm verùm est, quando ea consuetudo juri communi adversatur. *Innoc. in c. sopita de causis.* & cum de his quæ ad fidem catholicam pertinent. *glo. in cap. 1. de summa trinit.* non agitur, id quod latius explicat Aymo, *d. parte. 4. num. 52.* ad quem remitto. Reliqua autem quæ huc spectant & latius deduci atque explicari possent, ex D. Præside petenda sunt, qui ex professo studiosè & seduló ea pertractavit, *in loco à toto ad par.*

REGVLA LXXXI.

In generali concessione nõ veniunt ea, quæ quis non esset verisimiter in specie concessurus.

1. *Generalia verba subtilibus ingeniis non concludunt.*
2. *Concessurus an quis fuisset quid, unde colligatur.*
3. *Consuetudo localis an extendatur.*
4. *Legitimatio filij naturalis non extenditur ad spurium.*
5. *Confirmatio Principis quousque se extendat.*
6. *Ampliationes huius regulæ.*
7. *Initium spectari debet.*
8. *Pœna quoties committi possit.*
9. *Clausula motus proprij & aliæ quid operetur.*
10. *Rationes dubitandi.*
11. *Rationes decidendi.*
12. *Taciti & expressi quando est eadem ratio.*

VUlgata juris sententia est, quod verba generalia debent generaliter intelligi, *l. 1. §. generalit. ff. de leg. præ.* etiam cũ aliqua inpropriatione, & subinde quoque facta extensione ad casus alios maiores expressis, *Ias. con. 96. n. 3 lib. 3. Tiraq. de retract. §. 1. gl. 7. n. 21.* continetque generalis bonorum obligatio, non solùm præsentia, sed & futura, *l. fi. C. quæ res pig. oblig. possunt.* quin & personam quoque loquentis, quæ alias effusa locutione non comprehenditur. *l. Paulus §. fi. ff. de pig.* & pecuniam, quæ auri & argenti appellatione non venit. *l. cum aurum ff. de auro & argento legato.* Sed hæc ita, si modo verisimile sit de his actum vel cogitatum fuisse: quia in generali concessione non veniunt ea, quæ quis non esset verisimiliter in specie concessurus, ita ut non ineleganter dixerit Aristoteles, sermones nostros circa generalia esse faciliores, sed circa particularia esse veriores, & ut ait Aretinus: *cons. 106. col. 3.* † 1. Verba generalia non concludunt subtilibus ingeniis, sed solùm grossis. † Cæterùm illud in 2. quæstionem venit, qua ratione cognoscemus, an quis quid in specie verisimiliter non fuisset concessurus. Et licet ea res plurimum dependeat ex eius arbitrio, qui jurisdictioni præest, alios secutus, *Ioan. Monach. & Philip. Fran. hic.* sed tamen dilucidius & explanatius, ad pauca quædam capita, totam eam rem referre tentabo. Principio itaque hoc cognoscitur ex eo, quod unusquisque, etiam si Princeps sit, præsumitur generali sua locutione nemini velle præjudicare. *l. 2. ff. ne quid in loco publ.* Ideoq; filius naturalis legitimatus per rescriptum Principis, non succedit in feudum, *c. naturales si de feudo fuerit cõt.* nisi specialiter & nominatim hoc in rescripto legitimationis contineatur, *Alex. cons. 6, l. 2. Aret. cons. penult.* scilicet, ne

ne fiat præiudicium inferiori domino feudi, *Alex. cõsil. 2. lib. 1.* vel agnatis, ad quos feudum illud perveniret, quod in dubio præsumendum non est Principem voluisse. *l. nec avus. C. de emancip. libel.* qua de re plura observat Curt. quem vide *in tract. de feud. par. 3. q. 17.* Moribus tamen Gallorum, aliorumque receptum est, legitimatos res clientelarias seu feudales successione capere posse, quantumvis in legitimatione hoc cautum non fuerit, quoniam eorum moribus feuda ad instar patrimoniorum, aliorumque bonorum sunt redacta. *Guido Pape decis. 59. Boer. q. 123.* Sed an idem ille mos in his ditionibus obtineat, ex facto magis quàm ex jure dependet, & adhuc hodie sub judice lis est, dum alij id negant, alij affirmant.

3. † Illud in confesso est, consuetudines locales ad alias provincias non porrigi: & consuetudines feudales, in libro feudorum clausæ, quas habemus, faciunt jus commune, quo ad omnes, ubi alia consuetudo in contrarium non probatur. *Curt. d. loco in proœmio qu. 1. num. 16. Guido. q. 297.*

4. † Et quamvis princeps generaliter legitimet filium naturalem, non tamen continetur naturalis & spurius, cùm non sit verisimile, quod princeps per legitimationem filij naturalis, de spurio cogitavit. Sic & in generali concessione, verisimile est, juris dispositionem non excludi: Si quando (inquit Iustinianus) talis concessio imperialis processerit, per quam libera testamenti factio conceditur, (fortè vasallo de re feudali, vel alteri qui testari non poterat) nihil aliud videtur princeps concedere, nisi ut habeat legitimam testamenti factionem. *l. si quando C. de inof. testam.* Quasi dicat, si Princeps concedat alicui licentiam testandi de re, de qua testari non poterat, (ut est feudum) sufficit ea in re Principis gratificatio, quæ tamen non proderit, nisi testamentum illud legitimè aliter concipiatur: quia non est verisimile, quod Princeps, in cuius rescripto plura specialia concurrere non debent, legitimam testandi formulam remittere voluit, & propterea is cui ea licentia data est, liberos suos præterire, vel sine causa exhæredare non potest. Secundò ex eo, quòd alioqui dolus vel doli occasio includeretur. Nam (ut ait Modestinus) ad species de novo repertas, dolo contrahentis in divisione hæreditatis non cõprehensas, generalis quietatio non porrigitur. *l. tres fratres. ff. de pactis.* Et quia generalitas plærunque captiosa est, multisque insidijs exposita: non est cogendus creditor, ut generalissimas & nimium effusas vel absolutas liberationes, quas quietantias vulgò appellant, præstet. *l. 3. §. 1. ff. de contra. & utili act. tut.* de quo latiùs agunt Bartolus & Iason *ad l. Aquil. ff. de transf.* Quòd si eas jam scripserit aut dederit, certè prætextu huiusmodi generalis liberationis etiam juratæ, non planè absoluitur debitor, tutor seu curator, *Ias. consil. 229. lib. 2. Anchoran. consf. 331. Castr. consf. 308.* sed ad ea quæ dolo gessit, quæve sub se adhuc continet: conveniri potest. Et proinde effusa rationum reddendarum à testatore tutori relicta liberatio, ad hæc se non extendit.

Proximum est huic, quòd quis in specie verisimiliter non fuisset concessurus ea, quæ à jure improbantur. Unde sicut statuta generalia ad illicita non extenduntur. *Bart. ad l. fi. ff. de cõdic. instit.* † ita quoque generalis licentia Principis 5.
data civitati de condendis statutis, non intelligitur de his, quæ iniqua sunt, etiam si Princeps confirmat statuta illicita: *Bald. ad l. 1. C. de monopol. Cepola consf. 15. Alex. 59. lib. 1.* quia confirmatio Principis nihil novi dat, nihilque novi juris confert, invalidum non validat, nec ad finem disponendi fit, sed tantùm ad finem approbandi confirmabile tale quale est, etiam in quantum est verum, validum & efficax, non aliter, *c. examinata de confirmat. util. & inutili. Alex. dict. loco. Molyn. ad consuet. Parisf. §. 5. nu. 6.* præterquã si Princeps cum causæ cognitione, & ex certa scientia vitij seu nullitatis confirmaret. Nam tunc confirmatio supplet omnem defectum, & jam desinit esse confirmatio, censeturque esse nova, principalisque dispositio, qua de re plura alibi dicemus. *Molyn. d. loco n. 70. Ludov. Gosadinus cõs. 101. Petrus à Duennas in suis regul. 131.* Eoque etiam pertinet, quod in mandato generali non comprehenditur potestas delinquendi, *l. 3. §. si procurator. ff. quod quisque juris.* vel per quod mandans incideret in pœnam. *l. si procurator. ff. de cond. indebiti.* & quidquid acquirit filiusfamilias, patri quidem acquirit, sed ita tamen, si acquisitio illa justa sit. *l. Divus. ff. de falsit.* Et ut huius delicti præsumptio evitetur eumque verisimile sit, neminem velle, quod non potest, in generali locutione, dispositione vel obligatione, non veniunt ea, de quibus in specie quis disponere nõ posset. *l. Lucius. §. penul. ff. ad municip.* cuiusmodi sunt feuda, *cap. 1. de probib. feud. alien.* res prohibitæ alienari sub pœna, *Bartol. ad l. codicillis. ff. de leg. 2.* subiecta fideicõmisso. *l. ultim. Cod de rebus alien. non.* jus patronatus. *c. cũ Bartoldus de re judic.* bona dotalia, *Bartol. ad l. si constante. §. si maritus. ff. solut. mat.* aliaque similia, quę latè accumulat Antonius Negusantius, quem vide *in tractat. de pignoribus 8. memb. 2. partis.* Ex quo etiam sequitur, inferiorem, qui obedientiam debet superiori, in omni sua effusa ac ampla verborum prolatione, etiam jurata, videri auctoritatem superioris semper excepisse. *c. ven. de jurejur.* Et si scholaris filiusfamilias juravit suo creditori non exire universitatem, ante solutionem sine ipsius licentia, ac deinde vel à patre suo, vel ab Episcopo, aut capitulo suo, ad residentiam seu ex alia justa causa revocetur, quamvis non soluat, à periurio excusatur, si modo eam revocationem in fraudem non sollicitavit, *Alex. consf. 124. nu. 3. lib. 1.* E contra verò generalis locutio, staturorumque vel dispositionum generalis derogatio, ad actus juratos

ratos vel pacta juramento firmata non trahitur. *gl. in c. cum non deceat. de elect. lib. 6. Curt. Iunior cons. 98. num. 7.* Et ideò salvus conductus generaliter datus, ne quis ad certum tempus à creditoribus suis conveniri possit, ad debitum juratum, nisi id nominatim expressum sit, non extenditur: *Alex. cons. 345. Curt. d. loco.* Adde quod verisimile non est, quem (si interrogatus fuisset) concedere voluisse ea, ex quibus absurditas aliqua sequi potuisset. Et ideò ad evitandā absurditatem, restringenda est generalis dispositio, *l. 2. C. de noxa. act.* etiam statutaria. *Bartol. ad l. omnes populi. ff. de just. & jure.* quod pulchris exemplis explicant Cellus & Iabolenus. Hic enim: *In lege fundi* (inquit) *vendendi, Lapidicinæ in eo fundo ubicunque essent; exceptæ erant. Post multum temporis in eo fundo repertæ erant lapidicinæ, eas quoq; vēditoris esse. Tubero respondit. Labeo: referre: quid actum sit. Si nō appareat, non videri exceptas. Neminem enim nec vendere nec excipere, quod nō scit, & lapidicinas nullas esse, nisi quæ appareant & cædantur, aliter interpretantibus, totum fundum lapidicinarum fore, si forte in toto eo, sub terra esset lapis, l. in lege ff. de contrah. empt.* Ille autem: *Si* (inquit) *via per fundum cuipiam relinquatur simpliciter, non per villam ipsam, nec per medias vineas ire, agere sinendus est, cū id æque cōmodè per alterā partē facere possit: sed civili modo. Nā quædam in sermone tacitè excipiuntur. l. si cui. ff. de servit.* Eodemq; spectat, quod nō præsumitur pater proprio sanguini extraneos præferre voluisse. *l. cum acutissimi. C. de fideicōmiss.* Pari ratione à generali locutione reijcitur id, quod aut impossibile, aut certè admodū difficile est, *l. Nepos Proculo. ff. de verb. signif.* Qui domum fieri spopondit, nō utique cōquisitis undique fabris, & pluribus operarijs adhibitis, festinare, nec rursum uno aut altero contentus esse debet, sed modus adhibēdus est, secundum rationem diligentis ædificatoris, temporū, & locorum. Et cū ita stipulatus sim, Ephesi dari, inest tempus, quanto diligens paterfamilias efficere posset: ut neque diebus ac noctibus & omni tempestate cōtempta, iter cōtinuare cogatur, neque tā dilicatè progredi habeat, ut reprehēsione dignus esse videatur. *l. cōtinuus. §. 2. & 3. de verbo. oblig.* Eiusdem pœnè ordinis sunt, insolita & inconsueta, ad quæ verisimile est, quod quis se expresse obligare non voluisset. Unde & Labeo ait: *Frumenta quæ in herbis erant, cū vendidisses, dixisti te, si quid vi aut tempestate factum esset, præstiturum, ea frumenta nives corruperunt. Si immoderata fuerint, & contra consuetudinem tempestatis: agi tecum ex empto poterit. l. fistulas §. si. ff. de contrah. emp.* Rursum verò & Alphenus: *Colonus* (inquit) *hac lege villam acceperat, ut incorruptā redderet præter vim & vetustatē coloni servus villam incendit, non fortuito casu non videri eam vim exceptā. respondi: nec id pactum esse ut si aliquis domesticus eā incendisset, ne præstaret, sed extraneā vim utrosq; excipere voluisse, l. qui insulam §. colonus. ff. locat.* quod & in simili specie probat Ulpianus, *l. si quis domum §. si colonus. eod. tit.* Addi potest, quod lex abhorret ab infinito. *l. fideicommissa. § si quis decem ff. de leg. 3.* Unde hoc sermone generali, dum nupta erit, nè in infinitum res producatur, primæ nuptiæ tantū, ex verisimili mente loquentis, significantur: *l. bones §. hoc sermone ff. de verb. sig.* & qui calendis stipulatur, nec adijcit, quibus calēdis, de primis sensisse videtur, *l. eum qui ff. de verb. obl.* & (ut ait Archadius *l. 1. ff. de testib.*) quanquam quibusdam legibus amplissimus numerus testium definitus est, habet tamen licentia, ad sufficientem numerum testium coarctatur, ut judices eum moderentur, & eum solum numerum testium, quem necessarium esse putaverint, evocari patiantur, ne effrenata quadam potestate, ad vexandos homines superflua multitudo testium protrahatur. Infinito verò accedit, nimia incertitudo, de qua nō est verisimile cogitatū fuisse. *His verbis* (inquit Pomponius) *Medico Sempronio quæ vivus præstabam, dari volo ea videntur relicta, quæ certam formam erogationis annuæ non incertam liberalitatis voluntatem habuerūt, l. Seio. §. Medico ff. de annuis leg.* Etenim certa forma & erogatio Medico facta, ut forte pēsio, centum aureorum annua, certa est, sed incerta liberalitas inter hæredem & Medicum, magnas lites esse paritura, ut si forte testator præter illam certam pensionem annuam aliquando mittere solet capos, lepores, vel pannum sericum, & uno anno plus, alio anno minus. *gl. ibi.* præterea illud voluisse testatorem verisimile est, quod facere solet: quia ex consuetudine eius, voluntas eius colligitur, *l. Sempronio ff. de usufructu. lega. l. si quis ff. de vino. leg.* & is qui contrahit, de eo verisimiliter cogitavit, quo sine magno suo damno carere non poterat. Ideoque (ut testis est Ulp.) in generali obligatione rerum, quas quis habet habiturusve esset, nō venit vestis: qua induitur nec suppellex, qua necessario utitur, *l. obligatione ff. de pignor.* & qui promittit nunquam exercere aliquam artē, si evenerit casus, quod sine ea commodè vivere non possit: poterit utique nihilominus eam exercere, quia de ea necessitate cogitatum fuisse non videtur, *Archid. in ca. animadvertendum. 22. q. 2.* Postremò non præsumitur quis velle sibi contrariari, aut contra factum proprium venire. *l. non ad ea. ff. de cond. & demonst.* Et ideò locutio generalis & effusa se non porrigit ad ea, quæ nominatim ante sunt disposita, *l. sanctio. ff. de pœnis.* & nihil in præiudicium commissionis ante factæ concessum esse præsumitur, *l. 1. ff. de offic. procur. Cæsaris.*

6. † Amplia primò hanc regulam, ut procedat, etiam si generalis illa concessio fuerit jurata, *cap. 1. de jureju. sup. eod.* licet enim nō præsumatur quis ad juramentum, non nisi animo bene deliberato venire, deliberatus tamen animus multa tacitè excipit, quæ in specie non consentiret. Qua in re tamen oritur difficultas

tus ex eo; quod juramentum habet vim specialis consensus, & idem operatur, atque si casus, de quo quæritur, specialiter esset expressus. *l. cum pater §. filium matrem. ff. de leg. 2.* adeò quod is qui generaliter & adhibito juramento renunciat omni juris auxilio, perinde est, atque si in specie renunciasset exceptionis simulationis, *Bart. ad l. 2. C. de rescind. vend.* de quo latè agit Tiraquellus, *ad l. si unquã in princip. nu. 129. C. de revoc. donat.* Cæterũ huic responderi potest; quod licet juramentum operetur, ac si casus specialiter esset expressus, illud tamen ita accipiendum & intelligendum est; si is casus prius fuerit præcogitatus, & in eo in quo contrahentes tacitè & verisimiliter consentiunt, non in aliis. *cap. cũ juramento de homicid. Tiraq. d. loco nu. 160. cum sequent.* Et sicut generalitas renunciationis restringitur, ita etiam generalitas juramenti, quod illic accedit: *l. fin. C. de non numerat. pecun.* quia juramentum regulatur secundùm naturam actus, cui accedit, & recipit tacitam conditionem ex natura rei cui apponitur, & nunquam quicquam operatur, deficiente consensu, id quod pluribus verbis explicat Alciatus *ad c. cũ contingat. n. 275. de jurejur.*

Amplia secundò, ut locum habeat, verbis quantumcunque generaliter & effusè prolatis. Nam si quis renunciat omni juri, quod de præsenti habet, vel habere sperat: non trahitur hæc renunciatio ad jus superveniens ex nova causa, *l. de his ff. de transact.* sed intelligitur de jure quod habere sperat. *l. quod Servius. ff. de cõdict. ob causam.* ex causa de præsenti: ut sæpius se consuluisse testatur Bartolus, *ad l. si uxor. § Divus. ff. de adult.*

7. † quia initium rei spectandũ est, *l. si procuratorem ff. mandati.* Unde si filia renunciat successioni paternæ, non censetur renunciasse hæreditati fratris, etiam in bonis paternis ad fratrem devolutis, *Doct. ad cap. pactum de pact. lib. 6.* & si fratres dividentes hæreditatem, remittant sibi omne jus, quod alius qualitercumque in parte alterius habere posset; non censetur renunciatum juri petenti alterius partem, si alter sua parte ex eo capite quod contravenit testamento, *Bart. ad l. qui Romæ. § duo fratres. nu. 4. ff. de verb. oblig.* veniat privandus; & ideò teste Baldo, *ad l. 1. C. de pactis.* & Iasone, *ad d. l. qui cum tutoribus nu. 13.* tutius est, hanc clausulam adjicere, quod quis renunciat omni juri quod habet, vel habere sperat, etiam ex causa de futuro. Idem existimant interpretes habere locum, quantumvis dictum sit, toties, quoties petitum fuerit. Nam si quis promisit aliquem repræsentare vel sistere judicio toties quoties fuerit requisitus, effusa quidem & nimium generalis hæc locutio est; sufficiet, tamen ad liberationem, ut bis repræsentetur, *Ang. ad l. 2. § qui exhiberi. ff. de custo. reorum.* & ut Romano credamus, *ad rubricam. ff. de arb. nu. 44.*

8. † quando in compromisso dictũ est, committatur pœna toties, quoties contraventum sit, non committitur pœna, nisi semel aut bis, & si agnatus dixit emptori, se velle rem venditam retrahere, emptorque respondit: Veni toties quoties velis, admittam te, intelligitur tamen, si venerit infra tempus retractus, *Tiraq. de retract. gl. 10. §. 1. nu. 33.* Sed ab hac sententia recedunt alij, existimantes hanc clausulam, toties, quoties, se porrigere in infinitum, adeo quod monendum censet notarium Paul. Castrensis, *ad l. duobus § quod si reus. ff. de jurejur.* ut promittere faciat de sistendo toties, quoties, & quod pœna semel committitur tantùm, nisi id actum sit, ut in singulis causis toties committatur, quoties contrà fieret *l. si duo § fin. ff. de recept. arbi.* Nam, ut ait Imola, *cons. 25.* toleratur infinitum, quando ex partiũ conventione, vel legis permissione procedit. *l. 1. §. 1. ff. si fam. furtum fecisse dicat.* Eadem contentio est, de his verbis admodum generalibus, *Quandocunque, semper, perpetuò,* & similibus, quæ etsi sint effusa, atque omnia comprehendere videantur: continent tamen restrictionem aliam verisimilem ex mente loquentis. Dotis enim causa (ut ait Ulp.) semper & ubique præcipua & favorabilis est, *l. 1. ff. solut. matr.* dictio tamen, *Semper,* præscriptionem non tollit, *l. in rebus §. ult. C. de jure dotium,* & qui statu liberum tradit (inquit) nisi dixerit eum statu liberum esse, evictionis nomine perpetuò obligatur, *l. minor. §. pater. ff. de evict.* & tamen satis constat ei actioni triginta annis præscribi, sicut & actiones perpetuas vocamus etiã eas quibus triginta vel quadraginta annorum spacio præscribitur, quodque Imperator ait, semper rusticitati fuisse consuetum, *l. ult. C. de testam.* multis in locis restringitur, ac limitatur *glo. in l. ult. C. de jur. & fact. ignor.* Et quod dicitur debitorem quãdocumque solvendo, recuperare pignus sub pacto legis commissoriæ datum: intelligitur nisi effluxerit tempus triginta annorum. Sed tamen in contrarium facit, quod actioni personali, quæ alicui ex permissione facta de dando vel faciendo rem aliquam ad omnem ipsius requisitionem competit; non præscribitur, *Fulgos. consil. 123. Brabat. cons. 18. lib. 3.* & licet actio redhibitoria temporalis sit, si tamen convenerit, ut in perpetuum redhibitio fiat, valet hæc conventio. Ex quo Baldus, *l. quid si nolit § si quid ita ff. de adil. edicto.* & Angelus *ibi.* respondent, quod ubi in promissione apponitur verbum *quandocunque,* vel *perpetuò*; non currit præscriptio statutaria vel legalis; *l. 2. Cod. de pact. inter emp. & vend.* Nam qui promisit quandocumque præstare, cum sciat se ad hoc esse obligatum, nullo tempore hac mala fide præscribere possit, *cap. ult. de præscrip* deciperetúrque adversarius, qui fortassis non erat cum eo aliter contracturus, *l. ult. Codice de pact. inter empt. & vend.* & alioqui omnino futurum est, ut istiusmodi verba nihil penitus operentur. *Bal. & Ang. ad l. 1. C. ne rei. dom.* Sũt qui putãt,

per huiusmodi verba, ordinariam quidem præscriptionem excludi, immemorialis verò temporis non excludi, quod alijs displicet, *glo. in clem. 1. de foro compet. & in clem. si una de reb. eccl. non ali.* qui malunt quod in juribus, quæ regulariter non tolluntur quadraginta annorum spacio, ut verba ista aliquid operentur, videbitur inductum, ut nec præscriptio quoque immemorialis currat. Sed si apponātur juribus quæ quadraginta annorum spacio præscribuntur, non videbitur hæc immemorialis temporis præscriptio esse sublata: quia satis ea verba operantur, præscriptionem illā tollendo, *Aretinus ad l. cum stipulatus sim. à Proculo. ff. de ver. obl. Panor. in c. 1. de præscript.* Atqui Tiraquellus, *de retrac. conven. §. 1. gl. 2. num. 26.* in judicio pro illa priore sententia pronunciatum esse affirmat, eamq; conscientiæ nostræ aptiorē esse contendit. Alciatus, *ad l. petens. C. de pactis.* neque ulla mala fides in promissore culpari potest, cum promissio intelligi debeat secundùm jus, & inconveniens non est, ut quod tacitè intelligebatur, verbis exprimatur, nec aliud operetur, juxta illud vulgare axioma: quod expressio eorum quæ tacitè insunt, nihil operatur *l. 3. ff. de leg. 1. l. non recte. C. de fidejuss.* eadē pene est disputatio de universali illa dictione, *Omnis*, quæ etsi sit generalissima: restringitur tamen ad verisimilem mentem loquentis, & ad ea, quæ solēt esse de natura actus, *Barto. in l. qui habebat. ff. de leg. 3.* Unde per hāc clausulam merum imperium consistens in regalibus, non censetur esse translatum, etiam si additum esset verbum generale, omnis jurisdictio, *doct. d. c. 1. quæ sint regal.* & Rex donans castrum cum omni jure suo, non censetur concessisse jus regium: quia de tali jure verisimiliter non videtur esse actum, *Abbas. ad l. 1. ff. de offic. eius cui mand. est jurisd.* de quo plura notant Alciatus, *ad c. quod sedē. n. 43 de offic. or.* & Iason, *ad l. sed & si quid. §. quæsitum ff. si quis caut.* Sic & clausula, non obstantibus quibuscunque privilegia in corpore juris clausa non tollit, *l. decurionibus & ibi gl. C. de silentia. lib. 10.* neq; ad ea porrigitur, de quibus in specie aliter erat constitutum, *Iason consi. 102. lib. 4.*

9. † Amplia tertiò, etiam si generali concessioni esset adiecta clausula motus proprij quia verba generalia derogatoria, non sufficiunt ad derogationem juris patronatus laicorum, etiam si adesset clausula motus proprij, *Rebuffus in sua praxi benef. in 3. part. signat. nu. 9.* Et quantumvis diceretur in literis Pontificis, non obstante jure patronatus laicorum: quia motus proprius non firmat contractum contra præsumptam voluntatem concedentis, quæ esse præsumitur, ne tertio præjudicetur, & si aliter factum sit, id vel imperitiæ vel errori notariorum asscribitur, vel certè censetur Princeps esse circumventus, de quo plurima ut solet, observat Felynus *in tract. quando litera Apost. noceant patrono ecclesiæ.*

Amplia quartò, etiam si alia verba generalia sequentium restrictiva præcedant, nam si præcedat aliud statutum, quo caveatur, quod verba sequentis statuti debent intelligi generaliter, præcisè, ad corticem verborum, seu ad literam sine ulla interpretatione sub maxima pœna: non tamen continetur casus, de quo in specie statuentes idem constituere verisimiliter non voluissent, *Præses in loco absurd. col. 3. versic. & istud est verum.* Unde si statutum generale disponat, quod quicumque excusserit sanguinē in platea puniatur: barbitonsor qui extraxit sanguinem imperio medicorū, non continetur. *Bart. ad l. non dubium. C. de legi.* cum in eo non possit argui culpa nec dolus, tametsi, ut refert idem Iason, *in l. quamvis & ibi Alber. ff. de in jus. voc.* aliquando acciderit, quod apud imperitos rusticos, eiusmodi barbitonsor propter statuti generalitatem & prohibitam eius interpretationem, ferè capitis periculum fecit.

Amplia quintò, ut locum habeat, etiam si illa generalitas fuerit geminata. Nam licet geminatio seu multiplicata reiteratio actus, importet firmitatem consensus, & diversitatem juris ab actu simplici *l. quinquaginta. ff. de prob. l. Balista. ff. ad Trebell.* & tantum operatur quātùm consensus juratus, *Panor. in ca. cum contingat. de jurejuran.* tamen, ut superius dictum est, deliberatus & bene compositus animus, multa tacitè excipit, secumque tenet, de quibus ne adversarium quidem sentire arbitratur.

† Ratio verò dubitandi est, primò ex eo, quod ut superius dictum est, contra eum, qui legem dicere potuit apertius, est facienda interpretatio, *ca. contra eum. sup. eod.* & quia liberum ei fuit, verba late concipere, secundùm adversarium eius interpretamur, adeò ut audiendus non sit, si verba sua generaliter prolata, postea, & invito adversario, verisimilitudinis aliqua restrictione velit coarctatur. Alioqui enim in sua potestate foret, causam & solutionem differre, & interiecta huius restrictionis exceptione, longa lite adversarium trahere, potiùs verò ei dicendum est, quod nullo auxilio dignus est, qui se ultro coniecit in tantam necessitatem, *l. stipulatio ista §. in stipulatione ff. de verb. oblig.* Secundò ex eo, quod tam in contractibus, quam in testamentis & cæteris hominum actionibus, casus omissus habetur pro omisso, *l. si commodissime ff. de liberis & posthu. l. post dotem ff. solut. matr.* & propositum in mente retentum nihil operatur, *l. si repetitum C. condic. ob causam.* sed animi cogitatio, quæ in lucem non producitur, censetur esse abortiva, estque tanquam posthumus existens in utero, qui nisi nascatur, & in lucē proferatur, nihil est, *l. ult. C. de posth. hæred. inst. Bald. ad l. 1. C. qui admitt. ad bonor. posse. & c. col 9. vers. cura secundum.* Ideoque Celsus, quicquid (inquit) astringendæ obligationis causa dictum est, id nisi palam verbis exprimatur, omissum esse, intelligendum est, *l. quicquid. de verbo. oblig.* Et, ut ait Iusti- 10

Iustinianus, *l.unica. §.fin.autem ad deficientis C. de cad. tol.* si contrarium volebat testator, nulla erat difficultas scribere. Quasi dicat, quod, ut est apud Labeonem, verba ad hoc inventa sunt, ut mentem nostram exprimant, & non existimatur quisque dicere, quod nō prius mente excogitavit, *l.labeo ff.de supell.legat.* Et ideò non est credendum testatorem quicquam velle, nisi id quod expressit. *Socynus cons.4. lib. 4.Iason cons.* 140. *lib.2.* & cum actus exterior requiratur ad declarandum interiorem animi motum, ita ut non sufficiat esse in intentione, nisi sit in dispositione, *l.quidam cum filium. ff. de hared.instit.c.1.de eo, qui mittit.in possess.* finibus verborum, veluti ad demonstrationem voluntatis, destinatis, debemus esse contenti. *Baldus cons.*182.*lib.1.* Quomodo & Cicero, *li.2.de Invent.* Scriptori, inquit, neque ingeniū, neque opera, neque facultas ulla defuit, quominus posset apertè scribere id, quod cogitaret, nec fuisset ei grave nec difficile, certam aliquā causam excipere, si quicquam excipiendum putasset. Tertiò ex eo, quod tantum operatur & præiudicat generalis & effusa locutio quantum specialis enumeratio omnium specierum, sub eo genere comprehensarum: *l.si chorus.ff.de eo leg.3.l.si duo ff.de adm.tut.l.om.C.de præsc.*30. *vel.*40.*ann.l.omnes C.de quadri. præscrip.* quia specialia generalibus insunt, *l.semper generalibus ff.eod.* etiam in rebus odiosis, *Ang.ad l. ult. ff.de constit.princi.* & ratione generalitatis cessante. *Cor.cons.*239.*nu.*25.*lib.1.*& quin generaliter loquitur, omnis rei quæ sub genere illo continetur, meminisse censetur, *Aret.cons.*33. *Socynus cons.*142.*in fin.* saltem in genere, quod sufficit *l.qui jure.ff.de testam.milit.* Vix enim quisquam est, qui non cogitare potest, aliquid evenire posse in posterum, cuius hunc in præsentiarum non est memor, vel quæ hoc tempore in mentem eius non cadunt. Quartò ex eo quod sicut plus operatur expressum quam tacitum, *l.expressa eod.* ita fortius debet operari generalis locutio expressa, quam tacita animi cogitatio de qua non apparet.

Quintò ex eo, quod non est verisimile, eum qui transegit in specie de his quæ ignorat transigere voluisse vel transegisse, *l.cum Aquiliana. ff. de transactione.* & tamen sub prætextu specierum post repertarum, vel novorum instrumentorum, de quibus ante apparebat, transactio generaliter conclusa & peracta, rescindi non potest. *l.sub prætextu 1.& 2.C.de transf.* sed sibi imputare debet, qui reum generaliter liberavit, & de huiusmodi specie vel instrumentis actum non esse, allegare non potest: quia potuit cogitare aliquas species vel res fortè penes eum esse, quas ipse non agnoscit. Eodem modo post concessam actori generaliter dilationem ad probandum: super petitis secuta generaliter sententia, amplius non audietur, *l. Titia ff.de accusat l.si & C.qui accus.poss.* quia tali casu sententia ad eas quoq; species referri posset, quas prosequi actor neglexisset, *l.properandum. §.etsi quidem.& ibi Alciat.C.de judicijs*

11 † Ratio verò decidendi est, quod actus agentium non debet egredi eorum intentionē, *l. non omnis. ff.si cert. pet.* justumque est voluntates contrahentium & disponentium, magis quam verborum conceptionem inspicere, *l.in conventionibus ff.de verb.signif.l.ult.C.quæ res pign.obli.possunt.* etiam si coniecturatæ tantum sint & verisimili opinione consistentes. *l. cū acutissimi.C.de fideicommiss.* quandoquidē, ut ait Cicero, *in orat.pro Cecinna.* verba reperta sunt, non quæ impedirent, sed quæ indicarent voluntatem. Adde quod generalitas plerumque apponitur cum parva cognitione, sæpissime quidem ex quadam consuetudine notariorum, magis quam quod ita partes conveniant; *Ang.cons.*253.*Card.cons.*110. & ut ait Alber. *l.ita fidei.ff.de jure fisci.* generalitas parit obscuritatem, multaque venire possent in generalem renunciationem, quibus contrahentes, si instructi & interrogati fuissent, non renunciassent, *d.l.cum Aquiliana.* ut meritò olim dixerit Ulpianus, *ibi.* quod liberalitatem captiosam (loquitur enim de generali) interpretatio prudentum fregit, ut scilicet etiamsi sit generalissima, tacitè tamen ab hac quædam intelliguntur esse excepta. Porrò autem id quod primo loco controvertitur, ita dissolvi potest, quod, ut ex Oldrado *cons.*115. tradidit Tiraquellus, *ad l.si unquam.in prin.nu.*54. licet contra proferentem fiat interpretatio, tamen primo loco inspiciendum est id, quod est verisimilius, etiāsi sit pro proferente, *l. in fundi. ff. qui pot. in pig.hab.l.Inspicimus ff.eod.* Nulla enim vel esse vel dici potest obscuritas illius actus, quem lex ipsa, tacita quadam explicatione illustrat, & cui ipsa, ex præsumpta mente agentium, illuminationem adijcit. Eoque etiam pertinet, id quod secundo loco disputatum est. Nam quod casus omissus habetur pro omisso, ita accipiendum esse veteres tradiderunt *in d.l.commodissime*, nisi casus omissus esset talis, in quem testator vel contrahens vel idem vel aliter conservisset, si de eo cogitasset. *l.Titius §.Lucius ff. de lib.& posth.* Tunc enim non habetur pro omisso, sed dispositio facta in unum casum, extenditur vel non extenditur ad alium, si ex coniecturis colligi potest, quod idem disposuisset vel non disposuisset in alio casu, si fuisset interrogatus. *latissime Iason ibi.* Et ideò nō sine causa hæc duo æquiparat Jureconsultus; videlicet ea quæ voluit testator & ea quæ verisimile est eum voluisse. *l. cum res de leg. 1.l. non aliter ff.de leg.3.* Unde quod ait Iustinianus: Si contrarium voluisset testator nulla erat difficultas scribere: eodem modo intelligi debet, scilicet quando eius voluntas verisimiliter non apparet, sed planè in obscuro latitat, & propositum in mente retentum est, ut ne scintilla quidem illius unquam appareat, & nihil omnino est, ex quo aliud actum fuisse præsu-

mi potest. *Salic. & Bald. ad l. si repetenti.* Nam alioqui expressio eorum, quæ tacitè insunt, vel aliunde colligi possunt nihil operatur, *l. cum quid ff. si cert. pet.* & licet verba inventa sint, ut cogitationes nostras exprimant, non tamen illis solis animi nostri affectio significatur, sed præterea quoque alijs signis & indicijs, *l. 3. ff. de testib. l. de minore. ff. de quæstio.* quod sufficit. Porrò autem ad tertiam obiectionem quod attinet, in confesso est, quod generalitas quo ad exclusionem vel inclusionem alicuius rei, tantum operatur, quantum specialis expressio. Sed hoc ita, si modo eadem sit ratio: si lex contrarium non disponat: & si verisimile est aliud cogitatum non fuisse, *Bart. ad l. si duo. ff. de admin. tut. Albert. Alex. & Cast. ad d. §. quæsitum.* Quomodo & Bald. ait: *ad d. l. tres fratres. ff. de pactis.* in generali locutione omnia contineri quo ad naturam verborum, sed tamen ex æquitate legis & natura actus, induci restrictionem, verbaque quantumvis generalia, impropriè idcirco accipi & coarctari, *l. insulā. ff. de præscript. verb.* Quamvis enim quis cogitare possit casum aliquem evenire posse, de quo in præsentiarum non meminit: non tamen verisimile est, quod indistinctè ad eum casum

12 se voluerit obligare. † Neque etiam movet id, quod quarto loco de tacito & expresso dicitur: quia non semper verum est, quod plus operatur expressum, quam tacitum. Variè enim de his respondent consulti. Aliquando dicunt non expressa non nocere, *l. expressa. ff. eod.* aliquando omissa nocere, *d. l. quicquid.* aliquando omissa prodesse, *l. actus. ff. eod.* aliquando retenta nihil operari, *d. l. si repetenti.* Quinimo tacitū in judicio tantum operatur, quantum expressum. [*v. super. Peck. in c. qui tacet, per tot.*] quia illud judex officio suo ex æquitate supplere debet, *doct. ad d. l. cum quid.* Sed quæ sit cognatio & differentia inter tacitum & expressum, alterius loci est, nobis suffecerit eandem esse causam utriusque, quando verisimile est ex natura rei, ex consuetudine loquentis, ex præcedentibus & sequentibus rebus vel aliunde tacitè quid actum esse, quod expressum non fuit, *l. Titia. ff. de verb. oblig.* Sed nec postrema dubitatio turbat; Nam quod dicitur non rescindi generalem transactionem prætextu specierum noviter repertarum, ita verum est, si saltem in genere, licet non in individuo, de his cogitatū fuit, aut cogitari potuit, quod qua ratione fieri possit, alio loco tradunt interpretes, *ad d. l. tres fratres.* neque propriè huc pertinet, sed aliunde petendum erit, *Alciat. ad d. l. sub. prætextu in fi. Felyn. ad c. cum super de offic. deleg. Socyn. cons. 93. lib. 4.*

REGULA LXXXII.

Qui contra jus mercatur, bonā fidem habere non præsumitur.

1. *Bonus quilibet esse præsumitur.*
2. *Præsumptio delicti unde desumitur.*
3. *Ampliationes huius regulæ.*
4. *Statutum & lex æquiparantur.*
5. *Scire & scire debere, sunt paria.*
6. *Rationes dubitandi.*
7. *Ratio decidendi.*

TAmetsi teste Ulpiano, qui aliquid dolo factum esse dicit, dolum admissum esse docere debet. † quia naturaliter quilibet est bonus, [*Peck. sup. ad reg. semel malus, sub num. 8.*] & delicti præsumptio capi non debet, *l. merito. ff. pro socio.* subinde tamen fit, quod rebus aliter postulantibus, atque in diversam partem spectantibus, contraria præsumptio desumitur, † & malæ fidei suspicio oritur ex tempore, *l. satis. C. ad l. Cornel. de fal.* ex loco, *§. penult. in authent. ut nulli judic.* ex præcedente denunciatione, *l. si fundum. C. de rei vend.* ex personæ alterius interpositione, *l. pupillus. §. fi. ff. de auth. tut.* ex eius quod quis facere debuit omissione, *l. si procurator. §. dolo ff. mand.* ex bonorum omnium vel maioris partis alienatione, *l. omnes. ff. quæ in fra. cred.* ex eiusdem rei geminata exactione, *c. 1. infra eod.* ex non servata superioris jussione, *l. non potest dolo. ff. eod.* ex perseverante improba petitione, *l. 2. ff. de doli. mal. except.* ex peccandi consuetudine, *l. si servus. ff. de hered. vend.* ex obscura & intricata locutione, *l. aut. qui §. 1. ff. quod vi aut clam,* ex nimium sperata successione, *l. 1. & fi. C. ubi pupill. educari debet.* ex facti qualitate, *l. dolus. C. de rescind. vend.* ex rei quantitate, *l. cum hi. §. modus ff. de transact.* ex personarum conditione & coniunctione, *l. un. C. si quis Imp. male. l. iubemus. C. de sacros. eccles.* & similibus aliis, quæ fusè explicat Albericus, *ad l. dolum. C. de dolo.* Inter omnes tamen præcipuus fere est modus colligendi præsumptionem malæ fidei, in eo qui contra jura mercatur, [*Peck. de amort. c. 15. num. 4.*] veluti si à minore emat sine decreto, *l. 2. ff. de usucap. pro empt.* si rem ecclesiæ non observatis solennibus comparet, *d. l. iubemus,* si servum ascripititium sine terra, cui collendæ deputatus est, acquirat, *l. quemadmodum. C. de agricol. & censitis.* si ex manu laici ecclesiam accipiat, *c. si quis deinceps. 16. q. 7.* si denique pro collatione seu institutione beneficij pecuniam habeat, *c. non satis. de symonia.*

† Amplia primò hanc regulam, sive lo- 5

quamur

quamur de jure civili, sive de jure naturæ. Etenim ei qui contra jus naturæ mercatur seu agit, etiam si rusticus sit, non parcitur, *l. venia*, *C. de in jus voc.* ideoque quod dici solet, quamlibet causam etiam iniustam excusare à dolo. *l. igitur. §. potest. ff. de liber. causa.* intelligitur inquit Alciatus, *regul. 3. præsum. cap. 30. nu. 6.* dummodo non sit iniusta: utpote quia est contra jus prohibitivum, vel naturale, vel civile notorium & indubitatum.

Amplia secundò, in eo qui contra statuta mercatur. Illud enim perpetuum est, quod tam hi qui contrahunt, non observatis statuti solennibus, quam hi qui mercantur non servatis juris communis formulis, malam fidem habere præsumuntur, *Tiraq. de retr. ad fin. tit. n. 43. gl. ad l. 1. C. de fid. instr. lib. 10. & in c. fin. de*
4. *constit. hoc lib. 6.* † quia lex & statutum æquiparantur, *d. l. fin. C. de reb. alien. non alien.* nec quicquam aliud est statutum, quam jus municipale, legis vim continens, & pro lege habendũ, *l. omnes populi. ff. de just. & jure.*

Amplia tertiò, non solùm in eo qui scienter mercatur contra jus, verum etiam in eo qui errat in jure, quantum ad præscriptionem & usucapionem impediendam. Numquam (inquit Iulius Paulus) in usucapionibus, juris error possessoribus prodest, *l. numquam. 2. ff. de usucap.* Unde si putas pupillis licere sine tutoris authoritate res suas administrare, non capies usu *d. l. 2. §. si à pupillo.* quia juris error nulli prodest, eoque respectu paria sunt, †
5. *Scire & scire debere.* & tã in culpa est qui scire debuit, quam qui scivit, *l. quod te. ff. si certum pet.* & titulus putativus non sufficit, si non existit justa causa putandi, cuiusmodi non est juris error, adeò ut plerique existiment, etiam longissimi tẽporis præscriptionẽ hac ratione impediri, *c. dudũ de decim.* quãdo jus quod ignoratur, actui resistit, de qua re tamẽ in utramque partem disputant Felynus, *ad c. de quarta. de præscrip.* & Francisc. Baldus, *ad l. Celsus. n. 20. ff. de usucap.*

Amplia quartò, ut locum habeat, etiam si quis solùm putet se mercari contra jus, & tamen in veritate non mercatur contra jus. Nam (ut Pomponius ait) si quis id quod possidet, non putat sibi licere per leges usucapere: dicendum est, etiam si erret, non procedere eius usucapionem; vel quia non bona fide videtur possidere, vel quia in jure erranti non procedit usucapio, *l. si fur. §. si quis. ff. de usucap.* Etenim cum omne quod non ex fide est, peccatum est, *c. si. de præscript.* plus valet hoc casu quod in æstimatione est, quam id quod in re est, *d. §. si à pupillo.* Ex quo Pomponij responso verũ esse colligimus, quod alio loco expressiùs decidunt canones, *c. per tuas. 2. de symon.* erroneam & nimium scrupulosam conscientiam, hominem ligare, malamque fidem & peccatum, si contraveniat, constituere. Licet enim verè peccatum non sit, quia tamen existimat esse peccatũ, & nihilominus facit, & ostendit procacem & rebellem suum animum, & ad committendum delictum paratum, *Panorm. ibid. num. 4.* An igitur homo peccatum possit facere quod peccatum non est? Ego quęstionem illam Theologis disputandam relinquo. Mihi homini Iureconsulto satis est, quod ex sacris canonibus didici, quod cum ex corde procedant delicta: respicit Dominus animum delinquendi, etiam ubi cum effectu peccatum admissum non fuit, *Gloss. & Ioannes de Platea ad d. l. quemadmodum.*

Amplia quintò, quòd quando quis mercatur contra jura exurgit hinc præsumptio juris & de jure, quæ probationem in contrarium non admittit. Ea enim est natura huius præsumptionis, quod jus firmum inducit, & pro veritate habetur, *c. is qui fidem. de sponsal.* Quod amplius est, sunt qui arbitrantur, nec minorem quidem viginti quinque annis restitui posse, si de hac nostra præsumptione quæstio incidit, & si lex actui quem gerit resistit, nimirum propter præsumptum, eiusmodi dolum, qui hoc beneficio indignus est, *c. 2. de restit. in integrum.* Sed contra Alciatus *ad l. 1. §. nunciatio num. 36. ff. de novi oper. nunciat.* cum aliis existimat, allegationem alicuius coloris, qui dolum excludit, minori permitti posse, sicut & multa alia huic illius ætati, quæ multis captionibus est supposita (ut ait Ulpianus *l. 1. ff. de mino.*) adversus cõmunes regulas permittuntur, quorum & illud unum, nec ab hoc loco alienum est, quod is qui cum minoribus contraxit, probare debet solennitatem juris intervenisse, & se contra jus mercatum non esse, si fortè ab adversario fuerit negatum, *l. quæcunque in si. ff. de pub. in rẽ act.*

Amplia sextò, ut etiam in foro animæ seu conscientiæ, locum habeat hæc regula, quia leges humanæ si sint rectæ & justæ, non solùm religiosè servandæ sunt, sed & nostras quoque conscientias obstringunt, *c. qui resistit. 11. qu. 3. Bald. ad c. in omni. De testib.* Contrarium tamen in proposito verius est; quia quando lex fundatur super præsumptione, ut hic, cessat, quod ad Deum, cum omnia sciat, *Glossa & Dd. ad cap. 1. &c. Quæ in ecclesiarum. de constitut. Rebuff. ad cõstit. regias in proœm. gloss. 5. n. 125.* Ideoque licet sponsalia de futuro transeunt in matrimonium, si copula sequatur, *d. c. is qui & c. veniens. 2. de sponsal.* quippe quod ecclesia ex illa coniunctione consensum coniugalem præsumit, adeo ut probatio in contrarium, quo ad forum judiciale seu exterius, non admittatur, tamen in foro animæ, *c. Tua nos. de sponsal. Dd. ad d. c. is qui fidem.* creditur sponso, si dicat se ad sponsam affectione fornicaria, non coniugali accessisse.

† Ratio verò dubitandi est, primò ex eo, 6.
quod juris errore lapsus, non solùm extra omnem malæ fidei præsumptionem est, verum etiam tanquam bonæ fidei possessor, fructus suos facit. Veluti si putavit testamentũ quod inutile erat, legitimè esse factum, vel cum alius eum pręcederet agnatus, sibi potius quam

illi credidit hæreditatem deferri, *l. Sed etsi leg. §. scire autem. ff. de petit. hære. l. igitur. §. potest ff. de liber. causa.* Secundò ex eo, quod Leo Imperator, ei qui contra jura possessiones mercatus est, actionem concedit, *l. 1. C. Non licere habitatorib. lib. 11.* Et tertiò ex eo, quod si à pupillo emerem (inquit Paulus) sine tutoris authoritate, quem puberem esse putem; usucapionem sequi dicemus, *d. §. si à pupillo.* Quartò ex eo, quod donatio inter virum & uxorē prohibita est, *l. 1. ff. de donatio. inter vir. & uxor.* & tamen si vir uxori, vel uxor viro donaverit, Pomponius ex Trebatio respondet, usucapionē (quę tamen sine bona fide nulla est) possidenti prodesse, *l. si vir. uxori. ff. de usucap. pro dot.* Quintò ex eo quod is qui à Prælato ecclesiæ titulo donationis maiorē pecuniæ quantitatē, etiā in piā causam accepit, quam lex permittit, pręscriptione defenditur. *c. Apostolica. de donat.* Sextò ex eo, quod lex vetat de manu laicorum ecclesiā recipi, *dict. cap. si quis deinceps.* is tamen qui sic contra legem accepit, longi temporis pręscriptione tutus est *pastoralis de jure patron.*

7. † Ratio verò decidendi est, quod mala fides nihil aliud est, quam læsa conscientia, quæ accusat & convincit aliquem facere id quod non debet, vel non facere quod debet. Illæsa autem vix esse potest in eo, qui contra jura mercatur, & legi (quæ Dei ordinatio est) non obtemperat. Neque refragatur huic prima dubitatio; quia licet error juris in bona fide possessorem non constituat; efficit tamen ne malæ fidei esse videatur, quod ad fructuum acquisitionem & longissimi temporis præscriptionem satis est. *d. §. potest. Alciat. ad l. bonæ fidei n. 3. ff. de verb. signif.* Et licet in præscriptione seu usucapione bona fides omnino requiratur, *c. Possessor. sup. eo.* in acquisitione tamen fructuum qualis qualis possidendi occasio, si non omnino improba sit, sufficit, & quantum ad hoc attinet, non præsumitur quis in dolo esse, licet erraverit in jure, si dolo caret, & aliquo modo dubitet, *l. 3. §. genera. & ibi glossa. ff. de acqui. poss.* Quod autem dicitur errorem juris nō prodesse ad lucrum faciendum, *l. quamvis. C. de jur. & facti ignorant.* nihil est: tum quia (ut Baldus ait, *in d. §. scire.*) fructus industriales non videtur habere ex causa lucrativa, sed ex cultura & cura, *§. si quid à non domino, Instit. de rerum divis.* tum quia (ut Angelus *ibi* putat) error juris prodest quoad lucrum in retinendo, in agendo non item, nisi fortè is qui agere instituit, peritiores consulere non potuit, aut nisi lucrum penes ignorantem effectualiter non est remansurum. Et hęc quoq; Alciato *reg. 3. præsumpt. cap. 30.* probantur. Cui non est absimile, quæ malæ fidei præsumptio non capitur adversus eum, qui mercatus est contra jus dubiū, intricatum, seu multipliciter intelligibile, quia error eiusmodi juris æquiparatur errori facti, & præscribendi causam præstat, *c. cum dilectus, & ibi glossa. de consuet. Bald. ad d. l. Celsus num. 17.* Secunda quoque dubitatio non obstat: quia ut alios *Ioannem de Platea ad d. L. quemadmodū.* secutus ait Alciatus, *dict. l. veniā, num. 29.* loquitur ibi lex de rustico, qui si per simplicitatem seu imperitiam, quæ in eo est, vel certè esse deberet, aliquid adversus legem mercatus fuerit, veniam meretur: Vel (ut alij existimant *Gloss. ibidem*) error prohibitionis factæ, in damno vitando non nocet. Quod verò tertio loco controvertitur, hanc rationem habet, quam & Castrensis quoque probat. *ad d. §. si à pupillo.* quod in re aliena & mobili, de qua illic agitur, & in qua distrahendā non requiritur decretum judicis, satis est, emptorem usucapere volentem, justa ratione credidisse, quod venditor ætatem pupillarem excesserat, *arg. l. 3. ff. ad S. C. Macedon.* adeò quod licet contractus cum pupillo initus, etiam si justus error intercesserit, quoad eius præiudicium non subsistat: respectu tamen tertij veri domini, cuius negligentia consideratur penes quemcunque res sit, prodest, & maximè quidem si justus error concurrat. Nam cum bona fides adiumento sit usucapioni; utique in omni causa, ex qua usucapio sequi prodest, semper plus in opinione quam in re est, *l. eum qui. ff. de public. in rem action.* Sunt tamen qui de re pupilli, quæ jure veteri alienationem admittebat, agi posse existimant. Sic nec quarta quoque movet dubitatio, juris enim prohibitio ad eas duntaxat donationes pertinet, ex quibus donatarius locupletior, & is qui dedit, pauperior fieret, *d. l. 1.* ne scilicet coniuges amore mutuo se invicem spoliarent. Ideoque non potest videri rei alienæ donatio esse prohibita, cum ex bonis donantis coniugis nihil diminuatur. Quintò quoque non obstat id, quod de donatione à Prælato ecclesiæ facta dicitur: Neque enim aliter permittitur præscriptio in proposita facti specie, quam si monasterium quod amplius receperat, quam lex permisit, in facto erravit; ut quia credidit plus datum non esse, & ecclesiæ episcopalis fructus multo ampliores esse; secus si in jure errasset, sibique amplius recipere licere putasset. Error enim facti præsumptionem non impedit, error verò juris impedit: quia cum jus finitum sit, certisque regulis concludatur, ut ignorari nō debeat, *l. leges sacratissimæ. C. de legib.* facta infinita sunt, quæ facilè justam ignorantiæ causam admittunt. *c. ignorantia supra eo D. Anton. & Pano. ad d. c. Apostolicæ.* Ad postremam quoque dubitationem responderi potest, quod (ut ait Dominus Cardinalis) religiosi qui acceperant ecclesias ex manu laici, errabant in facto, habebantque justam causam cogitandi, quod consensus episcopi ibi intervenerat, fortè quod ostendebantur illis literæ falsæ, quæ videbantur continere eundem consensum, vel quia intellexerant à viro fide digno illum intervenisse, quia talis probabilis credulitas dat justum titulum præscribendi,

Bart.

Bart.ad d.l.Celsus. quemadmodũ si vir gravis dicat se absolutum ab excommunicatione, possum illi credere, & si ei, licet mentiatur, communico, non incido in excommunicationem minorem, *Tiraq.de pœnis.causa.* § 1.*nu.*33. neque puniri debent testes pœna falsi, qui deposuerũt se quid scire, quia à viro optimi nominis id audiverunt, cui credere potuerunt, *glossa in c.ult. de accusat.* excusanturque à calumnia hi, qui instigantibus viris magnis & probis, accusant, *Dd. ad. l. athletas. ff. de his qui notant. infam.* Alij tamen putant, quod licet ipsi clerici qui acceperunt ecclesiam à manu laici, non possunt præscribere, successores tamen eorum justam ignorantiæ causam habentes, possunt. Et licet mala fides defuncti nocet successori universali, *l.cum hæres. ff.de diver & temp. præscrip.* non tamen successori in Prælatura; quia licet aliquando hi æquiparentur, *c. 1.de solutio.* hic tamen manifesta est differentia: quia hæres est eadem persona cum defuncto, *l.hered.ff.eod.* successor in dignitate non est: hæres omne jus suum à defuncto habet: successor in dignitate non à defuncto, sed à capitulo vel à superiore, qui eum promovit, jus suum habet, *Panorm. ad d. cap.cura.*

REGULA LXXXIII.

Bona fides non patitur, ut semel exactum iterum exigatur. (*v.Peck. in l.4.§.cum.aut.ad l.Rhod.*)

1. *Ampliationes huius regulæ.*
2. *Delegatio est vice solutionis.*
3. *Interpretatio accipienda est, ut actus in dubio valeat.*
4. *Rationes dubitandi.*
5. *Vxores à viris, non viri ab uxoribus defendi debent.*
6. *Ratio decidendi.*
7. *Punitus in uno foro, an possit adhuc in altero foro puniri.*
8. *Precium an & quando succedit loco rei.*

MAgna gravitate nobis ob oculos posuit Deus optimus maximus legem naturæ, de honestate vivendi, de non lædendo proximum, de reddendo cuique quod suum est, & ne ulla fraude aut dolo in alterius fortunas irruamus, quod & inter præcepta juris est, §.*juris precept.Instit.de just.& jure.* Ideoque sicut bonæ fidei contrarium, & dolo proximum est, vel potius dolus ipse est, adversus legem mercari, & ab his opes consequi, quibus lex bona sua detrahere vetat, de quo proximè dictum est: ita quoq; bona fides, id est pura & sincera conscientia, atque naturalis ratio non admittit, ut semel exactum, cum damno proximi iterum exigatur, [*Gail.2.obser.53.n.3.*] adeò ut meritò Iulius Paulus improbum eum vocet, qui adversus hanc regulam agit, *l. si quis dolo. §. 1. ff. de re.jud.*& Ulpianus *l.locum.§. penult.ff.de tabul.exhib.*doli mali exceptionem adversus eum concedit, quippe quod dolo facere videtur, qui petit id quod restituere eum oportet, *c. dolo super eo.* cuiusmodi est illud quod secundo solutum est. Nam cum prima solutione eius quod debetur, sublata sit omnis obligatio, §.1.*Inst.quib.mod.toll.obligat.* consequens est, secundo loco solutum, indebitũ esse. Et in non absimili casu idem Ulpianus doli exceptionem contra eum tribuit, qui exigit id, cuius causa vel finita est, vel secuta non est, aut quod sine justa causa promissum fuerat, *l.2. §. circa ff.de excepti.doli mali.* eaque ratione improbatur turpe, improbum & non ferendum fœnus eorum, qui cum semel sortē receperint, rursum eandem amplius quam decies, ex damnatis usuris, quærunt. Accedit quoque ad hæc, quod ait Papinianus non esse verisimile, unum delictum eadem lege variis æstimationibus coerceri, *l.sanctio legum.ff.de pœnis.* Cæterum quod diximus, semel exactum iterum peti non posse: ita intelligendum & accipiendum est, si semel exactum, & cum effectu solutum est. Tātum enim abest, quod lex improbet sæpe repetitam exactionem, & multoties iteratam interpellationem, ut existimet etiam bona nomina mala fieri, si non interpellentur debitores. [*conf. D.Peck.supr.ad regul.n.6.7.*]

Amplia primò, ut locum habeat hæc regula, etiam si debitum semel in judicio exactum non sit, sed absque lite sponte solutum sit. † 1. Quamvis enim stricta significatione, propriè exegisse dicitur, qui id recipit quod instituta actione petebat: *l.fideicommissa.§.si rem. ff. de le.3.* Unde exigere ab invito accipitur: *l. debit. ff.de verb sign.* Iureconsultus tamen latius id verbum patere existimavit, & exactam pecuniā intelligit, quæ persoluta est. Sive enim volens, sive invitus debitor dederit, non est tamen dubium, quin soluit, *Alc.ad l.verbum exacta. n. 3.eod.tit.* eademque hoc casu subest ratio, quam paulo inferius subijciemus.

Amplia secundò etiam si debitum exactum aut ultro solutum non est, sed per delegationē extinctum: † quia cum delegatio vice solutio- 2. nis sit, *l.quamvis.§.interdum.ff.ad S.C.Velleianum.* exegisse dicitur ille, cui per delegationem satisfactum fuit. Verbum exactæ pecuniæ (inquit Ulpianus) *d. l. verbum.* non solum ad solutionem referendum est, verum etiam ad delegationem. Eodemque modo referri posset hæc regula, ad omnes alios satisfactionis modos. Satisfactum autem accipimus, quemadmodum voluit creditor; & generaliter quoties à debito recedere voluit, licet in hoc deceptus sit, *l.si rem alienam. §. omnis. ff. de pign.act.*

Amplia tertiò, quod non solum non potest ab uno eodemque homine iterum exigi, quod semel

semel solutum est, sed ne ab alio quidem. Ubi duo rei facti sunt, potest eodem Ulpiano teste, vel ab uno eorum solidum peti: hoc enim jus duorum reorum est, ut unusquisque eorum in solidum sit obligatus, possitque ab altero solidem peti. Si tamen unus soluit, alter liberabitur, *l.3.ff.de duob.reis.* quia solutione ejus quod debetur, tollitur omnis obligatio, etiam si quis pro invito & reclamante debitore creditori soluat, *l.solvendo.ff.de negotiis gest.l.solvere ff.de solut.* Adeoque existimant quidam, non recte sentire Bart. *ad d.l. 3.* olim arbitrantem, quod ut petitio solidi adversus correos debendi procedat, adjiciendam esse protestationem, quod actor erit contentus unica solutione: quia expressa protestatione eius quod tacitè inest, minimè opus est, *l.cum quid ff.si cert. pet.* Eoque etiam pertinet id quod ait Baldus, *ad l.1.§.quod ff. quod cuiusq; uniu.nomine.* civitatem seu communitatem, non posse duplicem collectam pro iisdem bonis exigere, etiam à diversis.

Amplia quartò, quod sicut non potest semel exactum ab uno homine exigi, ita nec ab eo, qui jus vel actionem ab eo habet, aut qui contra eundem habiturus esset regressum: ut si fideiussor soluit, iniquum est contra debitorem agi, adversus quem fideiussor regressum habet, vel è contrario, si soluit debitor, non agitur contra fideiussorem, qui id quod soluit, à debitore repeteret, *l. ult. C. de usur.rei judic. glo.ad l.licet.ff.nau.caup.stabul.*

Amplia quintò, quod licet statutum præcisè velit, contra instrumentum exceptionem aliquã objici non posse, tamen ne bis idem exigatur, facultas objiciendi exceptionem semel factæ solutionis, quæ est peremptoria, & exceptio litis finitæ, *l.cum quærebatur.ff.de solut.Angel.ad l. non tantum.§. quod si pro emptore.ff. de petit. hæredit.Anchor.consf.*260. non censetur esse exclusa: ita quod reo ante litem contestatam debet dari terminus ad probandam solutionem, *c.1.de lit.contest.hoc lib.6.*

Amplia sextò, quod exceptio semel factæ solutionis tam est favorabilis, quod si non opponatur à reo, & tamen relucet in actis, potest, non dico, debet, is qui jurisdictioni præest, eam pro reo supplere, ne actor locupletior fiat cum alterius jactura, *Bart.nu.*20.*& ibi reliqui ad l. si unus.§.pactus ne peteret.ff.de pact.*

3. † Amplia septimò, quod licet lex semper suadet eam interpretationem per quam actus valet, & non pereat, [*D.Peck.sup.ad reg. nemo potest ad nu.*8.] *l.quoties.ff.de reb.dubiis.* tamen citius, quam bis idem contra bonam fidem exigeretur, interpretabitur nihil esse actum, etiam in testamentis & rebus favorabilibus, latam interpretationem recipientibus. Unde eadem species bis legata, non nisi semel exigi potest, *l.cum quæstio.C.de leg.*

Amplia octavò, ut procedat, sive ex veteri, sive ex nova causa quis petere velit, quod semel exactum est, *Alber.ad d. l.si quis dolo.§.1.* Quod potissimum intelligitur, si causa lucrativa est: veluti ex testamento & ex donatione: quia plures causæ lucrativæ circa eandem rem, & in eodem homine concurrere non debent, *l.planè.§.1.ff.de leg.1.*

Amplia nonò, ut non solum idem bis exigi non possit, sed nec id quoque quod saltem ad tempus illud quod semel exactum est, repræsentat, ut si creditor recepit usuras pecuniæ mutuo datæ, idque pro toto anno sequenti sortem adhuc exigere nequit, videturque debitori fecisse pactum interim eam non petendi, *l.2.§. non male.ff.de doli except.* Nam cum usuræ quodammodo repræsentent sortem, medio tempore bis idem aliqua ratione eo casu peti videretur.

Amplia postremò, quod sicut bonæ fidei contrarium est, semel exactum iterum exigere: ita quoque lex affectu saltem improbat, duplicatam eiusdem rei stipulationem, *l. quibis. ff. de verb. oblig.* nisi vel prima conventio esset inefficax, vel posterior fieret animo novandi, *l.si dari.ff.eo.* Adiicit etiam Castrensis, *in d.l.si quis dolo.* hanc regulam obtinere, etiam si quis ab alio semel debitum consecutus sit, non quidem ut debitum, sed ex capite doli mali. Verum quia hæc ampliatio & extensio multis legibus oppugnari posset, non ausim eam asserere.

† Ratio dubitandi est primò ex eo, quod is qui in foro canonico à judice ecclesiastico semel punitus est, utique ob idem delictum à judice seculari & in foro civili, iterum puniri potest. 4. Quomodo & Bonifacius octavus Pontifex maximus, cum gravissimas pœnas occisoribus Cardinalium ascripserat: hæc deinde verba subiecit quæ sequuntur: *Per hoc quoque secularibus potestatibus non adimimus facultatẽ utendi legibus cõtra tales, quas adversus sacrilegos catholici Principes ediderunt, c.ult.§.per hoc de pœnis.lib.6.* Et Iustinianus Imperator de hæreticis loquens sic ait: *Reliquos vero dementes vesanosq; judicantes hæretici dogmatis infamiã sustinere, divina, post etiam motus animi nostri, quẽ ex cœlesti arbitrio sumpserimus ultione, plectẽdos, l.1.C.de summa trinit.& fide cath.* Quo loco cum Accursio censent plerique divinam ultionem pro ecclesiastica sumendã & intelligendam esse. Secundò ex eo, quod ait Ulpian. ex una injuria interdum tribus injuriarũ actionem dari, neque unius actionem per alium cõsumi, utputa (inquit) uxori meæ filiæfamilias, iniuria facta est: & mihi, & patri eius, & ipsi, iniuriarum actio incipiet competere, *l.1.in fin.ff. de iniuriis §.patitur.Inst.eo.* quamvis si viro iniuria facta fuerit, ipsa non agit: † quia teste 5. Iulio Paulo, *l.quod si verò ill.tit.* uxores à viris, non viros ab uxoribus defendi convenit. Eodemque pertinet, quod & ei cui servus pignori datus est, & ipsi quoque debitori domino servi, si modo plus valeat servus quam pro pignore de-

re debetur, furti actio competit. Usque adeò tamen diversæ ac separatæ sunt hæ actiones, ut si quis eorum pro fure damnum decideric, dici oporteat solummodo actionem sibi competentem amisisse, cæteris vero eam superesse, *l.inter omnes.§.1.ff.de furtis.* Rursum vero si quis servum subreptum flagello, ceciderit, duabus actionibus, quarum altera alteram non consumit, furti scilicet & iniuriarum, tenetur, & si fortè hunc eundem occiderit, etiam tribus actionibus tenebitur *l.numquã plura. ff.de privat.delictis.* Tertiò ex eo, quòd si æstimationem rei legatæ semel ab hærede consecutus est legatarius, iterum ab alio rem ipsam legatã, petere potest, *l. locum §. fi. ff.de tabulis exhib.* & (ut Paul. ait) si legatarius viva testatrice thessaram frumentariam legatam semel habere cœpit, etiam præcium thesseræ testatrice mortua, ei præstandum est, *l. Titia Seio.in pr.ff.de leg.2.* & si duorum testamentis eadem res legata est, bis peti potest *l.plane.§.1.l.quid ergo.§. si quis duos.ff.de leg.1.* sicut & pecunia sæpè legata sæpè debetur, & exigitur, *l.cum quæstio.§. sed & aliam.C.de leg.* Quartò ex eo, quod fundum Cornelianum stipulatus, si quanti fundus est, postea non novandi animo stipulor, utrumque, & fundum, & quanti is est, consequar *l.fundum Cornelianum.ff.de novat.* cum tamen fundi æstimatio ipsum fundum repræsentet, *l.qui restituere.ff.de rei ven.l.cum filius ff.de leg.2.* Quintò ex eo, quod Africanus ait, non esse novum, ut fideiussor duabus actionibus eiusdem pecuniæ nomine teneatur, & si fideiussor confideiussori hæres extiterit, eiusdem debiti nomine, bis conveniri potest. *l. hæres à debitore.§.1.ff.de fideiuss.* Sextò ex eo, quod is qui æstimationem consecutus est ab eo qui dolo malo possidere desierat: etiam rem ipsam denuo à possessore vendicare potest, ut ait Paulus, *l.Stichum.§.dolo.ff.de solut.* quod & Ulpianus probat, dicens, quod si is qui dolo desijt possidere, ante conveniatur, eum qui possidet, non liberabit, *l.etiam si §.item si quis dolo.ff.de pet.hæred.* Septimò ex eo, quod si reddita quidẽ sit res commodata, sed deterior facta reddatur secundo, perinde atque si reddita non esset, repeti potest *l.3.§.1.ff.com.* Octavò ex eo, quod uno eodemque anno, bis pro visitatione procuratio exigi, *c.cum venerabilis. de censibus.* & in unum eundemque hominem duplex excommunicatio stringi potest, *c.cum pro causa, de sent.excomm.* Nonò ex eo, quòd subinde una eademque filia, bis à patre suo dotem debitam exigere potest, *auth.sed quamvis.C.de rei uxo. act.Bar.ad l.si cum dotem.§.1.ff.solut.matr.* Et ultimo ex eo, quod legatum ecclesiæ ita relictũ, die nundinarum, sæpius exigitur, *l.annua. §. Attia.ff.de ann.leg.* sicut & cum testator decurionibus divisiones die natalis sui dari præcipit, *l.cum quidam.eod.tit.*

6. † Ratio verò decidendi est, quod dolo malo facit, qui petit id quod restituere oportet eundem, *c. dolo.sup.eo.* & quia jure naturæ æquum est, neminem cum alterius detrimento & iniuria fieri locupletiorem, *l. jure natura.ff. eod.* maximè vero cum id inter partes actum non fuisse, sit verisimile: & semel facta solutione certum est, quod creditoris jam interesse desijt. Neque in contrarium movet id quod primo loco dicitur. † Tametsi enim anceps & dubia illius sit quæstionis decisio, utrũ 7.
punitus in foro canonico, iterum à judice seculari propter idem delictum puniri possit, ideò quod de eiusdem hominis admisso sæpius queri nõ conveniat, *licet in fi.ff.naut.caup. stabu.* ubi vide D. Peck. communiore tamen sententia receptum est, & expresso textu probatur, *d.c.ult.v.supr.ad regul.peccati.sub nu.5.* quod potest: quia sæpe episcopus non potest condigna pœna afficere delinquentem, ideò quod non potest ferre sententiam sanguinis, *c. sententia.ne clerici vel monachi.* Unde cum nõ possit plenè punire eum ex defectu jurisdictionis, non debet secularis judex impediri, quin rursus eum puniat, *Cynus & Baldus ad l.fin.C. de sportulis.* & alioqui episcopus impediret ac diminueret secularem jurisdictionem, quod facere non debet, *Innocentius ad cap. delecti de sentent.excommunicat.* Adde quod quando aliquis delinquit crimine mixto seu mixti & utriusque fori, facit injuriam & legi civili & legi canonicæ: quia venit contra præcepta utriusque & per consequens censetur se pœnis per utrãque legem impositis obligare: & cum jurisdictiones sint distinctæ, *c.cum ad verum.96.dist.* offensio legis canonicæ non tollitur per satisfactionem in foro civili, *Alciat.ad c.perniciosam. nu.128.de offic.ordin, Aret.consil.58. Bal.ad l. placet.C.de sacr.eccles.* Nihilominus tamen Didacus aliis respondet, *in lib.var.resol.2. c.10.n.6.* quod hæc cõclusio intelligenda est, nisi pœna à judice ecclesiastico inflicta, fuerit satis sufficiens ad eam criminis punitionem, atque commensurata culpæ, quod si in praxi observaretur, foret, teste Alciato, admodum utile. Et quamvis ipse de hoc dubitet, tamen, ut Didacus ait, non satis justè dubitat. Addit præterea Alciatus, quod si crimen principaliter sit ecclesiasticum vel seculare, & indirectè solummodo spirituale vel civile, is cuius principalis de eo cognitio est, potissimum in delinquentem animadvertet, alter vero tanto minus eum puniet. Neque etiam obstat id quod secundo loco dicitur. Nam cum tribus iniuria facta est, dici non potest is, qui iniuriam intulit, ob unam iniuriam sæpius puniri: quia quamvis uno eodemque tempore, & ex uno eodemque facto hæc iniuria procedat, effectu tamen diversa est, & maritum & patrem filiæfamilias, & ipsam quoque separatim respicit, non aliter sanè, quam si singulis eorum particulariter & diversis temporibus, illata foret. Sic & in furto dici potest, quod tametsi unum furtum factum est, ut apparet: effectu

tamen

tamen pluribus factum videri potest, usuario scilicet respectu usus, creditori respectu pignoris: & debitori tamquam domino rei, eorumque omnium separatim interest, & unius damnum ab alio distinctum est, ut mirum non sit, si actio furti per unum instituta, alteri non præiudicet, & fur qui pluribus nocuit, pluribus actionibus teneatur; atque acrius puniatur. Sic etiam dici solet, quod quando ex uno facto plura crimina nascuntur: ex omnibus qui deliquit, punitur, *l. si adulterium cum incestu ff. de adult.* Eodemque pertinet id quod de servo surrepto, flagellato & occiso, dictum est. Sunt enim in hoc facto plura & separata delicta, furti nimirum, iniuriæ, & damni, quæ se invicem compatiuntur, & unius exactio alteri non præstat impunitatem, *d. l. nunquam plura. in princi.* quia absurdum esset, cumulata crimina, quæ cumulatam pœnam poscunt, mitigandæ pœnitentiæ occasionem præbere. Ideoque quod dicitur, in accusationibus criminum plures non admitti, *l. si plures. ff. de accusat.* ita verum est, nisi plurium intersit: *l. 3. §. si ad plures ff. de sepulchro violat.* Cæterum utrum quilibet in solidum agere seu accusare possit, ut pœna quæ reiterarij potest, inferatur in solidum ex persona uniuscuiusque: latè disputat Bartol. *ib. n. 1.* tandemque resoluit, quod quando delictū cōmittitur principaliter in iniuriam aliquorum, quibus infertur, tunc quilibet habet actionem per se in solidum: *d. l. 1. fi. ff. de iniurijs.* sed si delictum committitur principaliter circa res, tunc omnes quorum interest, habentur loco unius, de quo plura etiam observant Salic. *ad l. qui sepul. C. de sepul. viol.* Barb. *ad c. cum sit de foro com.* & Felin. *ad c. de his de accus.* quos vide. Quod si æqualis pœna singulis his delictis constituta est, etiam capitalis: magna tamen utilitas est, eum hominem qui semel tantùm decapitari potest, à pluribus & sæpiùs accusari posse: quia si sequitur sententia absolutoria super uno, potest adhuc de alio crimine accusari, *l. qui de crimine. C. de accusat. Bart. ad d. l. si adulteriū.* Porrò autē tertio quòd loco de legatario proponitur, æquissima ratione reijci potest. Is enim qui tabulas testamenti exhibere recusat, ad id quod interest, cōdēnatur. Hæredi quidē scripto si nō fit exhibitio, facta æstimatione totius hæreditatis, legatario autem si nōn exhibentur, ad legatum relata æstimatione. Unde cùm id quod interest, hoc est, rei legatę ęstimationem, consecutus est legatarius, non quidem ab hærede, sed ab eo qui tabulas exhibere noluit, bono jure ab eodem hærede rem legatam exigit: quia obligationum radices ex diversis terminis & causis, contra diversos oriuntur, *Angel. ad d. §. condemnatio.* una scilicet ex testamento adversus hæredem: altera ex contumacia contra non exhibentem: quarum una cūm alia non participat *Zasius ibi nu. 8.* Cæterum autem plus dubitationis habet illud quod de legato tesseræ frumentariæ ex Paulo diximus. Quidam enim sentiunt, quod testatrix quæ jussit thessaram legatario comparari, non videtur rem legare, sed ipsius æstimationem; & ideò etiam si rem ipsam habeat legatarius, actio non extinguitur, *Ioan. de Imola ad l. Titio. in pr.* & non bis idem, sed æstimationem tantum consequitur legatarius. Cui non adversatur quod duæ causæ lucrativæ hic concurrere non possunt: quia hoc verum est, circa eandem speciem, sed bene in genere seu quantitate. Nam cum genus & quantitas recipiant duplicationem, *l. mortuo §. 1. ff. de leg. 2.* licet quis recipiat unam speciē de contentis sub genere, veluti unam thessaram: adhuc alterius æstimationem rectè consequitur, *Raphael Cuman. & Imola ad d. l. Titia.* Itēque regula, quod duæ causæ lucrativæ concurrere non possunt, loquitur de specie iterato non consequenda, sed æstimatio speciei non est propriæ species, ut ait Zasius. *ad l. omnes. nu. 4. ff. de act. & oblig. l. Mevius. §. cum qui ff. de leg. 2.* † quia precium non succedit loco rei in particularibus, & sic non dicor consecutus speciē, quando sum consecutus æstimationem. Itaque mirum non est, quod eadem quantitas vel res bis & duorum testamentis legari potest, & quod eadem quantitas seu eiusdem rei æstimatio semel ab uno præcepta, iterum ab alio exigi potest: quia species & res sæpe ab eodem testatore legata, semel tantùm debetur, *d. l. cum quæstio.* ideò quod corpora non multiplicantur, *Raphael ad d. l. Mevius. §. duorum. nu. 5.* soletque aliquando testator eandem rem ex oblivione repetere, sæpiùsque de eadem re loqui, & tamen iterato de ea non disponere aut eam legare, sed una tantùm tendit ad alterius executionem. *Zas. ad l. planè. §. si eadem res n. 6. ff. de leg. 2.* Imò si expresè vellet testator eādem speciem bis præstari, non posset: quia est impossibile quod una eademque res bis præstetur eidem: & quia manifestè constat de voluntate testatoris, volentis rem præstari, æstimatio peti non potest: quia per provisionem hominis cessat provisio legis. *l. fi. C. de pact. convent.* At cùm in duorum testamentis eadem res legata est, cessat ista consideratio. Nam si rem primò consecutus est legatarius, agere quidem non potest, sed si æstimatione primò assequitur, salua ei ad rem legatam manet actio: quia cum res legata sit in obligatione, non æstimatio: utique si legatarius eandem rem peteret, quam jam habet, peccaret in hanc regulam. *l. si inquilinos. ff. de leg. 1.* Sed si primò consecutus est æstimationem, cessat hæc ratio: quia ut dixi, verè aliud est res, aliud rei ęstimatio: & id quod est succedaneum, principali nocere non debet, *Zas. ad §. si eadem res. n. 11.* Sic & quarta dubitatio dissolvi potest, quia (ut ait Castr.) *in d. l. planè.* stipulatio continens æstimationem rei, non impedit stipulationem rei, & alia res est fundus, alia fundi æstimatio, diversaque causa est harum stipulationum, aliudque debetur ex una, aliud ex alia: adeoque verum non est quod idem

8.

idem bis exigitur, sed diversum, semel scilicet res, & semel rei æstimatio. Quod autem quinto loco ex Africano proponitur, ita dissolvitur: quod verum est, duas obligationes & actiones de eadem re, & in eadem persona, aut contra eundem hominem concurrere posse, *l. non est novum ff. de act. empt.* sive sint obligationes æquè principales, sive accessoriè ad idem tendentes: & quidem potissimum si obligationes illæ sumpserint initium in diversis personis, ac deinde fortè fortuna, eventu & occasione in unius personam resolvantur, *l. si mandavero §. interdum. ff. mandat.* sicut fit, cùm Titius confideiussor, Seio confideiussori suo hæres existit: jam enim in Titio residunt duæ obligationes, una sub proprio eius nomine, altera verò nomine hæreditatis, quia factus est hæres alterius fideiussoris, & proinde ex utraque promissione conveniri potest: quia fuerunt diversæ obligationes origine, & in diversis personis, & ex eventu successionis hæreditariæ devenerunt in unam personam Titij tantùm. Sed quia bona fides non patitur, ut bis idem exigatur, exactione ex una secuta, ope exceptionis altera tollitur. Sextæ verò dubitationis reiectio, ex his quæ de contumacia non exhibentis tabulas petitas, ad tertiam dubitandi rationem diximus apertissima est, & sanè non est æquum, ut solutio dolosi, qui sui duntaxat delicti pœnam præstitit, & ex eo ad æstimationem rei obligatus fuit, possessorem rei, qui ad rem seu speciem tenetur, liberet: Alioqui enim cogeretur dominus rem suam invitus vendere, *l. prædia. ff. de act. empt. l. pro socio. l. si actū ff. pro socio.* & hic possessor non ex eo quòd interest, sed pro rebus quas possidet, tenetur, ideoque licet quoad eum id quod interest, cesset: quia tamen non cessat dominium vel quasi sanè non prohibetur actio contra eum ad res ipsas restituendas. *l. non enim. ff. de acqui. rer. dom. Fulgos. ad d. §. si quis.* Quod autem septimo loco dictū est, etiam me non movet: quia is qui tenetur rem commodatam reddere, primitiva actione commodati, qua eam reddere cogitur, non est liberatus, si deteriorem reddiderit: quia (ut ait Angelus) *Castr. ibidem.* tunc solùm & non ante, quando interesse deteriorationis una cum re præstatur, res videtur reddita. Et propterea perinde atque si res reddita non esset, quæ sic deterior reddita est, etiam ad restitutionem rei commodatarius conveniri potest, non quidem ut eam consequatur quam jam habet, sed ut id quod interest, propter deteriorationem acquirat, *in d. §. si reddita.* Neque infrequens est in jure, quod & res petitur, & non res, sed æstimatio præstatur, *Castrensis d. loco.* Sic & illud quod octavo loco proponitur, hanc rationem habet, quod licet ordinariè semel tantùm in anno cogatur Episcopus provinciā suam visitare, *l. si servum ff. de verb. oblig.* potest tamen ex causa eam visitationē. *c. placuit. 10. q.* repetere, & maximè quidem si fundator alicuius ecclesiæ hoc postulavit. Quod cum facit, non pro una visitatione bis procurationem accipit, sed pro sæpiùs repetita & duplicato labore tantùm. *c. 1. de cens. l. 6.* Et quamvis excommunicatio in eundē hominem repeti possit: hoc tamen non fit pro sola & unica, sed pro sæpiùs repetita & geminata contumacia atque procacia, & ad terrorem ipsius excommunicati, ut cumulata hæc pœna adferat medicinalem ei castigationem. *Panor. ad §. c. cum venerabilis n. 6.* Nonò etiam non obstat, quòd eadem filia bis à patre dotem exigere potest: quandoquidem non aliter id recipitur, quam cùm absque ulla eius culpa dos semel data amissa est, *c. item quorumdam & ibi Bl. de Iudæis.* Et quod postremo loco obijcitur, ex favore piæ causæ diluitur, & quia testator fecit mentionem officij decurionum, quod non moritur. Unde solet disputari, an si testator legavit fratribus minoribus unam pitanciam in festo B. Francisci, an intelligatur legasse semel duntaxat, vel singulis annis in perpetuum, eaque de re contrariæ extant Dd. sententiæ, quas refert Tiraq. *& Dd. ad d. l. si cum dotem* ad quem remitto.

REGVLA LXXXIV.

Cum quid una via prohibetur alicui, ad id alia via non debet admitti. *(v. D. Peck. supr. in c. cum quid prohib. per. tot. Hering. de fideius. c. 1. n. 236. & seqq. Menoch. 6. præs. 93.)*

1. *Ratio & mens legis lex est.*
2. *Caupona sæpe solet esse suspecta.*
3. *Spurius an hæreditatis capax sit.*
4. *Ampliationes ad hanc regulam.*
5. *Rationes dubitandi.*
6. *Incidens quæstio quæ sit.*
7. *Ratio decidendi.*

QUoniam in omnibus dispositionibus & publicis & privatis, scriptum sententiæ & menti cedere æquum est, *c. fin. infr. eod.* † cùm 1
ratio legis lex sit, *l. scire ff. de excus. tut.* & non legis verba captanda sint, sed legislatoris intentio spectari debeat, *c. l. in conventionibus. ff. de ver. sig.* optima sanè ratione constitutum fuit, quod cùm quid alicui una via per legem prohibetur, ad id alia via, sub velamento & prætextu verborum, contra legis mentem admitti non debet, [*vide D. Peck. sup. de test. conf. 15. & inf. ad c. certum est. per tot. & de amort. c. 10. n. 2. vers. ego. & c. 12. vers. econtario. & c. 35. cir. fin. & supr. in c. in obscur. n. 16. 11. & in c. inspicimus. n. 10.*] Ideoq; tam is qui mutuam pecuniam filiofam. credidit, quam is qui frumentum, oleum, vinum, mutuo ei dedit, ut his distractis pecunia uteretur, exceptio-

ne S.C. Macedoniani reijcitur, *l. sed Iulianus. §. mutui. ff. ad SC. Maced.* Et si mancipium seu ancilla ita venierit, ne prostituatur, neve corpore quæstum faceret: nō debet etiam sub specie ministrandi in caupona retineri, *l. fi. C. si. mancip. ita venerit.*
2. † quia ut ait Salicetus, *ibi.* contra ministrantes in caupona, est malæ vitæ suspicio, & ut ex Baldo de suis Italis loquente, *ibi.* respondit Tiraq. *de retract. §. 1. gl. 14. n. 17.* satis videtur illa prostitui, quæ in caupona, taberna aut diversorio tenetur, quasi scilicet multorum oculis & libidinibus obiectæ sint: quæ cuiusque generis homines excipiunt. Sed hoc in Italorum Gallorumque hospitiis frequentiùs est, quam in nostris. Eo quoque pertinet, quod sicut electus ante confirmationem administrare directè non potest, ita quoque sub prætextu receptoris vel œconomi ecclesiæ, administrare non potest, *c. avaritia. de elect. lib. 6.* & si testator, qui filio spurio ultra alimenta legare non potest, amico suo amplam hæreditatem relinquat, eamque amicus ille mox deinde in spuriū transferat, cogitur jurejurando super præsumpta collusione se expurgare, scilicet, quod in fraudem legis à defuncto hæreditatem non accepit, ut spurio eam redderet, *Bart. ad l. fin. ff. de his*
3. *quibus ut indi.* † Ideoque consultum est, quod testator qui vult & post legitimos nepotes ex spurio instituere, adiiciat, ne filius spurius ex hac hæreditate quicquam emolumenti percipiat, ut scilicet hac ratione se suspicione fraudis exoneret, quod qui directè filio spurio relinquere non potuit, alia via & in personam nepotum hoc tentavit, ut filius ex manu eorum acciperet, *Ioan. Dilectus in lib. de arte testandi. tit. de his qui non habent testa. factionem. c. ult.*

4. † Amplia igitur primò hanc regulam, ut procedat etiam in causis favorabilibus, cuiusmodi sunt ultimæ hominum voluntates: quia sicut religiosi non possunt directè & non nisi obtenta à superiore suo licentia, executionem extremæ voluntatis suscipere, *clem. 1. d. testa.* ita quoque per obliquum non id possunt: veluti si testator voluit suam voluntatem ipsorum consilio exequi: quia cum non possint esse officij participes: eorum quoque consilium necessario requiri non debet, *Alex. cons. 57. lib. 2. Curt. senior cons. 68. in fine.* Sed hæc sententia in hoc exemplo scrupulo non caret, nisi fortè rerum temporalium distributio & administratio nulla ex his eis acquiritur. *Clem. exiui. §. verum etiam de verb. sig. Bald. ad auth. ingreßi. col. fin. C. de sacros. eccles.*

Amplia secundò, quod licet illud, quod prohibetur fieri purè, non prohibeatur fieri sub conditione: tamen illud quod prohibetur fieri per viam puræ & simplicis dispositionis, non potest etiam fieri per viam pœnalis dispositionis, *Ias. ad l. cætera in princ. n. 12. ff. de leg. 1.* [*v. D. Pec. sup. in c. exeg. n. 1.*] ex id quod Scævola in eo verum esse ostendit, qui cum directè legis Falcidiæ beneficium impedire non poterat, pœnam adiecit institutioni, *l. servum ff. ad l. Falcid.* Sed hoc ita, ut si eadē est ratio destruendi pœnam, veluti quia actus esset contra bonos mores aut contra legem, *l. non dubium. C. de leg.* secus verò si non eadem sit ratio. *Bal. ibi in 14. oppos.* sicut fit, cum quis alteri stipulatur: quia lex eam stipulationem non vetat nec prohibet, sed tantùm ei non assistit, & remedium quo valere possit, ostendit, & ideò meritò adiici pœna potest, *l. stip. §. alteri. ff. de verb. oblig.*

Amplia tertiò, sive id quod una via prohibitum est, fiat alia via directa, sive etiam per consequentiam tantùm. Nam sicut is infamia notatur, qui principaliter lenociniū facit, quique quæstuaria mancipia habet, cuius factum legū castitas & pudor detestatur, *in auth. de lenon.* ita quoq; & hi qui nō directè quidem id faciunt, sed ut ait Ulp. *l. athletas. §. ait Prætor. ff. de his qui not. inf.* in alterius negotiationis consequentiam: puta si caupo fuerit aut stabularius & mancipia talia palam omnibus turpiter ministrantia, atque occasione eiusmodi turpis ministerij quæstum corpore facientia, habuit, *l. pupillus. ff. de auth. tut.* Sæpè enim accipit eosdem & lenones esse & hospites, tametsi principaliter lenocinium non profiteantur. Aliter verò ut inferius dicemus, res se habet, si diversa sit ratio eius quod principaliter prohibetur, & eius quod in consequentiam permittitur, *l. quæsitum ff. de in jus vocan.*

† Ratio dubitandi est: primò ex eo, quòd ut testis est Iul. Paulus, licet libertus directè patronum sine venia in jus vocare non potest: alia 5.
tamen via tutorioq; nomine adversus eum sine permissione judicis id potest. Secundò ex eo, quòd pupillus tutori, eo authore, directè obligari non potest, *d. l. pupillus* & tamen potest tutor proprij sui debitoris hæreditatem adeunti pupillo authoritatem accommodare, quamvis per hoc pupillus debitor eius efficiatur, ut sic sibi obligetur, *l. 1. eo. tit.* diserteque ait Ulp. ea quæ directè tutori permissa non sunt, per consequentiam tolerari, *l. quod dicimus eo. ti.* Tertiò ex eo, quòd judex qui directè & una via de causa cognoscere nō potest, alia via & incidēter de ea cognoscit, ut ecce: de causa status, quæ multum præjudicialis est, non nisi maioribus & magistratibus, cuiusmodi sunt Præsides provinciarum, cognoscere licet: inferioribus verò & municipalibus judicibus nō licet, *l. placet C. de pedan. jud.* principaliter scilicet & primariè. Sed si in causa pecuniaria, quæ vertitur coram eis, incidat causa status, de ea tunc cognoscere possunt, *l. quoties C. de jud.* † diciturque incidere 6.
quæstio, quæ non movetur per viam actionis, sed per viam excipiendi aut explicandi, *Cast. ibi in princ.* Sic & causa restitutionis, quæ directè per certos judices non cognoscitur, incidenter cognosci potest, *c. pen. de rest. in integ.* veluti si petitur restitutio propter omissam probationē: propter lapsum termini: propter erroneam confessionem: aut si judex in causa pendente inter-

interlocutus est,eaq; interlocutione Ecclesia læsa fuerit, *gl.& Dd.ibi.* Non enim principaliter litigatur,vel ab initio litigatum fuit,super istiusmodi restitutione,sed forte super debito petito,lite mota,per accidens incidit quæstio restitutionis. Ideoque licet procurator absque speciali mandato restitutionem petere principaliter non potest; incidenter tamen potest, *l. fi.in fi. C.ubi & apud quem. &c.* Quartò ex eo, quòd multa per officium judicis consequimur, quæ recta via consequi non possemus,ut videre licet in honorariis professorum & patronorũ, quorum sapientia pretio numerario æstimari & dehonestari nõ debet *l.1.ff.de variis & extraor cognit.* Et si cui legatum fuerit relictum, rogatusque fuerit liberos suos emancipare: directè quidem cogi non potest, ut faciat; extra ordinem tamen, & officio judicis, cogi potest, *l. si cui.ff.de cond. & demon.* Ecclesiaque quæ ipso jure post lapsum termini non auditur,via restitutionis adiuvatur, *c. quorum de rest. in integ.* Quintò ex eo, quòd filius emancipatus, jure civili exclusus, jure prætorio admittitur, *ff.de bon.pos.* & qui perdidit bonorum possessionem, potest adhuc jure civili adire *l.suum.C.de jure delib.* & qui repudiavit hæreditatem ut institutus, potest adhuc eam consequi, ut legitimus hæres *l.nec is.ff.de acq.har.* Sextò ex eo,quòd rei dotalis alienatio directè prohibita,per viam jurisjurandi sustinetur, *c. cum contingat.de jurejuran.* Septimò ex eo, quòd maritus, qui juravit conjugem de adulterio non accusare, potest eandem denunciare,*c.quemadmodum §.fin. eo.tit.* & licet sint qui matrimonium illegitimè contractũ accusare non possint,rectè nihilominùs denunciant, *c.tua de cogna. spirit.c.ad dissolvendum de sponſ. impub.* idem tamen videtur esse effectus utriusque,saltem quoad thori separationem,sine qua conjuges pœnitere non possunt, *c. veniens. c.ex parte de sponſ.* Octavò ex eo,quòd clericus qui de bonis per ecclesiam acquisitis testari non potest, inter vivos de iis disponere potest, utraque tamen via & ratione æquè ecclesiæ detrahatur, *c. ad hoc de test.* Postremò ex eo,quod servi nõ solùm pro dominis suis, sub quorum dominio nunc constituti sunt,sed nec pro his quidem quorum antea fuerunt,directè interrogari possunt, *l. servos C. de quaſt.* Emptor tamen probare debet,servum de quo quæritur,ante emptionem fugisse, *l. empt. ff.de prob.* & si probatio fugæ deficit, servi illius quæstioni credendum est,*l.cum prob.eo.tit.* ut confiteatur an fuerit fugitivus, quod indirectè in domini præjudicium cedit.

7. † Ratio decidendi est,quòd ut ait Signorolus, *conſ.116.* legislator non curat modum, si idẽ sequatur effectus,*l.mulier.ff.ad Trebel.*quia nihil refert quid ex æquipollentibus fiat, quorum eadem est disciplina & idem judicium,*l.fi. ff.mand.* Neque movet ex adverso prima dubitatio. Necessitas enim officij tutorem excusat, qui alioqui pupillo ad id quod interest,teneretur. Unde si ageret libertus procuratorio nomine alterius, non excusaretur.Officium quippe procurationis est voluntarium: Tutelæ verò officium est necessarium, *Raphael Cuman: & alij ad d.l.quæsitũ.* Sed vereor ne facilè subverti possit hæc ratio: quia licet necessitas officij aliquid excuset; in hoc tamen facto impetratio veniæ & officium, se invicem compatiuntur; neque aliquod præjudicium vel interesse habet pupillus,si tutor alioqui diligens & industrius, patronum suum in jus vocet,& unà tamen veniam postulet, maximè cum veniæ petitio tractum temporis non habet. Ideoq; existimo verius dici posse, quod hoc ideò constitutum est,quod libertus tutor factus & nomine pupilli agens,non ut libertus venit, sed personam pupilli repræsentat, quæ nullam patrono liberti reverentiam debet. Sic & illud quod secundo loco controvertitur, hanc rationem habet,quod teste Cumano, *ad d. l.1.* contrahere cum pupillo non est simpliciter & perpetuo per se prohibitum, sed ad tempus & ex causa duntaxat,scilicet ne inconsulta hæc ætas facilè circumscribatur: quæ ratio cessat, quando de vero debito apparet, ut si pupillus non adiisset eam hereditatem,de qua proponitur,habuisset tutorem alium,qui adiisset,& quem convenire potuisset. Unde si apparet non solvendo esse hæreditatem, utique succurendum est pupillo eam adeundi,*C.si ut ab hæreditate & c.* & quædam admittuntur per consequentiam,quæ directè prohibentur, potissimũ quidem si diversa sit utriusque ratio, *d.l.quod dicimus.* Neque etiam his obstat tertia dubitatio, quandoquidem id de quo in ea fit mentio, ideò introductũ & adinuentum est, ne causæ continentia dividatur *l. nulli.C.de jud.* & ne quis coram diversis judicibus propter incidentem quæstionem, quæ sæpissimè oritur, trahatur, & quoniam utile per inutile vitiari non debet,sed id quod prohibitum est,ad se trahit, *c.utile sup.eo.* & quando id quod permissum est, non potest expediri sine eo quod est prohibitũ, vel quando ad positionem & sublationem eius quod permittitur, sequitur necessariò eius quod prohibitũ est sublatio, vel quando ea quæ nascitur quæstio, est præjudicialis:regula nostra locũ non habet, *l.si unus. ff.de pac.Bal. Alc.Iaſ.& Caſt.ad d. l.quoties.* Porrò autem illud observandũ est,quod si principalis causa sit civilis & profana,incidens verò spiritualis & ecclesiastica: ut cũ litigatur super decimis,super matrimonio, super usuris: tunc judex laicus corã quo vertitur causa principalis,sicut nõ posset cognoscere principaliter, ita nec incidenter quoq, nisi in casibus aliquot exceptis,sed debet eam ad episcopalem audientiã remittere, *Alc.in l.Titia. ff.sol.matr.Iaſ.ad d.l.quoties.*veluti si petatur executio instrumẽti coram judice laico,& objicitur quod contractus est usurarius: remittitur huius exceptionis cognitio ad judicem ecclesiasticum, interimque judex laicus supersedet, qui si eam causam

sam non remitteret & in ea procederet, sententia tamquam contra solitum judicorũ ordinem lata, esset nulla, *c. tuã de ordin. cognit. c. lator qui filij sunt legit.* Neque potest judex laicus judici ecclesiastico ad quem causa remittitur, terminum præscribere infra quem eam causam absolvat. Nam cum judex secularis sit minor, non potest præfigere tempus, aut imperare judici ecclesiastico superiori *cap. qualiter de jud.* sed poterit instare apud superiorem illius judicis ecclesiastici, ut tempus illi præstituat, intra quod causam absolverę cogatur, *Panorm. ad d. c. tuam n.* 14. Econtra verò, si coram Episcopo in causa spirituali principaliter mota, quæstio pecuniaria civilis incideret, posset Episcop. seu eius officialis de ea cognoscere & pronunciare, *c. de prudentia de dote post divor. restit.* veluti si principalis quæstio super matrimonio instituta sit, & deinde dotis controversia incidat: idque dignitati ecclesiæ contra Cyn. tribuendum esse existimant Castr. & alij, *ad d. quoties.* Sed nec quartæ dubitationis magna habenda est consideratio: quia licet nullum vinculũ obligationis liget adversarium, qui neque ex contractu, neque ex quasi contractu, neque ex delicto, vel quasi delicto nobis obligatus est: subest tamen ingens interdum æquitas, quæ suadet ut quid fiat aut præstetur, quo casu, vice actionis deficientis, ad authoritatem legis, edicti, seu bonæ fidei conservandam, res officio judicis est præstanda. *l. Quintus. §. Pomponius ff. annu. legat.* Instar enim utilis actionis est hoc officium judicis, & utilis actio ob summam æquitatem datur quando deficit obligatio. *l. 3. ff. commod.* ita quoque propter deficientem obligationem, & cum stricto jure actor petere aliquid non posset, ad judicis officium confugitur, *l. deducta. ff. ad Trebell. l. qui per collusionem §. ff. de act. empt.* veluti si quid patri pro ea quæ ipsi debetur reverentia, ei pręstandum sit, quamvis peti non possit, ut in prędicta illa nobili specie, de qua agit Papin. *l. Imperator ff. ad SC. Trebell.* vel cum agitur de honorario Jurisperitorum, quibus propter civilis sapientiæ excellentiam lex non permittit, ut se in re tam sacra cum aliquo pactos esse dicant, & tamen quia iniquum foret nihil ipsis præstari, salarium accipiunt, non quidem quantum ipsi petunt, sed quantum judex pro facundia eruditioneque eorum, & pro modo causæ, fori, consuetudinis, & judicij, ęstimabit, *d. l. 1. §. honorarius.* Eodemque modo, licet pro legato acceptio non possit pater jure ordinario compelli ad emancipationem, propterea quod inæstimabilis res est patria potestas: & nulla ratione legato relicto comparanda: quia tamen circumveniri non debet testantium voluntas, judex hanc æquitatem secutus, extra ordinem patrem coget. Neque huic absimile est, quod de in integrum restitutione proponitur, quia licet natura & officium legis est, ut generaliter statuat de negotiis hominum, & in commune: omnibusque in universum normam & limites præscribat, quos egredi nõ possunt, *l. 1. & l. nam ad ea. ff. de legib.* naturalis tamen ratio vel justitia circumspicit in singulas circumstantias, num rectè sit omnibus jus suum distributum, & si quid invenit, quid non satis rectè positum sit sub communi regula, id eximit, & privato jure donat, eamque naturalem æquitatem secutus judex vel prætor, contra legis rigorem minoribus & ecclesijs restitutionis beneficium concedit, ne vel sua lubricitate, vel aliorum negligentia & incuria lædantur. Pari quoque modo quintæ dubitationi responderi potest: quia cum satis naturæ consentaneum non videretur, filios emancipatos, & jure sanguinis ac naturæ æquè conjunctos, à patris hæreditate submoveri, quos lex subtili quadam ratione exclusit: Prætoris benignitate receptum fuit, ut per bonorum possessionem admitterentur, *§. 1. instit. de bonorum possess.* Item alia quidem & alia via est, non omnino diversa tamen, sed successiva, adminicularis & ancillaris, de qua loquitur Diocletianus, *d. l. suorum.* & quia, ut ait Fulgosius, *ad d. l. summum. 2.* beneficium bonorum possessionis in utilitatem filij tributum fuit, ideò in eius detrimentum converti non debet, & *l. quoties duplici. ff. de reg. juris.* quoties duplici jure defertur alicui successio, repudiato novo jure, quod ante defertur, supererit vetus, ut ecce: Hæres institutus idemque legitimus, si ex capite testamenti, in quo institutus est, repudiaverit hæreditatem, eam ut legitimus non amittit, ideò quod jus successionis ab intestato antiquius est, & ex natura descendens, *l. fin. ff. de bonis damn.* renunciatio verò est stricti juris, quę constringi, non ampliari debet. Cæterum è contrario renunciatio juris veteris, jus novum, paucis *l. illud. ff. de acquir. hæred.* tantummodo casibus exceptis, extinguit, *Dd. ad d. l. quoties.* ita ut cautè prospiciendum sit, ut jus novum duntaxat repudietur, & non simpliciter verba renunciationis concipiantur. Nam qui palam & generalibus verbis hæreditatem vel jus succedendi repudiavit, omni juri renunciasse videtur, ut neque ex novi neque ex veteris juris capite admittatur. *Bart. & Ias. ad d. l. nec is. §. hæres.* Quod verò sexto loco proponitur, in religione & vinculo jurisjurandi positam rationem habet, quia juramentum operatur vim geminati consensus, *Bart. ad l. si quis ff. de fideiu.* magnamque *Rom. ad l. 1. ff. de verb. oblig.* animi deliberationem demonstrat, atque sine interitu salutis æternæ servari potest, *d. c. cum contingat.* Et quod de accusatione denunciationeque septimo loco controvertitur, parum ut nihil movet. Etenim diversa est ratio accusationis, quæ ad pœnam imponendam pertinet, & denunciationis, quæ ad pœnitentiam agendam duntaxat. Et sicut clericus de crimine accusatus & convictus, beneficio exuitur, denunciatus verò ad solam pœnitentiam urgetur: ita quoque uxor de adulterio denunciata,

non accuſatâ, adulterij pœnam ſuſtinet, ſed ſolummodo pœnitentiam agit, *Panormitan. ad d.c.fin.* Rurſum verò maritus qui juravit conjugem de adulterio commiſſo, nō dico de adulterio adhuc committendo, non accuſare, fidem religionis ſervare debet, quatenus de thori ſeparatione ſuoq́ue præjudicio agitur. At ne facilitas veniæ delicti occaſionem inducat, & ne peccatum uxoris inde foveatur & augeatur: non obſtante juramento, eam ut pœnitentiam agat, denunciare poteſt, ideò quod eius remiſſio & renunciatio, in his quæ ad animam pertinet, conſiderari non debet, *D. Antonius & Card. ad d.cap. quemadmodum. §. fin.* Deinde verò hæc regula procedit, quando quid prohibetur reſpectu modi. *Panorm. ad cap. tua de procurator.* Ideoque fit quod ſubinde, quæ per viam accuſationis non licent, per viam denunciationis licent, & quidem maximè ex eo, quod favorabilior atque animæ tutior eſt denunciationis cauſa, ad quam facilè quilibet admittitur, quam accuſatio: quia de proximi ſalute quilibet ſolicitus eſſe poteſt. Accuſatio autem magis odioſa eſt, vel propter perſonas accuſantium, qui aliquando vel conſocij & participes criminis fuerunt, vel propter lucrum quod ex eo quærunt, & ideò calumnias proximo ſtruunt. Neque ſanè eadem eſt ratio clerici de bonis eccleſiæ teſtantis, & inter vivos de ijs diſponentis. Etenim neque oportet neque decet clerico licentiam teſtandi de rebus, quas ab eccleſia percepit concedi, niſi ex cauſa legitima & jure probata. Alioqui enim de his diſponeret, eaſq́ue diſtribueret in tempus, quo nec verè nec fictè earum dominus futurus eſt, imò nec diſpenſator quidem, quia bona illa non poſſidet ut propria, ſed tamquam alieno jure, per eius obitum extinguendo, & ad eius hæredes non tranſituro, *Didac. ad d. cap. adhac.* Donatio autem inter vivos ei qui adhuc legitimus diſpenſator eſt, & uſufructuario adæquatur, *gl. in cap. præſenti. de offic. ordin.* prohiberi non debet: ita tamen, ut diſcreta moderataq́ue ſit donatio, & in piam vel legitimam cau-
9. ſam facta, *cap. cum in officiis de teſtament.* † Denique quod poſtremo loco proponitur, hanc rationem habet, quod in propoſita facti ſpecie, ſervus propriè non eſt teſtis, neque pro domino neque contra dominum, ſed de proprio facto ſuo interrogatur, licet per indirectum & conſecutivè, eius reſponſio domino obeſſe vel prodeſſe poſſit, id quod ſpeciali quadam ratione in ſubſidiū deficientis probationis, & de veritate ſupprimatur, *Fulgoſius & Salicetus ad d.l. cum probatio.* permittitur.

REGULA LXXXV.

Contractus ex conventione legem accipiunt.

1. *Præſumitur quis ſe cōformare diſpoſitioni legis*
2. *Conſuetudo & ſtatutum influunt in contractū.*
3. *Legem conventionis accipere quid ſit.*
4. *Ampliationes huius regulæ.*
5. *In continenti quando fieri dicatur.*
6. *Informari quando dicitur contractus.*
7. *Rationes dubitandi.*
8. *Ratio decidendi.*
9. *Subſtantia contractus quæ ſint.*
10. *Naturalia contractus quæ ſint.*
11. *Accidentalia contractus quæ ſint.*
12. *Princeps quomodo contractu ſuo obliget ſubditos.*

VUlgata juris ſententia eſt, † quod quilibet cenſetur accommodare voluntatem ſuam ſecundum leges, *l. quæro §. inter locatorem. ff. locati. l. quidam cum filium. ff. de verb. obl.* & ubi conſuetudines vel ſtatuta corrigunt jus commune, præſumitur ſe illis velle conformare, *Bart. & latè Ripa ad l. hæred. mei. cum ita. ff. ad SC. Treb.* [*conf. D. Peck. ſup. in obſcur. ante n. 1.*] Sed hoc ita accipiendum & intelligendum eſt, niſi verba & mens contrahentium ſeu diſponentium adverſentur. Quia licet caſus omiſſus & à contrahentibus non expreſſus, recipiat interpretationem à diſpoſitione legali, *l. ſi extraneus. ff. de cond. ob cauſ. l. commodiſſimè. ff. de lib. & poſth.* tamen ubi ab his expreſſus eſt, & apertè de eo diſpoſitum reperitur, aliud eſt. Etenim partium conventioni cedit jus commune, & ſecundum eam actus noſtri dirigendi ſunt. *Altiat. regul. 3. præſum. c. 32.* Ideóq; dici ſolet † quod 2.
lex aut ſtatutum influit in contractū, eundemq́ue declaret, ſi non aliud actum appareat, *l. & in lege. ff. locati.* & quod conventio partium poteſt excedere fines ac limites legis & ſtatutorum, *Bal. & l. cum mulier. ff. ſolut. matrim.* Et ſicut viæ legalis latitudo à lege taxata eſt ita & conventionalis à partium conventione, *Floſianus ad lib. 1. ff. de ſervit. ruſt. prad.* & in contractibus eiuſmodi non tam implementum ipſum contractus, quam eorum qui contrahunt, conventio inſpici debet. *Salic. ad l. cum mota. C. de tranſ.* qualiſcunque tandem contractus fuerit, *Rom. conſ. 475.* Unde fit, ut licitum ſit pactum, ne culpa qua alioqui quis premitur, præſtetur, vel ut de dolo quem non præſtat, teneatur. *l. 1. ff. depoſiti.* aut ut caſum fortuitum & vim maiorem ſuſtineat, à qua jure communi tutus eſt, *l. ſi quis fundū. §. ſi colonis. ff. locati.* id quod pulchrè explicat Rubeus *conſ. 135.* in colono, qui onus omne reale & perſonale, omniumq́ue exactionum principis & ſubſidiorū in ſe recepit.

Ex conventione. Conventionis quidem nomē admodum generale & effuſum eſt, ad omnia per-

pertinens, de quibus negocij contrahendi transigendique causa consentiunt hi qui inter se agunt, *l. 1. ff. de pact.* & sæpenumero idem significant conventio & contractus. Hoc tamen loco manifestè à se invicem distinguuntur, strictiusque loquendo, accipitur conventio non quæ contractus est, sed quæ contractui inest, eidemque adjicitur, & non hoc quidem generali verbo, sed sua propria vi & effectu designatur, & veluti pactum est. *Connan. lib. 5. cap. 1.* Quomodo & Julius Paulus generale conventionis nomen postea pactum appellat, *l. lecta ff. si cert. pet.* & plærumque circa locum, diem, conditionem, modum, aut si quid his sit simile, *Loriotus ad l. nec ex prætorio. ff. de regul. jur.* residet atque versatur.

3. † *Legem accipiant.* Contractus ex conventione legem accipiunt, id est, formam, *Aug. ad l. jurisgentiũ §. quintò n. 6. ff. de pact.* vel si mavis, legis necessitatem & authoritatem, quandoquidem lex suadet & natura jubet, pacta conventa servari, *d. l. 1. & l. 1. ff. de constit. pecun.* & quia materiam contractui suppeditat ipsa conventio, *Dd. ad l. bona fidei. C. de pact.* Unde olim orta est disputatio, an idem pacto fieri possit quod lege fieri potest, de quo latè agit Nicolaus Everardi, *in loc. à pacto ad legem.* Et certè quod pacta seu conventiones legem dari dicuntur, rethoricis explicat Arist. *l. 1. c. penult.* Pactum, inquit, privata particularisque lex est. At leges quidem ratas pacta non faciunt. Contra legum approbatione pacta legitima authorantur.

4. † Amplia primò hanc regulam, quod contractus adeò accipiunt legem à conventione, quod ipsa conventio censetur, & dicitur esse pars contractus: *d. §. quinimò.* quia cum concernat eandem rem quam contractus, propter rei identitatem, eodẽ jure utitur: ita quod læsio in una parte, consideratur etiam respectu alterius, *l. si duorũ ff. de act. empt.* & communiter solet dici, pactũ ipsum seu conventionem partem precij esse, *l. fundi partem ff. de contrah. empt.* maximè quando sublato contractu, tollitur etiam pactũ seu conventio accedens. *l. si. ff. de acceptil. l. cum emptor. ff. de rescind. vend. Alex. cons. 49. n. 4.*

Amplia secundò, quòd contractus legem accipiunt ex conventione, etiamsi ex ea natura rei in contractum deductæ alteretur, *Florianus ad l. via constit. ff. de serv. rust. præd.* ut ecce: res corporalis, quæ sua natura dividua est, partium conventione individua fieri potest, *l. stipulat. non dividunt. ff. de verb. obl.* & licet natura servitutis sit, ut quis non ad factum, sed ad præstandam patientiam teneatur, *l. quoties §. 1. ff. de servitut.* si tamen convenerit, ut quid fiat, valet conventio. *l. 1. §. apud Alphenum ff. de aqu. plu. arcend.* & natura emptionis est, ut de evictione teneatur venditor: pactum tamen in contrariũ factũ subsistit. *l. pacta conventa. ff. de contra emp.*

Amplia tertiò, sive conventio in ipso contractu exprimatur, sive etiam in continenti post contractum adjiciatur: quia conventiones in continenti subiectæ, eidem inesse videntur, id est, perinde est, ac si uno contextu factæ essent, & in ipso contractu continerentur, *d. l. lecta.* cui tanta propinquitate conjunguntur & veluti agglutinantur; ut sicut diximus, pars quædã eius intrinseca & formalis esse censeantur, *d. l. fundi l. tenetur. §. 1. de ff. act. empt.* Neque refert, an unicum sit pactum, an plura, quæ contractui adiecta sunt. Omnia enim cum in continenti conventa sunt, stabiliuntur. *Alciat. ad d. l. in bona fidei. num. 9.* & generali nomine dicuntur pacta conventa; eo quod semper alterius contractus gratia concipiuntur, qui ex huiusmodi pactis sive conventionibus suas leges accipit: ut pacta conventa super dote, *C. de pact. convent.* super societate, *l. duo. ff. pro socio.* super transactione, *l. 2. ff. de transact.* super divisione, *l. tres fratres ff. de pact.* super obligatione ex maleficio contracta vel contrahenda. *l. si unus §. pacta quæ turpem eod. tit.* Cæterum conventiones seu pacta quæ ex intervallo contractibus apponuntur, minimè illis insunt, neque pars eorum esse censentur. Nam cum eiusmodi contractus præcisam & absolutam suam formam jam acquisierunt, & certos fines acceperunt, alia eis forma imprimi non potest, *Bal. ad d. §. quinimò versic. 6. nota:* nisi fortè ad parandam exceptionem, cuius causa semper & ubique favorabilis est. *d. l. si unus §. pactus ne peteret. l. Arria. ff. de act.*

† In continenti verò pactum vel conventio adjici dicitur contractui, non ad punctum vel momentum, sed civili quodam modo, & antequam partes ad extraneos actus perveniant, *l. reos. §. cum duos. ff. de duob. reis.* vel antequam contractus pro perfecto habetur, & dum adhuc progreditur nec planè consistit, etiamsi mille pacta interim fierent. *Bart. ad d. l. lecta. n. 18.* 5.
Perfecto verò contractu, si quod postea fit, non dicitur in continenti fieri. Et cum contractus perfectus & absolutus est, sine expresso consensu illius, cui ex illo acquisitum est, novam formam seu novum additamentum accipere à pacto non potest, nisi ante contractum aliqua pacti fuisset mentio, *l. Titio. §. 1. ff. de verb. obl.* ita ut præsumptio sit, contrahentes non sic voluisse contractum illum pro perfecto habere, quin adhuc pacti illius ratio haberetur. *Loriot. ad d. l. lecta. num. 26.*

Amplia quartò, quòd conventio seu pactum non solùm inest, sed sic legem dat contractui, ut illum informet, reformet, conformet, & resolvat. † Informare dicitur contractum, quando illum mutat, & extra terminos à jure regulariter constitutos inflectit ad id, quod est in 6.
pacto seu conventione, nimirum vel extendendo contractum ad pactum, quando illud pro creditore est appositum, qui ex eo contractu actionem habet, *d. l. fundi.* ut si vendo tibi domum, & mox appono pactum, quòd fratri meo patrocineris: ex hoc pacto oritur actio præscriptis verbis, & tamen extra terminos

suos extenditur contractus ad ea, quæ in pacto continentur, *Zas. ibi n.2. & n.32.* vel sanè restringendo, limitando & moderando actionē, quando pro debitore ad minuendam obligationem in continenti adjicitur. *d.l. lecta in pr.*

In continenti dico, quia, ut eleganter ait Bald. *in d. §. quinimò.* sicut frumentum quod non est in sacco, non informat saccum, & ignis multum distans, non calefacit hominem, & sigillum non approximatum ceræ, non informat ceram: ita neque conventio ex intervallo adjecta. Porrò autem quid sit reformari, conformari, & resolvi contractum ex conventione, quia tempore concludimur, hic non dicemus, sed aliunde petenda sunt. *Doct. ad d. l. lecta ad l. petens. & ad l. in bonæ fidei. C. de pact.*

Amplia postremò, ut sicut pactum appositum juxta contractum, effectū suum operatur: ita quoque, ut Iason ait, *ad d. §. quinimò n.3.* si apponitur juxta quasi contractum, id quod perpetuo menti tenendum esse admonet Angelus *ibi n.5.* licet in distractu aliud esse dicat.

7. † Ratio verò dubitandi est, primò ex eo, quòd, ut Celsus ait, cum precario aliquid datur, si conveniat, ut in calendas Iulias precario possideat, nulla vis est huius conventionis. *l. cum precario. ff. de procur.* Et si decem dedero, ac deinde paciscar, ut undecim debeas: Proculus cum Ulp. putat, amplius quam decem condici non posse, *l. rogasti. § si tibi ff. si cert. pet.* Secundò ex eo, quod lex futuris formam præscribit negotiis, eamque sic omnes sequi tenentur, *l. leges. C. de leg.* ut nemo facere possit, ne leges in suo actu locū habeant, *l. nemo. ff. de leg. 1.* juriq́ue publico pactis privatorum derogari nō potest, *l. jus publicum ff. de pact.* & contractus non ex pactis, sed ex legum dispositione formam suam habet, *l. 1. §. si quis servum ff. depo- sit.* Tertiò ex eo, quod si contractus non solùm summi Principis, sed etiam inferioris, veluti Ducis, Marchionis, & Comitis potestatem legis condendæ in suo territorio habentis, vim legis obtineat, *l. penultim & ibi Bal. C. de donat. inter vir. & uxor. Curt. iunior. cons. 172. n.19. Maria Socy. cons. 65. l. 1.* Igitur contrarium videtur esse in aliis, ut scilicet eorum conventio vim legis non habeat: quia quod de uno dicitur, de alio negatur, & qui unum dicit, aliud excludit. *Dd. ad c. nonne de præsumpt.* Quartò ex eo, quod ex Pomponio respondit Ulpianus, maritum non posse pacisci, ut dolum solummodo in dote præstet, quamvis pacisci possit, ne nomen debitoris, qui dotem promisit, *l. Pomponius ff. de pact. dot.* periculo eius sit: & ut Paulus ait, convenire non potest, ne ob res donatas vel amotas agatur, *l. convenire eod. tit.* Quintò ex eo, quod si paciscatur maritus, ne in id tantùm quod facere potest, sed in solidum condemnetur, eiusmodi pactum servari non oportet, *l. alio ff. solut. matr.* Et sextò ex eo, quòd conventio adiecta non dat legem contractui initio, sed videtur illum novare, sive contractus sit bonæ fidei, *d. l. duo. & l. si quis à soci. ff. pro socio.* sive sit stricti juris. *l. 1. ff. de penu. legat.*

† Ratio verò decidendi est, quod provisio hominis facit cessare ordinariam provisionem legis, *l. fin. C. de pact. conven. Ias. ad d. l. si extraneus nu.4.* & quia voluntas contrahentium dat esse contractui, *d. l. jurisgentium § quod fere.* ut ad rem propositam ait Igneus, *ad l. contractus col.6. vers. primum est. ff. eod.* sitq́ue quilibet rei suæ moderator & arbiter: *l. in re C. mand.* utique possunt contrahentes eam apponere conventionem contractui, quam volunt, *dict. l. 1. § si convenit. ff. deposit.* Quod & Zasius quoque pulchrè explicat, *cons. 1. n.82. lib. 1.* dum ait, quod tametsi in civitate statutum est, post mortem alterius conjugum bona liberis affecta esse oportere, hoc tamen non procedere, quando parentes in eorum vita, ordinationes proprias circa successionem fecerunt. Etenim statuta casus tantùm non provisos complectuntur, ea verò quæ honestis & contrariis hominum dispositionibus provisa sunt, à statutis eximuntur. Neque urget in contrarium id, quod primo loco controvertitur. In contractibus enim quædam sunt substantialia, quædam naturalia, & quædam accidentalia. 8.

9. † Substantialia sunt, quæcumque existunt de materia, forma, & solemnitate interna, quāvis & hęc inter se differant, neque facilis sit ubique illorum distinctio, quæ & præclarissima quæque ingenia fatigavit, *Alc. ad l. cum quid in princ. ff. si cert pet. & l. 5. c. 15. paradox. Zas. lib. 1. c. 12. singul. intellect. Corras. lib. 3. miscell. c. 10.* Huiusmodi est consensus in quolibet contractu: *l. 1. ff. de pact.* res & pretium in emptione & venditione, *l. 2. l. nec empt. ff. de contr. empt.* res & merces in locatione & conductione, *l. 2. ff. locat.* communio in societate, *l. 1. & 2. ff. pro socio.* interrogatio & responsio in stipulatione, *l. 1. ff. de verb. oblig.* hæredis institutio in testamento: *l. jubemus C. de testam.* eaq́ue conditione existunt, ut in contrarium contrahentium voluntas his derogare non possit: quia substantia est sine qua res consistere nequit; & forma est, quæ dat esse rei, cui nec addi nec detrahi quicquam potest, cum sit individua, *Bald. ad l. ult. C. de suis & leg. hered.* eiusq́ue mutatio facit, ut ea res censeatur non amplius esse, & actus sine forma nomen suum habere non potest, *l. Iulian. ff. ad exhib.*

10. † Naturalia sunt, quæ ad contractum formatum naturali quadam habitudine accedunt, & contractum naturaliter comitantur, ex eo dependent, ex eo consistunt, & legis authoritate illi insunt. Et hæc duplicis sunt generis. Quædam enim sunt interna sive innata, quæ per naturam velut intrinseca qualitate contractui cohærent, eique ab exordio insunt; ut quod in venditione dominium rei vel quasi dominium & usucapiendi conditio, transeat in emptorem, hoc est naturale internum, usque adeò, ut non liceat in contrarium pacisci, manente

nente eodem genere contractus, *l. cũ manu facta. §. ult. ff. de contrah. empt.* sicut & in mutuo hoc naturale est & intentum, ut eodem genere reddatur, *l. 2. ff. si cert. petat.* quia ex contractuũ visceribus desumptum, mordicus istis cohæret. Et huc quidem id quod in prima obiectione dictum est, trahit Alciatus, *ad d. l. cum quid.* dum inter naturalia recenset, quod precarium ad libitum concedentis revocatur, & Zasius id existimat Substantiale esse. Alia verò sunt naturalia, sed externa, quæ ex consuetudine plerumque adsunt, & contractui insunt, nec alia ratione naturalia appellantur, quam quod assidua consuetudine, quæ altera natura est, accedunt. Veluti in venditione, evictionem non præstari, *l. emptorem. ff. de act. empt.* & culpam & causam præstare, ubi ex natura contractus non præstaretur, eaque pacto mutari possunt, manente eodem genere contractus.

11 † Accidentalia autem sunt, quæ non modò non pertinent ad substantiam, sed omnino sunt extra naturam contractus, *d. l. jurisgentium §. utputa.* & variè ac prout libet, à contrahentibus adijciuntur, ut quod res vendita venditori locetur, vel una medietas sic vendatur, ut alteri locari debeat, & aliæ innumeræ conventiones similes, de quibus hæc regula loquitur, quas Pomponius adminicula vocat. *d. l. pacta conventa.* Quæ omnia olim quoque domino Mudæo præceptori & collegæ nostro placuisse video, *ad tit. de contrah. empt. part. 5. num. 13.* plurimumq́ue eo pertinent ea quæ de his in Physicis tradidit Aristoteles. *lib. 2. c. 1. & seq.* Unde & illud evincitur, non valere conventionem, ut pro decem mutuo datis, reddantur undecim, non solum odio usurarum, sed quia contra substantiam & naturam mutui est, ut plus reddatur, *l. 2. si cert.* & quia contractus qui re fit, maior esse non potest, quàm res ipsa, de qua credit, pactus est, *l. si tibi. ff. de pact.* cũ effectus sua causa maior esse nequeat. *Zas. & Loriotus ad d. l. rogasti.* nisi fortè ex accidenti, si intersit creditoris, loco & tempore convento mutuum non restitui *argumento l. quinta. commod.* Quod autem secundo loco dicitur, ita placari potest, quod lex formam quidem dat negotiis, legisq́ue prohibitio vim formæ inducit, nulla hominum conventione mutabilem, *gl. ad l. 1. C. de fideiuss. dot. Ias. & Alexan. ad l. penul. C. de pact. num. 31.* ideoq́ue pacta quæ contra leges constitutionesq́ue, vel contra bonos mores fiunt, nullam habere vim indubitati juris est: *l. pacta quæ contra. C. de pact.* Sed diversa est causa eius pacti, quod legi consentaneum est, ut ne quis ad impossibile obligetur. Nam sicut lege cavetur, quæ (ut Demosthenes ait) conventio quædam & pactio est, ut contra eam, eiusq́; apertam prohibitionem pacisci hominibus privatis non liceat, *l. non impossibile. ff. de pact.* Ita quoque in his quæ à lege omissa sunt, & ab ea apertè non improbantur, partium conventio quid potest: quia cum lex de his non disponat, neque formam & terminos eis constituat, utique in legem non peccant contrahentes, qui conventionem legi non contrariam adijciunt contractui, & propterea distingunt interpretes, hoc pacto. *Iason ad l. pacisci ff. de pact.* Aliquando lex expressè prohibet actum fieri, & certè hoc casu quod in contrarium fit, non subsistit partium conventione, *d. l. 1.* Idem est si non prohibet expressè, sed pro solemnitate & forma aliquid inducit, *l. 1. C. de usufruct.* vel si pro forma aut solemnitate non inducat: principaliter tamen publicam utilitatem respicit, *d. l. jurisgentium. §. si paciscar. & d. §. ante omnia.* Aliquando verò disponit lex principaliter ad privatam utilitatem, & tunc conventio in contrarium facta valet: quia nihil aliud est ea conventio, quam renunciatio juris proprij & privati, per legem inducti, quæ cuilibet permittitur. *l. pen. C. de pact.* Sed nec tertia dubitatio movet. † Nam quod dicimus contractum principum habere vim legis, non ita accipiendum est, quasi aliorum conventiones non habeant effectum astringendi, aut legem non tribuant contractui, sed quod conventio vel pactio apposita in contractu Principis, habet vim legis, non solũ quo ad ipsos contrahentes: quia Princeps suo contractu obligatur. *Baldus ad l. 2. C. de servitut. & aqua.* sed etiam, quo ad alios subditos, quod non est in conventione privatorum. Unde sicut per legem transfertur dominium sine traditione, *l. fin. C. de sacros. eccles.* ita etiam ex contractu facto per Principem, *Ias. ad l. civit. n. 3. ff. si cer. pet.* & sicut Princeps potest obligare suos subditos per legem, ita etiam per contractum, & sicut ex sententia lata per Principem, *l. Roman. ad l. Cæsar. n. 7. ff. de public.* in commune paratur præjudicium: ita & ex pacto eius. *Bart. ad d. l. Cæsar. n. 11.* Licet enim pactum per se non nocet, nisi paciscentibus: omnibus tamen nocet speciali ratione, quibus lex imponi potest, *Cast. & alij ibi.* Quartò non obstat, quod maritus pacisci non potest, ut solum dolum in dote præstet. Nam & huius ratio ab ipso Pomponio asscribitur, scilicet propter utilitatem nubentium mulierum, quasi dicat quod reipublicæ interest, dotes suas mulieribus esse salvas, *l. 1. ff. solut. matr.* & ut Fulgosius ait, *ad d. l. Pomponius.* non tamen id agitur ut culpa commissa non teneatur maritus, quàm ut culpa non committatur. Neque mirum est, quod convenire non potest, ne ob res donatas vel amotas agatur: quia altero pacto ad furandum mulieres invitantur, altero jus civile impugnatur. *d. l. convenire.* Neque multũm huic absimile est id quod quintę dubitationi dissolvendæ accommodari potest. Quia pactum, quod in ea proponitur, est contra bonos mores, & contra receptam reverentiam, quam uxores maritis debent: & ratio reverentiæ maritalisq́ue affectionis postulat, ne conjuges asperè, rigidè & inciviliter inter se confligentur, sed semper conservetur, & habeatur honor 12

nor alteri ab altero. *Zas. ad l. non tantùm n.2. ff.de re jud.* & id suadet honestas, licèt summa & extrema justitia aliud postularet, de qua re plura notat Duaren *ad d.l.alia.§.1.* quem vide. Quod verò ultimo loco dicitur, hac ratione non turbat: quia novatio hodie non fit, nisi hoc expressum sit, *l. fin. C. de novat.* sed neque olim quoque hoc indistinctè receptum fuisse, ut quandocumque censeretur facta esse novatio, manifestum est, *l.scire. ff.de verb. oblig.* & ad dissolutionem eiusdem argumenti diligenter expendit Loriotus. *ad d.l. lecta n.31.* Alia verò plurima huc pertinentia annotat Iason, quem vide. *ad d. §. Quinimò. cum seq.*

REGULA LXXXVI.

Damnum, quod quis sua culpa sentit, sibi debet, non alijs imputare.

1. *Proprij delicti agnitio magni momenti est.*
2. *Familiæ suæ factum dominus aliquando præstat.*
3. *Ampliationes ad hanc regulam.*
4. *Civitas an ædificia aliorum tempore belli diruere possit.*
5. *Rationes dubitandi.*
6. *Ratio decidendi.*

EA est quorundam hominum impietas, & furor, ut excusationes quærant in peccatis, *Psal. 140.* &c. cum pro admissis sceleribus debitas pœnas sustinent, aut detrimentum seu cladem aliquam accipiunt, culpam suam non agnoscunt, sed vel in proximum, vel in Deum ipsum causam referunt, *Amb. l.2. c.9. de Cain.* sicut servus ille evangelicus, cui talentum unū creditum fuit, pro talento, quod eum lucrari oportuisset excusationem attulit, dicens: *Novi quoniam austerus es.* Et impius ille Cain à Domino de occiso fratre interrogatus, originem delicti à se excussit. Longè sanè aliter quàm tres illi pueri in medio ignis loquentes, & dicentes: *Peccavimus, iniquè gessimus, justus es Domine in omnibus quæ fecisti nobis, quoniā in vero*
1. *judicio omnia induxisti super nos.* † Et sanè si hoc est referre gratias Deo peccata ei propria confiteri, ut & mille aliquis reum se fateatur esse malorū, & tamen nulla pro his indigna se arbitretur ferre supplicia: *Chrysost. in hom.3. in 1. cap. Matth.* multo magis hi qui re vera in culpa sunt, damnum quod ex illa sua culpa sentiunt, neque ad Deum, neque ad proximum, iniqua aliqua accusatione transferre, sed sibi dumtaxat imputare debent, cogitantes verum esse illud, quod olim dixit Ulp. Legis auxilio dignum non esse eum, qui se ultro coniecit in necessitatem, *l. si fideiussor. §.1. ff. Qui satisd. cog.*

Et sanè tam in contractibus quam in testamentis, judiciis, criminibus, & rebus spiritualibus exempla huius regulæ passim se exhibent. Etenim ad contractus quod attinet, qui parum diligentem socium sibi assumit, inquit Justinianus, *§.fi.Instit.de societ.* de se quæri debet, hoc est sibi imputare debet: & qui negligenti amico rem custodiendam tradit, non ei, sed suæ facilitati illud acceptum ferat: *§. præterea Inst. Quib.mod.re cont.oblig.* & qui pupillum, pueros seu puellas tabernis præponunt, institoria actione tenentur, quoniam sibi imputare debent, cur eos præponant, & si procuratorio nomine minor circumscriptus sit, imputari debet hoc domino, qui tali negotia sua commisit. † 2.
Servorum quoque culpam, quos induxit, præstare conductorem respondit Ulpianus, si tamen culpam in inducendis admisit, quod tales habuerit vel hospites vel servos, *l. videamus. ff. locati.* Nam cum alienos adhibet, inquit, explorare eum oportet, cuius innocentię sint, *l.fi. ff.ut nautæ caup. stabul.* & si propter inimicitias conductoris vicinus arbores exciderit, aut rebus locatis damnum intulerit, sibi, non locatori, hoc conductor imputare debet, *l.si merces. ff. locati.l.damnū.C.eo.Corneus l.2.con.23.* In testamentis quoque respondit Justinian. eum qui absque beneficio inventarij damnosam hęreditatem adiit, & salubre legis consilium contempsit: suæ hoc stultitiæ acceptum ferre debere, *l.fi.C.de jure deliber. Rom. ad l.1.§.si is qui n.1.ff.ad SC.Trebell.* & cum quisque intelligere debeat ineptas defunctorum voluntates non valere, veluti ut vestes in funus impendantur: ut ornamenta, annuli, viriolæ in sepulchrum una inferantur: ut ossa defuncti in mare projiciantur: *l.servo alieno.ff.de lega.1.l. fi.ff.de auro & ar.leg.l.quidam.ff.de condit.inst. l.non oportet.C.de his quibus ut indig.* sibi, non aliis imputare potest, si postrema hæc sua voluntas effectū non sortiatur. Sic & de judiciis cum eodem Iustiniano dici potest, dubium non esse, quin is quoque, qui iussu domini contraxit, cuique exercitoria vel institoria actio competit: de peculio, deque eo quod in rem domini versum est agere possit. Sed erit stultissimus, omissa actione qua facillimè solidum ex contractu consequi possit, se ad difficultatem perducat probandi, in rem domini versum esse, vel servum habere peculium, & tantùm habere, ut solidum illi solvere possit, *§.cæterum.Inst.quod cum eo &c.* Et cùm non debeat quis ad lites & jurgia esse proclivis, nisi negotio jureque suo priùs exactè discusso: *l. 1.C.de edendo.l. 1.ff.eo. tit.* si postea per sententiā intentione sua cadat, & in expensas condemnetur, hoc ad propriam suam temeritatem referre debet, *l.1.ff.de inoff. testa.* sicut & ille qui cum uberiorem viam habuit, eiusque minus compendiosa, utilis, & accommoda est, electione sibi præjudicavit, *l. quod in her.§.eligere.ff.de trib.act.* promissioq; indemnitatis de lite alicui facta, intelligitur, nisi lis sua culpa evenerit, & victus victori in eas expensas in quas ob contumaciā suam condemnatus fuit, non tenetur. *Alber. & Dec. ad l. quod*

quod quis ff. eo Socy. con. 70. *l.* 3.) In arbitriis quæ ad instar judicorum redacta sunt, *l.* 1. *ff. de recep. arbit.* idem est. Stare autem debet sententiæ arbitri, quam de re dixerit (inquit Ulp.) sive æqua sit sive iniqua, & sibi imputet, qui compromisit, *l. diem.* §. *stari. ff. eod.* id quod de arbitratoribus quoq; quibusdam veteribus olim placuerat. *l. fi. C. de contrah. emp.* Neq; in criminibus, delictis, pœnis, aut damni illius restitutionibus, alio jure utimur. Etenim procurator pœnam, quam ex suo delicto passus est, non repetit: *l. qui proprio* §. *item ff. de procur.* fideiussor usuras, quas cum solvere non deberet, culpa sua solvit, à debitore non recuperat: *Alber. & Dec. d. loco.* rusticus qui falconibus carnes salsas comedendas dedit, ex quibus mortui sunt, ad lanionem vel alium hoc referre non potest: *Fely. cons.* 15. qui per eum locum transit, quo iter esse non solet, lapide seu tigno aut ramo ex superiore loco à putatore vel operario demisso, læsus est, queri de eo non debet: *l. si putator. ff. ad l. Aquil.* si quis canem duxit, & is asperitate sua evasit, aliumque offendit, tenebitur, damnumque illud non ad canis feritatem referre, sed negligentiæ suæ, quod firmiùs eum non ligavit aut continuit, imputare poterit. Eoque pertinet iocosa illa quæstio, quam aliquando antiquus noster practicus Iacobus Petri Farrensis disputavit. *in sua praxi in libello de pauperie & dam. dato.* An si canis dormiens, magno strepitu mingentis ebrij excitatus, porcum juxta se pascentem invadat & occidat, ebrius ille teneatur? quem (si libet) ad reficiendum animum vide. Et qui dat operam rei illicitæ, etiam de casu fortuito tenetur. *c. tua de homicid.* Idem quoque esse in rebus ecclesiasticis & spiritualibus, ostendit Parisius, dum ait. *cons.* 6. *n.* 7. *l.* 4. quod si collectores decimarum fructus in campis jacentes non collegerint, non ecclesiæ, sed sibi hoc imputare debent: & licet Emphyteuta ecclesiæ expelli non debeat, finita una generatione cum ad plures facta est concessio, denuò illius confirmationem petere possit: intelligitur tamen, nisi culpa eius in malè versando aliud factū fuerit, quia hoc damnum sibi imputare debet, *Chassaneus ad consuet. Burg. ti. Des cens.* §. *fin. ad verb. Sans plus.* quod & de conductore dici solet. *l. ædem. C. locati.* Et sanè eleganter hoc in ea oratione quæ est, quod Deus non est author malorū, explicans magnus ille Basil. ait: *Erat aliquādo Adam in supernis non loco, sed voluntate, cum nuper accepta anima ad calū respiceret, & ex his quæ videbat, lætitiā conciperet, benefactoremque valdè diligeret, qui vitæ quidē æternæ fruitionem largitus esset, in deliciis verò paradisi in quiete collocasset, & principatū dedisset, ipsumq; contubernalem archangelorum fecisset, & divinæ vocis auditorem. Super hæc omnia protegebatur à Deo, & voluptatum omniū brevi satur erat, & ex saturitate tali velut ad iniurias procedebat, & quod carneis oculis jucundū videbatur, intelligibili pulchritudini prætulit, & ventris satietatē spiritualibus voluptatibus potiorē duxit. Atqui statim extra paradisū fuit, & extra beatā illā vitā pulsus est nō ex necessitate malus, sed ex temeritate factus, & sibi ipsi mortē per secessum à Deo paravit, juxta illud quod scriptū est. Ps.* 27. *Ecce, qui elōgant seipsos à te, peribunt, nihilque tam sibi ipsi huius mali author fuerit, Deo imputare potuit.*

† Amplia primò hanc regulam, ut procedat non tantùm in damno, quod quis sua culpa sentit, sed etiam in lucro, quod sua culpa non acquisivit: quæ tamen duo diversa sunt, & à se invicem distinguuntur. *l. quamvis. C. de jur. & facti ignoran. l.* 1. *C. de imp. lucrat. descript. l.* 10 *pulchrè Bald. cons.* 182. *incip. locata fuit. l.* 1. Et proinde si quis culpa sua hæres non scribitur, qui alioqui ea culpa cessante, hæres scriptus fuisset, utique hoc sibi, non hæredi scripto, imputare debet: etiam si ille qui institutus est, blandis verbis voluntatē defuncti in se provocavit. *l. fi. C. si quis aliq. test. prohib. l. fi. ff. eod. tit.* Etenim tunc tantùm contra hæredem scriptum ei; qui scriptus non est, actio competit, cū is qui scriptus fuisset hæres, nulla sua culpa præteritus est, & is qui institutus fuit, non solum blandis modestisque verbis hoc egit, ut ipse institueretur; verumetiam sinistra quadam persuasione animū testatoris ab illo avertit & alienavit, *Ang. in d. l. fi.* etiam qui sibi promissum tempestivè non exegit, suæ imprudentiæ hoc acceptum referre potest, *l. si fundum ff. de fundo dotali. l. si socer. ff. solut. matr.* sicut & is qui ex locatione domus lucrum facere potuisset, & non fecit, *Maria & Socyn. cons.* 120. *n.* 13. *l:* 3. & non petendo præbendam primò vacantem sibi conferri, gratiam suam amittit, *c. si clericus. sup. de præben.* & non eligendo unam ex rebus legatis, jure optionis excidit, *l. fin. C. commun. de legat.* & non petendo bonorum possessionem, sequentibus in gradu locum facit, *l.* 1. *ff. de succes. edict.* atque in universum lex negligenti beneficium non concedit, sed vigilanti favet atque succurrit. *l. pupillus. ff. de his quæ in fraud. cred.* 3.

Amplia secundò, quòd non solum hoc damnum sibi imputare debet, verumetiā aliquando in criminis suspicionem venit. *In civilem rem desideratis* (inquit Imp. Severus) *l.* 3. *C. de furt. ut agnitas res furtivas non prius reddatis, quā pretiū fuerit solutum à dominis. Curate igitur cautius negotiari, ne non tantū in damna huiusmodi, sed etiā in criminis suspicionē incidatis.* Et hæres qui non facto inventario hæreditatem adiit, & res hæreditarias apprehendit, non solum hoc damnum sentit, quod jus suum amittit, verumetiam in suspicionem rerum subtractarum incidit, & creditoribus ac legatariis ultrà id quod in hæreditate fuit, tenetur, §. *si verò non fecerit. in auth. de har. & falc. Carol. Ruin. cons.* 206. *l.* 2. *Mōticulus ad l. scimus. n.* 143. *C. de jure deliber.* quod & de tutore inventarium nō conficientē respondit Iulian. *l. tutor. qui ff. de admin. tut.*

Amplia tertiò, ut locum habeat, etiamsi nullus dolus, nullumque delictum admixtum fuerit,

fuerit, & is qui damnum dedit, lucrum aut commodum inde sentit. Ut ecce: potest quis in suo solo vel extra, vel apud mœnia civitatis pro

4. animi sui arbitrio ædificare.† Adveniente hoste civitas quæ ex huiusmodi ædificiis insidias metuit, ea deijcit, evertit, & prosternit, ostendimus superius (*in c.nemo potest plus.nu.2.3.*) eam ad damni illati æstimationem non teneri, tametsi ædificator in dolo aut delicto non sit, & civitas ex ea demolitione commodum sentiat: quia is qui sic ædificavit, aliquo modo in culpa est, cogitare debuit casum illum aliquando evenire posse. *l.si cui loci.C.de ædific.pri.* Ædificia (inquiunt Arcadius & Honorius) *l.ædificia.C.de operibus pub. l.Maniana. C.de ædific. privat.* quæ vulgò paratelia nuncupantur, vel si quæ alia opera mœnibus, vel publicis operibus sociata cohærent, ut ex his incendium vel insidias vicinitas reformidet, aut angustentur spatia platearum, vel minuatur porticibus latitudo, dirui ac prosterni præcipimus. Ideoque quod dici solet, quod Princeps aut civitas auferens alicui ex causa dominium rei suæ, tenetur eidem ad aliquam recompensationem, *l. ita si verberatum. ff.de rei vendic.* ita accipiendum & intelligendum est, nisi culpa aliqua domino rei imputari possit. *Doctor. ibi & in c.qua in ecclesiarum.de const.& ibi latè Fely.* Sic & Paulus Parisius *cons.105.lib.3.* dicit imputandum esse illis qui ædificant in alveo fluminis, si aliquod damnum illis postea ex flumine inferatur. Et qui patitur rem suam præscribi, debet sibi imputare quod hoc passus est, licet præscribens ex hoc eius facto lucretur.

5. † Ratio dubitandi in hac regula est, primò ex eo, quòd Ulp. ait, damnum socio illatum etiam illius consocio imputari. *l. si fuerit. ff. pro socio.* Secundò ex eo, quòd statutum valet, ut pro eo in quod filius sua culpa condemnatus est, pater conveniri possit. *Salic.& Bald.l.si filiusfam. C. ne filius pro pat.*

6. † Ratio verò decidendi est, quod, ut superius dictum est, non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri. *c.non debet sup.eo.* Nemo debet alterius odio prægravari. *c.nemo debet.sup.eo.* Sine culpa nemo puniendus est. *c.sine culpa.* Suos culpa tenet authores, nec ulterius progrediemur *l.sancimus C.de pœn.* Et qui proprio facto damnum sentit, in patientia cogitare potest, quod (ut est in proverbio) suo laqueo capitur, sua opera quasi suopte plaustro hanc sarcinam sibi attulit, & quod suorum malorum ipse sibi author est. Quod si perpenderent homines, plus haberent pacis, & multò minùs obmurmurationis & querelæ. De contumaci & superbo filio non quereretur pater, qui sua culpa & negligentia effecit, ut talis esset. Importunitatem uxoris non toties proponeret maritus, quā ab initio ad mitiores mores nō assuefecit. De adulterio eiusdem taceret, qui ex ipsius lenocinio vivens, eam prostituit. Nō tamen gravis ei esset paupertas, qui propria sua prodigalitate eam comparavit. Non accusaret judicium Christi, qui suapte culpa perire voluit. Non maledicerent Regibus & Principibus, qui se per hos veluti per ministros à Deo missos propter peccata sua flagellari sentiunt. Non doleret de amissis impensis, qui cogitaret se aut mala fide aut prohibente domino in re aliena ædificasse, *l. in fundo. ff. de rei vend. l.si in area. ff. de cond. indeb.* vel se rei alienæ magnis sumptibus immiscuisse. *l.fin.C.de neg.gest.l.solvendo. ff.eo.tit.* Nō diceret gravem & sumptuosam sibi fuisse tutelam tutor, cui expensæ, quas inutiliter nomine pupilli fecit, imputantur. Non percuterent, occiderent, aut mutilarent ancillæ canes aut feles, si intelligerent eiusmodi animalia fame instigata carnes sua negligantia malè custoditas comedisse. Filiusfamilias sibi imputaret, quod se cum cogi non posset, emancipari passus esset: *Curt.ad l.si emancipati.num.4.C.de collation.* Is qui suo facto possessionem amisit, patienter ferret se à remedio redintegrandæ possessionis arceri, *Ripa ad c.sæpè.n.27. de restit.spoliat. Ruinus cons.47.l.4. Socyn.in l.rem qua nobis. ff.acqu. possess.* & qui vim militarem sustinuerunt, minus dolerent, si eam aliquo dato evitare potuissent. Id quod in eleganti specie decidit Stephanus Bertrandi, *cons.126.lib.1*, dum ait quod incolæ de Bastida nova malè fecerunt claudendo portas armigeris Principis, cui tenentur ad eorum hospitationem (ita enim loquitur) & quod fecerunt valdè indiscretè, postquam videbant aut videre poterant, quod eis de facto commodè resistere nō poterant, quo minùs ingrederentur, & quod ideo si passi sunt longè maiora damna, quā passi fuissent, si ab initio permisissent illos ingredi, & si postea eo nomine cū capitaneis eorū componere & transigere coacti sunt, sibi hoc totū imputare debent, quod & Curtius junior quoq; probat. *con.137 n.11.* Neq; multū huic absimile est, quod olim Arsacę Regis Parthorum oratores, fideliter exposuerunt Crasso sibi ab eodē suo Rege commissa. Et cū Crassus nimia superbia elatus respondisset, se illis non daturū responsum, nisi cū esset in Seleucia aut Babylone, unus ex dictis oratoribus nomine Agisius elevans manum suā, ostendensque Crasso palmam: prius, inquit, nascentur pili in hac palma, antequam possis videre Seleuciam aut Babylonem, & recedentes inde, Irodem Regē in re bellica exercitatissimū accesserunt, eundemq; futuri belli ducem, Regis sui mandato constituerunt, eoq; duce Crassum fuderunt, & stultitiæ atq; arrogantiæ suæ pœnam, quam ipse sibi paraverat, sentire fecerunt. Neque his aliquo modo adversatur ea, quę primo loco proposita est dubitatio. Apertè enim de eo consocio loquitur Ulp. qui doli, delicti, & culpæ fuit particeps, ut rectè observat Dyn. sicut & alio loco *l. item quæritur. ff. locati.* conductorem falsarum mensurarum teneri voluit, si doli & falsitatis conscius sit, non item si conscius non sit. Et quamvis secundum communios

muniorem opinionem valet statutum, quod pater tenetur solvere pecuniariam condemnationem pro delicto filij *c.& ibi Ancho.& alij de delict. puer. Alber.in rub. C. ne filius pro patre.* non corporalem, sicut valet consuetudo, quod villa tenetur pro damno in itinere à prædonibus accepto, *Bald.ad l.de quibus ff.de legib.*hoc tamen ratione non caret, scilicet ut ideò majorem curam & sollicitudinem circa suos liberos & domesticos exhibeant, melius à iuventute eos instituì curent,& si quid pro illis solverint, in successione hæreditaria deducere poterunt. *Bald. in d. l. C. ne filius pro patre. Salic. & alij ad l. fin. C. de const. pecu.*

REGULA LXXXVII.

Infamibus portæ non pateant dignitatum.

1. *Fama hominis pretiosa est.*
2. *Fama bona aut mala quid sit.*
3. *Infamia quotuplex sit.*
4. *Infamia facti quo refertur.*
5. *Ampliationes ad hanc regulam.*
6. *Testis qualitas consideratur tempore depositionis.*
7. *Rationes dubitandi.*
8. *Ratio decidendi.*

1. Delicatissima res est fama hominis,& quæ sæpè rubiginē levibus contrahit ex caussis, † ideò ut in alterius infamiam non facilè cuiquam credendum est: ita quoque si infamia revera comperta est,infamem à republica penitus arcere,eosque tantum eius gubernationi adhibere expedit, qui non solùm privatis rebus tractandis, verumetiam publicis negotiis gerendis, circa infamiam apti sunt, scilicet ut famosis & notatis, quos scelus vitæ aut turpitudo inquinat, & quos infamia à bonorum cœtu segregat, dignitatis portæ non pateant, *l.neque C.de dignitat.lib.12.* sicut & olim, ut testis est Modestinus, ab ingressu urbis prohibiti fuerunt, *l.sed etsi milites.§.scribit autem.ff.de excus.tut.*& habere aliquem pro infami,tanti momenti causam esse duxerunt veteres, ut inter cognitionum genera judicium de æstimatione retulerint, *l.cognitionum.ff.de var.& extraord.*
2. *cognit.*† Porrò autem, sicut fama seu æstimatio hominis bona nihil aliud est, quam illæsæ dignitatis status, legibus ac moribus comprobatus,quæ ex delicto nostro authoritate legum aut minuitur aut consumitur. *d.l.cognitionum.* ita quoque infamia est læsæ dignitatis status, legibus & moribus reprobatus. *Bart. ad d.l.1.*
3. *ex quib.caus. infam. irrogatur.* † Variis autem modis infamia quis notari potest, jure scilicet vel facto. Juris vocatur infamia, quæ irrogatur alicui jure civili vel canonico, tametsi fortè apud bonos viros non sit gravata eius opinio & existimatio. Et hoc quidem dupliciter: Uno modo, cùm lex ipsa, non sententia, rem illicitam, mox atque facta & commissa est, damnat,ipsumque factum notat, id est, cum sola legis authoritate infamia nominatim infligitur, neque necessaria est sententia ad hoc ut ea infligatur. Licet enim per sententiam delictum declaretur: *l.infamem ff.de public.indic.*in his tamen, jam ante simulatque quis palam deliquit, ex sola deprehensione infamis est,neque in eis, sicut in aliis,requiritur sententia:*l.athletas ff.de his qui not.inf.*ut si quis ab exercitu ignominiæ caussa dimissus sit, si artis ludicræ causa in scænam prodierit, ioculator vel præstigiator fuerit: si lenocinium fecerit,si in adulterio deprehensus sit.*l.1.d.ti.* Alio verò modo,cum factū & personam notat non lex,sed sententia: sic ut is demum hanc infamiam subeat, qui furtum, rapinam, injuriam, dolum fecisse, judicatus & pronunciatus est, & similiter in aliis criminibus. Iudicatus, inquam, nomine proprio non alieno, vel suo, sed non appellavit, quia si quis condemnatus, à sententia infamiæ provocet, non habetur infamis,antequā ea sententia confirmetur, *l.furti §.d.tit.* Nonnunquam quis fit infamis infamia juris, per quasi sententiam, videlicet si in judicio crimen confiteatur, aut si super delicto & conscientia delicti transegit,nisi Prętoris jussu pactus fuerit, *d.l.athlet.& l.quoniam eo.tit.*Sed hoc in civilibus negotiis, vel in criminibus nō admodum atrocibus locum habere potest: quia alioqui confessionem sententia subsequitur, *l. si confessus fuerit.ff.de custo. reor.*& sine ea esse non potest. † Infamia autem facti, ad hominū opinionem potissimùm refertur, ut cum quis apud bonos gravesque viros malè audit, licet illi à jure & ex ipsis legibus nulla infamia irrogetur. Aut cū ex facto aliquo apud viros bonos improbato emergit, de quo tamen neque lex pronunciat, neque judex decernit: ut cum alicuius pudor, aut per increpationem judicis extra causæ cognitionem oneratur,aut notatione parentis in testamento perstringitur. *l.ob hac verba ff.de his qui not. inf.* Quibuscumq; autem jam dictis modis infamia irrogetur, utique infames à dignitatibus repelluntur. *Quis enim*,inquit Ecclesiasticus, *bonorificabit exhonorificantem animam suam? c.10.* 4.

† Amplia primò hanc regulam,quod infamibus portæ dignitatum non patent, non solùm in loco in quo infamia contracta, aut per sententiam illata est,verumetiam in alio loco quocumque: quia,ut eleganter cum *ad l.ex ea ff.de postulando.* Bartolo respondit Castr.*ad d.l.1.ff. de his qui not.inf.* sicut lepra sequitur leprosum quocunque ierit, & sicut is cui membrum aliquod mutilatum est,id ipsum membrum mutilum secum perpetuo defert, & sicut excommunicatus in uno loco, ubique locorum gravi ac periculoso hoc vinculo ligatur: ita quoq; sententia quæ aliquem infamat, eiusdem naturæ est, adeoque statum alicuius diminuit, ubique infamat, apud omnia tribunalia ligat: sequiturque. hominem etiamsi ad locum 5.

non

non subditum jurisdictionis illius qui sententiam tulit, eat: personam enim afficit, eamque velut individuus comes subsequitur, quod & Panorm. probat, *in c. 1. de Treuga & pace.* Sic & civis ex famoso crimine exul factus, nusquã patriam potestatem in liberos suos exercere potest, *Angel. in d. l. ex ea. in fin.* & licet exul huius civitatis in alia civitate non confœderata exul non sit: ita tamen ibi existens infamis est, sicut hic: quia infamia est macula ossibus inhærens, & veluti caracter quidam, qui hominem sequitur quocumque locorũ ierit, *Bal. & Ang. ibid.* Sic licet cùm ex causa non infamante prohibitum est alicui exercere officium advocationis in certo loco: extra territorium judicis prohibentis, postulare potest, *d. l. ex ea.* Sed si ea prohibitio ex causa infamiam irrogante facta est, alio jure utimur. *Doct. ibi.*

Amplia secundò, quod licet aliàs delinquentes emandati, id est post, peractam pœnitentiã, gradum, suum & dignitatem recipere solent. *c. contumaces. 50. distinct.* emendatus tamen de crimine & infamia, eatenus adhuc nota infamiæ laborat, ut integer ad actus publicos & legitimos, aut ad testimonium in causa criminis ferendum, veluti integer & idoneus non admittatur. *c. testimonium, & ibi Panor. nu. 1. ext. de testib.* Verumq; est quod ait Plautus, hominũ immortalis est infamia, quæ etiam tunc vivit, cùm esse credas mortuam. Ideoque & Claudius Cæsar, cùm cuidam notam appositam, deprecantibus familiaribus, ademisset: *Litura tamen*, inquit, *extat*, sentiens etiam remissa culpa, manere prioris infamiæ vestigium. Unde & periurus, etiam post peractam pœnitentiam, nõ poterit esse testis, sicut nec antea poterat. *gl. in l. qui cum uno. §. ignominia. ff. de re mil.*

Amplia tertiò, quod infamia remanet apud infamem, etiam extincta Infamiæ causa, *pulchrè Hypol. singul. 107. incip. privilegium.* Unde in simili dicitur, quod Judæos eo casu quo non potest esse testis contra Christianum, non poterit etiam testis esse, si efficiatur Christianus, & sic post baptismum, sed plura de his Felinus, quem vide. *ad c. eam te de rescript.*

Amplia quartò, quod infamis qui in præsentiarum & hoc tempore infamis est, non solùm à dignitate repellitur, sed nec ad testimonium admittitur, ne tunc quidem, cùm testimonium de ijs rebus dicit, quas adhuc integer & inculpatus vidit. *Alcia. ad l. notionem in fin. ff. de ver.*
6. *signif.* † quia qualitas testis quæ tempore depositionis est ciusque fides attenditur, *c. forus. extra de verb. sign. Feli. ad c. in litteris de test.* eoque pertinet quæstio, an testem tempore depositionis infamem esse sufficiat, qui tempore juramenti præstiti infamis nõ fuit; sed de his plura notat Panormitanus, quẽ vide, *in d. c. testimonium. nu. 3. gl. in clement. 1. de off. deleg.*

Amplia quintò, quod infamia repellit quem tam à dignitate obtinenda quam ab obtenta. Ideoque Diocletianus: *Infamia*, inquit, *quæ tibi abominanda est, non etiam amissionis oculorũ casus, quæsitũ tibi adimit honorem. l. infamia. C. de decurion. lib. 10.* Et rursum: *Iudices* inquit, *qui se furtis & sceleribus fuerint maculasse cõvicti, ablatis codicillorum insignibus, & honore exuti, inter pessimos quosque & plebeios habeantur, nec sibi posthac de eo honore blandiantur, quo seipsos indignos judicaverunt, l. jùdices C. de dignit. lib. 12.* Neq; enim debent homines infames, cum hominibus integræ famæ, in dignitatibus participare; *l. neq; quis. C. de decurionib.* & si dignitas infamibus confertur, non solum ipsa commaculatur, sed & plurimum quoque peccant hi, qui eam his conferunt. *Inno. ad c. qualiter & quando extra de accusa.*

Amplia sextò, quod infamibus portæ dignitatũ patere non debent, ita quod judex vel magistratus etiam nemine excipiente aut petente, eos reijcere, & de eorum conditione inquirere possit & debet. *Iason ad l. arenam. C. de inof. testam.* scilicet ne quis, nisi bonus & integer, ad hoc officium assumatur. Ex quo etiam fit, quod licet disputetur. An quis testi adversus se producto infamiã obijciens, similis infamiæ replicatione repelli queat? id quod pluribus verbis explicat Romanus: *ad l. cũ mulier. n. 130. ff. solut. matr.* judex tamẽ testi vili & infami, adversus aliũ fidem adhibere nõ debet, imo si ille nõ excipiat, tenetur ex proprio officio, parte non postulante, cõditionem testis investigare, *Inno. ad c. intimavit. extr. de test.* & si eum talẽ inveniat, qualẽ nõ oportet, procul dubio repellere.

Amplia septimò, quod si ex dispositione legis vel statuti aliquis sit puniendus pœna infamiæ: utique est infamis, & à dignitatibus arcendus, licet judex pœnam alteret aut commutet, & aliam deinde imponat. *l. noluerunt. C. ut intra cert. temp. cri. quæ. ter. & ibi Ang. num. 1. Rom. ad l. si vero. §. de viro ff. solut. matr.*

Amplia postremò, quod infamiam facti, quæ ex communi hominum opinione provenit, nemo mortalium tollere potest. Imo nec Princeps quidem, quia cùm in facto consistat, ut facto contrario tollatur, necessum est, quia Princeps, ut ea quæ facta sunt pro infectis habeantur, *l. in bell. ff. de captivis*, vel ut hominum impressiones mutentur, facere non potest. Cæterum quod infamia facti vel juris non habet effectum, *latè Tyraq. in lib. de constitut. part. 3. limi. n. 10.* facere potest. Sed an inferiori à summo Principe hoc tributum sit, latius disquirit Panorm. quẽ vide. *ad c. cum te. de re judic.*

† Ratio dubitandi est, Primò ex eo, quod 7.
Ulpianus spurios & eos qui Iudaicam superstitionem sequuntur, ad dignitatem decurionum admittit. *l. generali. §. spurios. ff. de decurion.* Secundò ex eo quod Iulius Paulus eorum dictis fidem adhibet, qui ultimo supplicio infames destinantur. *l. qui ultimo. ff. de pœnis.* Tertiò ex eo, quod idem Ulpianus ex Pomponio respondit, parvi referre, integræ famæ quis arbiter sit an ignominiosus. *l. Pedius. ff. de arbitris.*

Quartò ex eo, quod Iustinianus exceptionem infamiæ procuratori obiectã reiicit. *§.fin. Insti. de except.* Quintò ex eo, quod reus criminis delatus post annũ quam reus delatus est, honores petere non prohibetur. *l. de muner. & honor.*

8. † Ratio verò decidendi est, Quod potestas malitiæ coniuncta, nervos ac robur affectibus addit. verumque est illud Dionysij dictum, qui tum maximè imperio frui dixit, cum cõfestim quod liberet, faceret. Ideoque Plato *lib. 3. de legib.* respondit, civitates suas institutiones habere, eosq; qui maximè peccant, quoniã maximè nocent, ab administratione arcendos esse; ne si quis non segreget hos, reliquos sua contagione inficiant. Quamobrem olim Dominus ad gerendum magistratũ, voluit ex omni plebe assumi viros sapientes & timentes Deum in quibus esset veritas, & qui odissent avaritiam; *Exod. ca. 13.* Neque his obstat prima dubitatio: quia urgente necessitate, & in defectum aliorum quid admittitur, quod aliàs non admitteretur *c. inter. de relig. domibus.* Unde sicut propter inopiam testium quandoque recipiuntur inidonei, *l. consensu. C. de repudijs.* & inhabiles recipiuntur ad ordines ecclesiasticos, propter defectum habiliũ: *c. 1. 55. distinct.* Ita & spurij ideo eliguntur duntaxat, quia meliores nõ inveniuntur, tametsi dici possit quod spurius non est infamis infamia juris aut facti, quæ oritur ex moribus eius improbatis, sed propter culpam parentum, & præsumptionem similis incontinentiæ, ad peculiares hos effectus à jure infertur nota, quæ multis dicitur infamia facti. *Ang. conc. 274. Calder. consi. 2. de fido instrum.* Qua ratione & secundæ dubitationi sufficienter responsum esse putamus. Quod verò tertio loco controvertitur, hanc rationẽ habet, quod arbitri nullam habent dignitatem, nisi sint arbitri Iuris, vel in causa Principis, in qua omnes integerrimæ fidei esse debent. *Romanus ad d. l. Pedius. Marcus Antonius libro de compromißis quæstio 2. nu. 13.* Ex quo & quartæ quoque dubitationi satisfieri potest: quia procuratoris officium vile est, & à quo viles non arcentur, *l. si procurationem & ibi latè Ioannes de Platea. C. de decur. lib. 10.* præterquã si agatur de procuratore regio aut Principis, vel de eo qui in curia Principis versatur. *Doct. ad d. §. fi.* Sed nec quinta dubitatio movet, quia quãdo accusatio infra annum non est finita, talis qualis præsumptio pro innocentia accusati oritur, & mala nascitur contra accusatorem quod calumniosè ad accusandum processit, & proinde post annũ promoveri potest ad honores & ad dignitates. Porrò sæpe accidit, quod infamis infamia facti testificari potest, de quo latè unus ex multis agit Socynus *in tracta. fallent. cap. 315. cum seq.* Multi etiam casus, quibus infamis à beneficijs obtinendis arcetur, obtentis verò non privatur, sed hæc omnia hoc uno loco referre temporis angustia nõ patitur, sufficitq; ea ex Didaco, *lib. variar. resolut. cap. 8. n. 4. & lib. practic. quæst. cap. 19.* & Iasone, *ad l. 1. C. de summa Trinit.* latissimè sciri, cognosci & intelligi posse.

REGVLA LXXXVIII.

Certum est quod is committit in legem, qui legis verba complectens, contra legis nititur voluntatem.

1. *Voluntas legis quomodo dicitur esse certa.*
2. *In dubio accipiendus est sensus qui vitio caret.*
3. *Fraudem legi facere, & contra legem facere quomodo differunt.*
4. *Ampliationes ad hanc regulam.*
5. *Rationes dubitandi.*
6. *Ratio decidendi.*
7. *Lex est non in verborum folijs, sed in sensu.*

QUemadmodum Cicero in oratione prò Cecinnã eleganter ait, quod *scriptũ sequi calumniatoris est, boni autem judicis est voluntatẽ authoritatemque & rationem defendere:* ita quoque Celsus adolescens eũ, qui pertinaciter à scripto recedere nõ vult, perniciosè errare dicere solet. *l. si servum ff. de verb. obli.* Et rursum, *scire leges* (inquit) *non hoc est, verba earũ tenere, sed vim ac potestatem earum cognoscere. l. scire. ff. de leg.* Verborum enim inopia non præstat, ut res omnes proprijs suis vocabulis nominari possint, multaque nõ opinato eveniunt, in quibus judicandis, à scripto paulisper recedendum est, *l. nõ possũt eod. tit.* & ipsa lex (si loqui posset) idipsum præciperet, atque cum Iulio Paulo exclamaret: In fraudem legis facit, qui salvis verbis legis, sententiam eius circumvenit. *l. contra legem eod. tit.* & ut hic dicimus, in legem committit, qui verba legis amplexus, cõtra legis nititur voluntatem. Nã quod mens una cũ verbis legis potest, id sola eius mẽs potest, si de ea cõstet. [*conf. P. Peck. 4. de test. coniug. 42. n. 3. & c. 39. n. 3. & supra ad c. cum quod una, &c.*]

† Porrò autem voluntas legis certa esse dicitur, cum vel in lege ea exprimitur, vel unica tantum ratione consistit, ita quod alia nulla adduci posset, vel cũ per argumentum necessariò & evidentissimè concludens colligitur ita sensisse legislatorẽ. *Fely. ad c. in nostra. de rescri. Alciat. ad l. nominis. §. fin. ff. de verb. sig.* Et certè in dispositionibus legis facilius quam in hominũ verbis, mens cognoscitur: quia lex ferè semper de ratione sua certa est, facileque illam assequitur: At hominum incertos animi motus & fluctus discernere nemo posset. Unde & plerunque videmus, verba legum uberiorem & latiorem interpretationem assumere, quam in cõtractibus fieri solet, *Alciat. lib. 1. de verb. sig. col. 4.* 1.

† Quod si de mente, ratione, & sententia legis clarè non constat, eo respiciendum est, an unus sensus careat vitio, alius non: an alioqui alter cum alterius jactura locupletaretur: an quis sine sua culpa in damnum incideret: an absurdum aliquod eveniret, an occasio delicti præsta- 2.

præstaretur: an usus communis loquendi violaretur. *Castr. ad d. l. scire. Præses in loco ab absurdo.* Hæc igitur voluntas servãda est, & qui eam non servat, utique in legem committit: quia vel contra legem facit, vel in fraudem legis facit

3. † Quæ duo etsi à se diversa & disiuncta sint: ideo quod ille contra legem facit, qui id facit, quod lex tacitè vel expressè prohibet: *d. l. contra.* Fraus verò legi fit, ubi id fit quod fieri noluit, fieri autem non vetuit. *l. fraus. eod. tit.* quantum tamen ad effectum & ad materiã præsentis regulæ attinet, non differunt; quia ita punitur & peccatis qui facit contra legem, sicut ille qui fraudem legi struit. *Fulgos. ad l. Contra, Panor. ad ea. nam concupiscentiam ad constit.* Quinimo, ut Baldus ait *ad d. l. fraus.* maiore pœna dignus est ille, qui dolo & fraude contra legem facit, quàm ille qui expressè facit: quia quanto dolus est callidior & latentior, tanto magis puniri debet. *l. 2. ff. de his qui sunt sui vel alieni iur.* De quo tamen dubitat Albericus, *ad dictam l. contra.* ideo quod is, qui contra legem facit, directè illi resistit, ipsamque legem cõtemnere videtur. Et licet improbis ad manum sint mille nocendi artes, multosq; modos quotidie versutè & callidè excogitant, ut proximos jure suo excludant, & per quos legis verba complexi contra legis nituntur voluntatem, eos tamen potissimũ referemus, quos frequentius accidere videmus. Fit itaque fraus legi de re ad rem, ut si lex efferri frumentum vetet, in legem peccat fraudemque ei facit, qui farinam non frumentum transfert: quia licet hæc duo unum idemque non sint, sicut nec materia & id quod ex ea fit, *l. quæsitum. ff. de lega. 3.* eorum tamen par & eadem est ratio, & alioqui constitutio foret elusoria, *Bart. ad l. omnes populi. ff. de iusti. & jur.* quæ subditorum necessitatibus succurrere, eosque potius quam cæterorum indigentiam sublevare voluit. Et in simili dicimus, quod quoties ex una radice duplex vitium nascitur, una lege tolli debet, *l. si libertam. C. de nupt. c. sicut Christus 1. q. 1.* Et proinde prælati, qui bona Ecclesiæ suæ sine observatione solemnitatũ à jure requisitarum alienare aut obligare non possunt, creditori ad dictandum & sigillandum instrumentum prout voluerit, sigillum tradere non possunt, *cap. fine 12. q. 2.* solentq; hoc loco plurimum reprehendi, qui cùm verè turpe, ac improbum fœnus exercent, pulchro & specioso donationis aut emptionis titulo & velamento illud tegunt, & non rerum omnium conditori Deo, cuius oculi semper sunt aperti super facientes mala, renesque & corda scrutatur, sed sibi ipsis, miseri & calamitosi imponunt, *Hostiensis in summa de empt. & vendit. §. fin. col. ult.* Fit insuper aliquando fraus de persona ad personã, hoc est unius personæ fictitia inductione in alterius locum, verbi gratia: Prohibetur quis consuetudine, hæredi ex antiquo patrimonio aliquid præcipuum donare, aut spurio suo præter alimenta aliquid legare. Consuetudine, statuto aut lege eiusmodi impeditus, tertiũ quemdam suum familiarem asciscit, in quem velamine ficti contractus, id quidem quod elargiri ipsi hæredi aut spurio decreverat, transtulit, ut tertius iste donatũ hæredi vel spurio restituat; *arg. l. si sponsus in prin. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. 2. §. non tantum eod. tit.* Aut si statuto legeve lata cautum fuerit, ne magnates, Ecclesiæ, monasteria, ulla terræ jugera sibi emerent, curarit autem horum aliquis surreptivum sui famuli vel receptoris nomẽ, literis emptionis inscribẽdum: cum ille ea jugera sibi falso prætextu cõpararit, vel sæpe accidit, fraus de persona ad personam fieri intelligitur. *Bald. in l. non dubium. C. de legib. Petrus Rar. ad consuet. Pictau. tit. de jurisd. artic. 6.* Fit etiã fraus de modo ad modum, ut cum mulier, quæ Senatusconsulti Velleiani beneficio adversus fideiussionẽ iuvatur, fingitur directè & propriè, non autem accessoriè, sed principali obligatione sese obligasse, *l. quamvis. §. cum esset. ff. ad S.C. Velleianum.* Fit præterea fraus de contractu ad contractum, ut cum maritus, qui uxori donare prohibetur, ei rem suam vendit, & ementi coniugi pretium remittit, & cum is qui testari non potest, simulat se inter vivos alienare accepta quidem, sed mox deinde reddita restitutaque pecunia [*vide Peck. d. c. 39. nu. 3. & 2. de test. coniug. 8. & 5. libr. c. 15. & supr. eo. c. possess. malæ fidei sub n. 9. & de amort. c. 7. vers. quemadmod.*] Item de tẽpore ad tempus fit fraus, ut cũ sententia fertur contra maiorem; & processus factus est contra minorem, *l. idemq; ff. de minoribus.* Rursum verò de loco ad locum, ut cũ ancilla, quæ prostitui vetatur, in caupona ponitur, *l. fi. C. si mancipium ita veneat, &c.* de nomine quoque ad nomen, ut cum prælatus eiectus qui ante cõfirmationem administrare nõ potest, se œconomum cõstitui curat, *c. avaritiæ de elect. lib. 6.* de juramento ad juramentum, *l. adigere. §. patronus. ff. de jur. patron.* de quantitate ad quantitatem, *l. si libertus. eod. tit.* de mensura ad mensuram, *l. arbitror. ff. de dolo,* & de aliis similibus, quæ latius recenset Albericus, quem vide, *ad d. l. contra.* Monet tamen Dynus hîc ad quatuor modos principes reliquos omnes referri posse.

† Amplia primò, illam regulam, sive agatur de lege jam ante lata, sive de lege adhuc in posterum ferenda, ut si is qui scivit ædes suas ob delictum suum fore proscribendas & publicandas, ignoranti eas vendidit, quod de Claudij ædibus in Celio monte positis, scribit Cicero *l. 3. officiorum.* & ex Cicerone refert Salomonius, *ad l. fraus. ff. de legib.* Et in simili decidit Bartolus. *d. loco.* quod si unus ex civitatis decurionibus interfuit deliberationi magistratus, & cùm sciret in eo deliberatũ decretumque fuisse, ut modius frumenti certo pretio taxaretur, quominus scilicet annonæ caritas augeretur, properavit ut antequam res promulgaretur, sub persona accommodata & supposititia multum frumenti magno pretio divende- 4.

ret. Aut si quis sciens aliquam monetæ speciem statuto principis nondum in vulgus emisso interdici, eius generis monetæ solutione aut alio modo fefellit, quod quidem ex circumstantiis & nimia contrahendi aviditate judicandum erit *Petrus Rat. d. loco.* Etenim nisi has circumstantias diligenter expendas, existimat Fulgosius & Albericus *ad d. l. contra.* eam decisionem simpliciter intellectam difficultate non carere, propterea quod lex aliqualem deceptionem inter contrahentes admittit. *l. 2. C. de rescin. vendit.*

Amplia secundò, quod sicut in legem cõmittit ille, qui legis verba complexus contra legis nititur voluntatem: ita quoque in eam committit ille qui ordinem rei amplexus mentem loquentis cõtemnit, id quod pulchrè & exactè disquirunt atque examinant Barbatius & Felinus *ad ca. causam quæ. de rescript.* quos Vide.

5. † Ratio verò dubitandi est ex eo, quod ea præsumitur esse legis sententia, quam verba legis ostendunt, etiamsi sit aspera & dura. *l. prospexit. ff. qui & à quibus manumiss.* Et ideo verba legis inspiciẽda sũt, nec ultra ea est ipsius dispositio trahẽda. *l. quod cõstitutũ ff. de testa. milit.* Quorsũ enim sunt nomina, nisi ut demonstrent voluntatem dicentis? *l. Labeo. ff. de supell. legat.* nullumq́ue est maius mentis nostræ testimoniũ, quàm qualitas inspecta verborum, & non sufficit aliquid esse in intentione, si non sit in dispositione. *l. cùm quidã filium ff. de hared. instit.* Unde & Cic. ait, *l. 2. de inv.* non oportere de eius voluntate nos argumentari, qui ne id facere possemus, verba tanquam judicium nobis reliquit suæ voluntatis, multaque incommoda sequi, si à scripto recedatur.

6. † Ratio verò decidendi est, quod ut animi præstantia corpori, ita legis mens & sententia præferenda est. *cap. sedulo 38. dist.* & nõ verbis sed rebus leges impositæ sunt, *l. omne verbũ. C. communia de legat.* semperq́ue perfectius & ferè certius est, quod intellectu percipitur, quã quod locutione exprimitur, *l. ratum. ff. de solut.*

7. † & lex non in verbis, sed in sensu; non in superficie & foliis verborũ, sed in medulla consistit. Quæ est insignis veterũ admonitio, digna sanè quæ in domo, in januis in ingressibus & in conscientiis judicum scriberetur, ut semper eam oculis cernerent, & corde sentirent: quoniã multę sunt verborũ & rerum facies, multæ imagines falsæ, quæ incautos decipiunt. Qua de re pulchrè loquens, & interpretatione divinarum scripturarũ verba faciens Chrysostomus, *hom. 39. in 5. cap. Ioannis.* ita ait. *Qui metalla fodere aggrediuntur artis ignarus, auri venas non invenit, sed confunditur & laborem subit incassum: ita qui scripturarum ordinem non intelligunt: qui earum proprietates, qui leges non disquirunt, sed omnia ad verborum sonum accipiunt, aurũ terra confundentes, nunquã recondituũ in his thesaurũ assequuntur.* Hæc ille. Multò magis malignari videntur, qui non imperitia sed malitia, non negligentia sed calliditate, verborũ aucupiis sensum legum evertunt, & proinde in ipsas leges committẽtes, pœna legis digni sunt. Sed qua? vna est intrinseca, scilicet quod nec pactum, nec contractus, nec sacramentum, nec principale, nec accessorium valet. *d. l. non dubium* Alia est extrinseca, ut si nõ est pœna expressa à lege, extra ordinem taltẽ arbitrio judicis puniri potest. *Iaf. ibi n. 6.* Nõ est autem ita in eo, qui econtrà adversus verba committit, & sententiã servat, cũ id ei impunè liceat. *Alci. ad d. l. nominis in fin.* Neq; movent ea, licet difficilia sint, quæ ex adverso proponũtur, quia ubi legis sententia expressa est, verbisq́; congrua & idonea, nulla ibi nascitur dubitatio, *d. l. Labeo.* sed ipsa verba demõstrant & coadiuvãt voluntatẽ loquentis ut pulchrè voluit Ulpianus. *d. l. nominis. §. fin.* At ubi manifestè pugnãt legis volũtas, & id quod scriptũ est, neutrũ ibi servare oportet *l. si quis in fundi. ff. de legat. 1.* Verba quidẽ nõ, quia nõ congruunt menti: mentem etiã non, quia non congruit verbis. *l. in ambiguo. ff. de reb. dubiis. Bald. ad d. l. non dubium. col. 2.* In dubio autem præsumitur hæc legis esse sententia, quã verba ostendunt, *l. non aliter ff. de legat. 3.* atq; in dubio servire debemus verbis edicti. *l. 1. §. si is qui ff. de exercit. act.* Apparente verò volũtate legis ex ratione, ex causa ex argumento à contrario sensu, ex præcedentibus & subsequentibus, ex evitatione absurdi, iniqui, turpitudinis, & si quæ sunt similia: certè verba legi & menti cedũt, ac ultra verba eiusmodi dispositio ipsa trahenda est, quia quãvis mentis sensum per verba proferamus, tamen quia maiora sunt quæ cogitamus, quã ea quæ scribimus, semper verba tanquam remoti quidam indices, ad animum proferentis referenda sunt. Et quod dicitur nihil esse in dispositione, quod non est in verborum prolatione, huc nõ pertinet, propterea quod ubi cõstat de verisimili mente loquentis, satis constare videtur de intentione disponentis. Et in summa, ex verbis fit expressio in lege, ex sentẽtia cõprehensio, ex ratione extensio: quod de nullo istorũ venit, nullo modo ex lege venit: quod ab altero istorum venit, verè ex lege venit: *Salomonius ad l. Gallus. §. quod si nepos. ff. de lib. & posthum.* Et cũ in jure universo fraudes sint prohibitæ: reliquum est, ut ex hac regula, & ex toto regularum tractatu discamus, nullo colore eas admitti, nec attentatas impunè licere, cùm semper à bono & æquo abhorreãt. Et hæc ad regulas juris, pro nostri ingenij tenuitate, hoc anno à nativitate Dei & Salvatoris nostri 1573. Professionis autem meæ 18. dixisse suffecerit. Gratia eiusdem Domini nostri Iesu Christi, per quem & cum quo Deo patri gloria, honor, fortitudo, virtus, laus, claritas, maiestas, decus, imperium, hymnus, benedictio, adoratio magnificentia, jubilatio & gratiarũ actio, simul cum bono, sancto & vivifico Spiritu, in secula seculorum: Amen.

FINIS.

PAR-

PETRI PECKII I. C.
PARTITIO
TITVLORVM VTRIVSQVE IVRIS,
SIVE
DE REGVLIS IVRIS, ET DE VERBORVM SIGNIFICATIONE,

Tam Iuris Civilis, quam Canonici, ad Libros & Titulos Institutionum Iustiniani, veluti ad certas classes, certaque quædam capita redacta, iisdemque subiecta.

PETRVS PECKIVS I. C. LECTORI.

Ognitionem Titulorum utriusque Iuris, *De verbor. signif. & De regulis Iuris*, cùm destinatæ Legibus iuventuti non modò fructuosam, sed & necessariam esse nō ignoretur, sæpè mirari soleo, ecquid esset quāobrem tyrones plerique omnes, iisdem Titulis neglectis, ac prętermissis Iuris fundamentis, ad intelligendos Pandect. & Cod. Libros cruda adhuc sua studia temerè impellerent. Neque verò aliud esse in causa sum opinatus, quàm quòd eorundem Titulorum prolixitate, confusioneque adolescentum animi deterreantur. Quos ut tantà incommoditate sublevatum, operæ prætium duxi fore, si iidem Tituli ad Titulos Institutionum Imperialium quàm appositissimè subiungerentur, eademque opera cum iis legi possent, ac argumentandi cupidis locos fertilissimos quacunque oblatà materià, exhiberent, atque suggererent.

TITVLI V. I.
DE REG. IUR. ET DE VERB. SIGN.

Tam Iuris Civilis, quàm Canonici, ad Libros & Tit. Institutionum Imperialium, veluti ad certas quasdam classes, certaque quædam capita redacti, iisdemque subiecti.

AD TITT. LIB. PRIMI INSTITVT.

DE IUSTITIA ET IURE.

Ex Regulis Iur. Civilis.

Lex 144. *Paulus, lib.* LXII. *ad Edictum.*

On omne quod licet, honestum est.

Lex 197. *Modestinus libro sing. de ritu nupt.*

Semper in conventionibus non solum quod licet, considerandum est, sed & quod honestum est.

Lex 116. *Vlpianus lib.* XI. *ad Edictum.*

Non capitur, qui jus publicum sequitur.

Lex 46. *Vlp. lib.* XXX. *ad Edict.*

Privatorum conventio juri publico non derogat.

Lex 27. *Pomponius lib.* XVI. *ad Sabinum.*

Nec ex prætorio, nec ex solemni Iure privatorum conventione quicquam immutandum est, quamvis obligationū causæ possint immutari & ipso iure, & per pacti conventi exceptionem, quia actionum modus vel lege, vel per prætorem introductus privatorum pactionibus non infirmatur, nisi tunc, cùm inchoatur, pacto inter eos convenit.

Ex Tit. Decret. De verbor. signif.

Cap. 12.

Ius dictum est à jure possidendo; hoc enim jure possidetur quod justè, hoc justè quod benè: quod autem malè possidetur, alienum est: malè autem possidet, qui vel suis malè utitur, vel aliena præsumit.

Cap. Quia quorundam in Extrauag. Ioan. XXII.

Impossibile est actum humanum extrinsecum esse justum, si exercens actum ipsum nullum Ius habeat illum exercendi, imò non justus seu injustus necessariò convincitur talis usus. Item est absurdum & erroneum quòd actus alicuius non habens. Ius actum huiusmodi faciendi, sit justior & Deo acceptior, quàm habentis, cùm concludat actum iniustum justiorem, & Deo acceptiorem existere, quàm sit justus.

AD TIT. DE IURE NATURALI GENTIUM ET CIVILI.

Ex Reg. Iuris Civilis.

Lex 206. *Pomponius lib.* IX. *ex variis Lectionib.*

Iure naturæ æquum est, neminem cum alterius detrimento & iniuria fieri locupletiorem.

Lex 10. *Paulus.* III. *ad Sabinum.*

Secundùm naturam est, commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda.

Lex 188. *Celsus* XVII. *Digest.*

Quæ rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt.

Lex 8. *Pomponius lib.* IV. *ad Sabinum.*

Iura sanguinis nullo jure civili dirimi possunt.

Lex 85. *Paulus lib.* VI. *quæst.*

Quoties æquitatem desiderij naturalis ratio aut dubitatio juris moratur, justis decretis res temperanda est.

Lex 183. *Marcellus lib.* III. *Digest.*

Etsi nihil facilè mutandum est, ex solemnibus tamen ubi æquitas evidens poscit, subveniendum est.

Ex Reg. Iuris Canon.

Cap. 64.

Quæ contra jus fiunt, debent pro infectis haberi.

Cap. 5. *In Antiquis.*

Quod latenter aut per vim vel aliàs illicitè introductum est, nulla debet stabilitate subsistere.

Cap. 39.

Cùm quid prohibentur prohibentur omnia, quæ sequuntur ex illo.

Cap. 84.

Cùm quid una via prohibetur alicui, ad id alia via admitti non debet.

Cap. 8. *in antiquis.*

Qui ex timore facit præceptum aliter quàm debeat, facit, & ideo jam non facit.

Cap. 13.

Cap. 13. *in* 6.
Ignorantia facti non Iuris excusat.

Ex Lib. VI. Decretal. De verbor. signific.

Cap. 2.

Statutum quoque ipsum, quod Capitulo prælibato & singulis eius personis libertatem, obedientiam eidem Ecclesiæ Romanæ debitam exhibendi saltem usque ad sententiam, & Pontificum Romanorum judicium seu speciale mandatum liquidò interdicit, promptum futurorum gravaminum & expensarum discrimen ingerens contra legitimas sanctiones laudabile votum execrantium lites vetat, iniustam litem movere compellit, iniquæ controversiæ seu liti cedendi bonam fidem seu conscientiam agnoscere prohibet, & adigit ad peccandum, conspirationem & coniurationem continere contra libertatem & auctoritatem sedis Apostolicæ manifestè, ac aliàs detestabile prorsusq; illicitum reputamus.

Ex Tit. Pandect. De verb. signif. tam de Legislatoribus, quàm de legislatione & derogatione.

Lex 239. *Pomponius lib. sing. Enchiridij.*

Decuriones quidam dictos aiunt ex eo, quod initio cùm coloniæ deducerentur, decima pars eorum, qui deducerentur, consilij publici gratiâ conscribi solita sit.

Lex 215. *Paulus ad* 1. *Fus. Caniniam.*

Potestatis verbo plura significantur: in persona magistratuum Imperium; in persona liberorum patria potestas; in persona servi dominium.

Lex 57. *Idem lib.* LIX. *ad Edictum.*

Cui præcipua cura rerum incumbit, & qui magis quàm cæteri diligentiam & solicitudinem rebus, quibus præsunt, debent, hi Magistri appellantur. Quin etiam ipsi magistratus per derivationem à magistris cognominatur.

Lex 173. *Vlpianus lib.* XXXIX. *ad Sabinum.*

Collegarum appellatione hi continentur, qui eiusdem sunt potestatis.

Lex 238. *Caius lib.* VI. *ad L.* XII. *Tabb.*

Plebs est cæteri cives sine senatoribus.

Lex 111. *Iabolenus lib.* VI. *ex Cassio.*

Censere est constituere & præcipere, vnde etiam dicere solemus, Censeo ut hoc facias: & Senatum aliquid censuisse. Inde Censoris nomen videtur esse tractum.

Lex 102. *Modestinus lib.* VII. *Regularum.*

Derogatur legi aut abrogatur: derogatur legi, cùm pars detrahitur: abrogatur legi, cùm prorsus tollitur.

Ex Tit. Decretal. De verbor. significat.

Cap. 1.

In his, quæ ambiguitatem continent, &c. Innotuit Apostolatui nostro, quòd cùm inter magistrum M. & conversos hospitalis sancti Simpliciani super eodem hospitali in præsentia Mediolan. Archiepiscopi quæstio verteretur, ipse Archiepiscopus post cognitionem causæ, in prolatione sententiæ his verbis non fuit usus: Talem partem condemno, vel talem absolvo: sed pronunciavit: Ita statuo & præcipio. Attendentes igitur, quòd hoc verbum Statuo rem perfectam significat, & cum effectu, non verbotenus, accipitur. Item secundùm Gregorium: Quod præcipitur, imperatur: & quod imperatur, necesse est fieri: & aliquando si non fiat, pœnam habet. Considerantes nihilominus, quod non debet aliquis considerare verba, sed voluntatem, cùm non intentio verbis, sed verba intentioni debeant deservire, interpretamur procuratoribus utriusque partis præsentibus & definimus, quod præfati Archiepiscopi verba tali forma prolata perpetuo valituræ sententiæ obtineant firmitatem.

Cap. 9.

Quamvis omnes qui præsunt, Præpositi ritè vocentur, usus tamen obtinuit eos vocari præpositos, qui quamdam prioratus curam super alios gerunt.

Ex Tit. De Reg. Iur. Civil. §. de interpretatione Iuris.

Lex 90. *Paulus lib.* XIV. *Quæst.*

In omnibus quidem, maximè tamen in jure, æquitas spectanda est.

Lex 200. *Iabolenus lib.* VII. *Epistolarum.*

Quoties nihil sine captione investigari potest, eligendum est, quod minimum habet iniquitatis.

Lex 192. *Marcellus lib.* XXIX. *Digest.*

In re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus iustius est quàm tutius.

Lex 168. *Paulus lib.* I. *ad Plautium.*

Capienda occasio est, quæ præbet benignius responsum.

Lex 56. *Caius lib.* III. *De legat.*

Semper in dubiis benigniora præferenda

Lex 67. *Iulianus lib.* LXXXVII. *Digest.*

Quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum accipiatur, quæ rei gerendæ aptior est.

Lex 9. *Vlpianus lib.* XV. *ad Sabinum.*

Semper in obscuris quod minimum est, sequimur.

Lex 97. *Mutianus lib.* XII. *fideicommiss.*

In ambiguis orationibus maximè sententia spectanda eius est, qui eas protulisset.

Lex 201.Iauolen.lib.XI. Epist.

Omnis definitio in Iure civili periculosa est,rarum est enim ut non subverti possit.

Lex 64.Iulianus lib. XXIX. Digest.

Ea quæ rarò accidunt, non temere in agendis negotiis computantur.

Lex 141.Paulus lib.LIV.ad Edictum.

Quod contra rationem Iuris receptum est, non est producendum ad consequentiam.

Lex 101.Idem lib.sing.de cognitionib.

Ubi lex duorum mensium fecit mentionē, & qui sexagesimo & primo die venerit, audiendus est: ita enim Imp. noster Antonius, cum divo patre suo rescripsit.

Lex 102.Vlpianus lib.L.ad Edictum.

Qui vetante prætore fecit,hic adversus edictum fecisse propriè dicitur.

Ex Reg. Iuris Canon.

Cap.

Certum est quod is committit in legem,qui legis verba complectens contra legis nititur voluntatem.

Ex Tit. De verbor. signific.

Lex 237. Caius lib.V.ad L. XII.Tabb.

Duobus negativis verbis quasi permittit lex magis quàm prohibeat, id quod etiam Servius animadvertit.

Lex 6.Vlpianus lib.III ad Edictum.

Verbum ex legibus,sic accipiendum est tam ex legum sententia, quàm ex verbis.

Lex 152. Caius lib. X. ad L.Iul.& Papiam.

Hominis appellatione tam fœminam,quàm masculum contineri non dubitatur.

Lex 1.Paulus lib. I. ad Edict.

Verbum hoc si quis tam masculos, quàm fœminas complectitur.

Lex 13.Vlp. lib. VII. ad Edict.

Mulieris appellatione & virgo viripotens continetur.

Lex 242.Iabolenus lib.II.ex Posteriob.Labeon.

Viduam non solùm eam, quæ aliquando nupta fuisset,sed eam quoque mulierem, quæ virum non habuisset,appellari, ait Labeo, quia vidua sic dicta est, quasi vecors, vesanus, qui sine corde aut sanitate esset, similiter viduam esse dictam,quasi sine duitate.

Lex 28. & 29. Paulus lib. XXI. & LXVI. ad Edictum.

Oratio, quæ neque coniunctionem, neque disiunctionem habet,ex mente pronunciantis vel disiuncta, vel coniuncta accipitur. Coniunctionem enim non numquam pro disiunctione accipi Labeo ait,ut in illa stipulatione, *Mihi, hæredique meo: Te,hæredemq; tuum.*

Lex 53.Paulus lib.LIX.ad Edictum.

Sæpè ita comparatum est, ut coniuncta pro disiunctis accipiantur, & disiuncta pro coniunctis, interdum soluta pro separatis. Nam cùm dicitur,apud veteres, *agnatorum gentiliūque*,pro separatione accipitur. At cum dicitur, *Super pecunia tutelave sua*,tutor separatim sine pecunia dari nō potest. Et cùm dicimus, *Quod dedi aut donavi*, utraque cōtinemus. Cùm verò dicimus, *Quod eum dare,facere oportet*, quod vis eorum sufficit probare. Cum verò dicit Prætor, *Si donum,munus,operas redemerit:* si omnia imposita sunt, certum est, omnia imposita redimenda esse. Ex re ergo pro coniunctis habentur. Si quædam imposita sunt, cætera non desiderabuntur.

Lex 195.Paulus lib.XLVI.ad Edict.

Pronunciatio sermonis in sexu masculino ad utrumque sexum plerumque porrigitur.

Lex 37.Idem lib.XXVI.ad Edict.

Verbum oportere,non ad facultatem Iudicis pertinet,qui potest vel pluris vel minoris condemnare,sed ad veritatem refertur.

Lex 8.Idem lib.III.ad Edict.

Verbum oportebit,tam præsens, quàm futurum tempus significat.

Ex Iure Canon. Tit. De verb. significat.

Cap. 4. Hieronymus.

Quod dicitur, antequàm convenirent, non sequitur ut postea convenirent, sed Scriptura, quod factum non sit, ostendit.

Cap.6.Hilarius.

Intelligentia dictorum ex causis est assumenda dicendi, quia non sermoni res, sed rei est sermo subiectus.

Cap.7.Augustinus.

Nihil obstat narrandi diversitas, ubi eadem dicuntur, maximè cùm quisque Evangelistarum eo ordine credatur, se dicere quo Deus voluit.

Cap.9.Gregorius.

Propterea si prolixam epistolam meam ad interpretandum accipere te fortasse contigerit,rogo non verbum ex verbo, sed sensum ex sensu transferre,quia plerumque dum proprietas verborum attenditur, sensus veritatis amittitur.

Clement.Exivi eod. tit.

Natura termini restrictim hoc habet, quod sic excludit ab ipso extranea, quod cuncta ad ipsum pertinentia concludit.

Cap.Quia quorumdam.in Extrauag.Ioan. XXII.

Non est mirum,si quod declarat circa regulas Ordinum solus summus Pontifex vel ordinat, liceat eius successoribus declarare seu aliàs imputare.

§. DE PRIVILEGIIS ET BENEFICIIS.

Ex Tit. De Reg. Iuris Civil.

Lex 196.Modestinus lib.VIII.Regul.

Privilegia quædam causæ sunt, quædam per-

personæ, & ideo quædam ad hæredes transmittuntur, quæ causæ sunt: quæ personæ sunt, ad hæredes non transeunt.

Lex 191. Celsus lib. XXXIII. Digest.

Neratius consultus, An quod beneficium dare se quasi viventi Cæsar rescripserat, jam defuncto dedisse existimaretur. Respondit, non videri sibi principē, quod ei, quem vivere existimabat, concessisset, defuncto concessisse: quem tamen modum esse beneficij sui vellet ipsius æstimationem esse.

Lex 68. Paulus lib. sing. de dotis repet.

In omnibus causis id observatur, ut ubi personæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente eâ, beneficium quoque deficiat: ubi verò genus actionis id desiderat, ibi ad quemvis persecutio eius devenerit, non deficiat ratio auxilij.

Lex 140. Vlpianus lib. LVI. ad Edictum.

Absentia eius, qui Reipublicæ causa abest, neque ei, neque alij damnosa esse debet.

Lex 69. Paulus lib. sing. De adsignat. libert.

Invito beneficium non datur.

Lex 199. Vlpianus. lib. LXX. ad Edict.

Quod cuique præstatur, invito non tribuitur.

Ex Reg. Iuris Canon.

Cap. 1.

Beneficium ecclesiasticum non potest licitè sine institutione canonica obtineri.

Cap. 7.

Privilegium personale personam sequitur, & extinguitur cum persona.

Cap. 16.

Debet concessum à Principe beneficium esse mansurum.

Cap. 17.

Indultum à Jure beneficium, non est alicui auferendum.

Cap. 54.

Qui prior est in tempore, potior est in Iure.

Cap. 61.

Quod ob gratiam alicui conceditur, non est in eius dispendium retorquendum.

Cap. 74.

Quod alicui gratiosè conceditur, trahi non debet ab aliis in exemplum.

Cap. 78.

In argumentum trahi nequeunt, quæ propter necessitatem aliquam sunt concessa.

Cap. 28.

Quæ à Iure non exorbitant, nequaquam ad consequentiam sunt trahenda.

Ex Tit. Iuris Canon. De verb. significat.

Cap. 16. Innocentius tertius.

Olim tibi scripsisse recolimus, ut si Canonici Paduani Magistro C. Canonico Paduano præbendam, quæ tantùm residentibus de communi confertur, sicut uni ex aliis de communibus proventibus & manualia beneficia non conferrent, tu eos ad id appellatione cessante compellere procurares. Quia verò quidam mandatum nostrum interpretari aliter quàm deceat moliuntur (cùm beneficia principum sint interpretanda largissimè) nostrum aperiendum duximus intellectum, videlicet quod præbendam, quæ tantùm residentibus in victu & vestitu de communi confertur, ipsi magistro G. plenè sicut uni ex aliis residentibus iniunximus conferendam.

Cap. 18. Idem.

Cùm tibi de benignitate Sedis Apostolicæ sit indultum, quòd ordinatio rerum Clericorum ab intestato decedentium in tua dispositione permaneat, nos consulere voluisti, an appellatio vocabuli Clericorum tam ad Canonicos quàm ad non canonicos extendatur, & inf. Consultationi tuæ taliter respondemus, quod appellatio clericorum non solum alios, sed etiam Canonicos comprehendit.

Cap. 21. Idem.

Quid per Novale vocabulum intelligi debeat, tua fraternitas requisivit. Licet autem quidam dixerint, quod Novale sit terra præcisa, quæ anno cessat; aliis asserentibus, quòd ex silva, quæ arboribus extirpatis, ad cultum redigitur, fieri novale dicatur, quarum utraque interpretatio ex civilibus legibus colligitur. Nos igitur inquisitioni tuæ respōdemus, quòd eam credimus prædecessorum nostrorum intentionem fuisse, cùm piis locis indulgentiam de novalibus concesserunt, ut Novale intellexerint agrum de novo ad cultum redactum, de quo non extat memoria, quòd aliquando cultus fuisset. Sed nec de quolibet novali credimus eis indulgentiam fore concessam, nisi de illo duntaxat, cuius decimam religiosus potest conventus absque gravi detrimento parochialis ecclesiæ detinere cùm talis sit sæpè locus incultus, de quo parochialis ecclesia magnos percipit decimarum ratione proventus.

Cap. 1. in 6. Innocentius quartus.

Per illa verba privilegij, in speciales & proprios ecclesiæ Romanæ filios vos recepimus, dictos Fratres exemptos non intelligi; & ipsos ex illo in proprios eiusdem ecclesiæ filios fuisse receptos, quod ab alio, quàm à Romano Pontifice vel Legato ab eius latere destinato interdici vel excommunicari à quoquam non valeant, declaramus. Illum locum desertum in præmissis intelligimus, qui non habitatus penitus neque cultus fuerit, vel ultra memoriam hominum, secùndùm indulgentiam Lucij est sub Saracenorum potestate detentus.

Cap. 4. idem. Bonifacius octavus.

Privilegium monasterio tuo concessum, ut mona-

monachi sive fratres in cellis ad monasterium ipsum spectantibus habitantes, ab alio quàm à Papa vel eius Legato excommunicari aut suspendi, vel ipsæ cellæ interdicto supponi non possint: non fratres in prioratibus ecclesiis seu capellis eiusdem monasterij commorantes, aut ipsos prioratus, ecclesias, vel capellas ab ordinariorum jurisdictione in aliquo, sed residentes tantùm in cellis, & cellas ipsas, hoc est, loca secreta & solitaria quæ ab hominum separata convictu sunt ad contemplandum, & Deo vacandum specialiter deputata defendat.

Cap. 5. ibidem. Idem.

Sicut nobis significare curasti tibi gratiosè concessimus, ut beneficia Clericorum tuorum cedentium vel decedentium possis conferre, quodque ijdem Clerici præbendarum suarum fructus percipiant, ac si in suis ecclesiis personaliter residerent. Verū quia dubitas, qui Clericorum tuorum appellatione debeant contineri, Brevi respondemus oraculo, quòd illos in his & similibus casibus tuos volumus intelligi Clericos, qui per te non quæsiti propter ea vel recepti, sine fraude & fictione qualibet verè tui Clerici familiares existunt & in tuis expensis continuè domestici commensales: etiamsi quos ex illis aliquando pro tuis gerendis negotiis abesse contingat.

AD TIT. DE IURE PERSONARUM.

Ex Tit. De Reg. Iur. Civilis.

Lex 106. Paulus lib. II. ad Edictum.

Libertas inæstimabilis res est.

Lex 122. Caius lib. v. ad Edict. provinciale.

Libertas omnibus rebus favorabilior est.

Lex 176, Paulus lib. XIII. ad Plautium.

Infinita æstimatio est libertatis & necessitudinis.

Lex 210. Vlp. lib. IV. ad l. Iul. & Papiam.

Servitutem mortaliati ferè comparamus.

Lex 33. Idem lib. XLIII. ad Sabinum.

Quod attinet ad Ius civile, servi pro nullis habentur, non tamen & jure naturali: quia quod ad Ius naturale attinet, omnes homines æquales sunt.

Lex 175. Idem lib. XI. ad Plautium.

In his, quæ officium per liberas fieri personas leges desiderant, servus intervenire non potest.

Ex Tit. De Verbor. signific.

Lex 239. Pomponius lib. sing. Enchridij.

Servorum appellatio ex eo fluxit, quod Impp. nostri vendere captivos, ac per hoc servare, nec occidere solent.

Lex 40. Vlpianus lib. LVI. ad Edictum

Servi appellatio etiam ad ancillam refertur.

Lex 226. Triphoninus lib. I. Disput.

Fugitivus est non is solùm, qui fugiendi à Domino consilium cœperit, licèt de se facturū jactaverit: sed qui in ipsum factum fugæ vitium mentis deduxerit, & ideò fugitivum & erronem non secundùm propositionem solam, sed cum aliquo actu intelligi constat.

AD TIT. DE LIBERTINIS.

Ex Tit. De verb. significat.

Lex 243. Scævola lib. XVIII. Digest.

Scævola respondi: Semper acceptum est, ut libertorum appellatione etiam ij contineri intelligantur, qui eodem testamento vel posteriore loco manumitterentur, nisi is, à quo peteretur, contra defuncti voluntatem doceret peti.

Lex 105. Modestinus lib. XI. Responsorum.

Modestinus respondi: *Ais verbis libertis libertatibusque meis*, libertum libertæ testatoris non contineri.

Lex 107. Idem lib. III. Pandect.

Adsignare libertum, hoc est, testificari, cuius ex liberis libertum eum esse velit.

Lex 52. Vlpianus lib. LXI. ad Edict.

Patroni appellatione & patrona continetur.

Lex 80. Paulus lib. IX. ad Plautium.

In generali repetitione legatorum etiam datæ libertates continentur, ex mente legis xij. Tabul.

Lex 58. Caius lib. XXIV. ad Edict. provinc.

Paternos libertos rectè videmur dicere nostros libertos: liberorum nostrorum libertos non rectè nostros libertos dicimus.

AD TIT. DE QUÆ SUI VEL ALIENI IURIS SUNT.

Ex Tit. De Reg. Iuris Civil.

Lex 107. Caius lib. I. ad Edictum provinc.

Cum servis nulla actio est.

Lex 146. Paulus lib. LXII. ad Edictum.

Quod quis cum servus esset egerit, perficere libero facto non potest.

Lex 133. Caius lib. VIII. ad Edict. provinc.

Melior conditio nostra per servos fieri potest, deterior non potest.

Lex ult. Paulus lib. LXIX. ad Edictum

Servus Reipublicæ causa abesse non potest.

Lex 3. Vlpianus lib. III. ad Sabinum.

Eius est nolle, qui potest & velle.

Lex 4. Idem lib. VI. ad Sabinum.

Velle non creditur, qui obsequitur imperio patris vel Domini.

Ex Tit. De verbor. signific.

Lex 182. Vlpianus lib. XXVII. ad Edictum.

Paterfamilias peculium habere non potest, quemad-

quemadmodum nec servus bona.

Lex 68. Idem lib. LXXVII. *ad Edictum.*

Illa verba, *arbitratu Lucij Titij fieri.* Ius significant, & in servum non cadunt.

Lex 40. Idem.

Unicus servus familiæ appellatione non continetur.

AD TIT. DE PATRIA POTESTATE.

Ex Tit. De verb. signif.

Lex 215. Paulus lib. sing. ad L. Fusiam Caniniã.

Potestatis verbo plura significantur, in persona magistratuum imperium; in persona liberorum patria potestas; in persona servi dominium.

Lex 56. Vlpianus lib. LXII *ad Edictum.*

Liberorum appellatione continentur, non tantùm qui sunt in potestate, sed omnes qui sui juris sunt, sive virilis, sive fœminini sexus sunt exve fœmineo sexu descendentes.

Lex 84. Paulus lib. II. *ad Vitellium.*

Filij appellatione omnes liberos intelligimus.

Lex 195. Idem lib. XLVI. *ad Edictum.*

Paterfamilias appellatur, qui in domo dominium habet, rectéque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat; non enim solam personam eius, sed & Ius demonstramus. Denique & pupillum patremfamilias appellamus: & cùm paterfam. moritur, quotquot capita ei subiecta fuerunt, singula familias incipiunt habere: singuli enim patrumfamilias nomen subeunt. Idemque evenit in eo, qui emancipatus est, nam & hic sui juris effectus propriam familiam habet.

Lex 196. Carus lib. XVI. *ad Edictum provinc.*

Familiæ appellatione & ipse princeps familiæ continetur, fœminarum liberos in familia earum non esse palam est: quia qui nascuntur, patris, non matris familiam sequuntur.

Lex 46. Vlpianus lib. LIX. *ad Edictum.*

Matremfamilias accipere debemus, eam, quę non inhonestè vivit, matrem enim familias à cæteris fœminis mores discernunt atque separant, proinde nihil intererit, nupta sit, an vidua; ingenua sit, an libertina, nam neque nuptiæ, neque natales matremfamilias faciunt, sed boni mores.

Lex 201. Iulianus lib. LXXXI. *Digest.*

Iusta interpretatione recipiendum est, ut appellatione filij sicut filiamfamilias contineri sæpè respondimus, ita & nepos videatur comprehendi, & patris nomine avus quoque demonstrari intelligatur.

AD TIT. DE NVPTIIS.

Ex Tit. De Reg. Iur. Civil.

Lex 31. Vlpianus lib. XXXVI. *ad Sabinum.*

Nuptias non concubitus, sed consensus facit.

Ex Iure Canon. De verborum significat.

Cap. 5. Hieronymus.

Ioseph non cognovit Mariam, donec peperit filium suum primogenitum. Ex hoc loco quidam perversissimè suspicantur, & alios filios Mariam habuisse: cùm mos divinarum scripturarum sit, ut primogenitum non vocent, quem fratres sequuntur, sed eum, qui primò natus fuit.

Ex Tit. De verbor. significat.

Lex 146. Terentius Clemens lib. II. *ad L. Iul. & Papiam.*

Soceri & Socrus appellatione Avum quoque & Aviam uxoris vel mariti contineri respondetur.

Lex 50. Vlpianus lib. LXI. *ad. Edictum.*

Nurus appellatio etiam ad pronurum & ultra porrigenda est.

Lex 89. Pomponius lib. VI. *ad Sabinum.*

Hoc sermone, *dum nupta erit*, primæ nuptiæ significantur.

Lex 101. Modestinus lib. IX *Different.*

Divortium inter virum & uxorem fieri dicitur, repudium vero sponsæ remitti videtur, quod & in uxoris personam non absurdè cadit.

Lex 191. Paulus lib. XXXV. *ad Edictum.*

Inter divortium & repudium hoc interest, quod repudiari etiam futurum matrimonium potest; non rectè autem sponsa divertisse dicitur, quod divortium in eo dictum est, quòd in diversas partes eunt, qui discedunt.

Lex 136. Vlpianus lib. V. *ad L. Iul. & Papiam.*

Generi appellatione & neptis & proneptis tam ex filio, quàm ex filia editarum, cæterarúmque maritos contineri manifestum est.

AD TIT. DE ADOPTIONIBUS.

Ex Tit. De verbor. signif.

Lex 128. Vlpianus lib. I. *ad L. Iul. & Papiam.*

Spadonum generalis appellatio est, quo nomine tam ij, qui natura spadones sunt, quàm thlibiæ & thlasiæ, sed & si quod aliud genus spadonum est, continetur.

AD TIT. QUIBUS MODIS IUS PATRIÆ POTESTATIS SOLVITUR.

Ex Tit. De Reg. Iuris.

Lex 19. Paulus.

Si filius familias sub conditione stipulatus emancipatus fuerit, deinde extiterit conditio, patri actio competit, quia in stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus.

Ex

Ex Tit. De Verbor. signific.

Lex 195. Paulus lib. XLVI. ad Edictum.

Qui emancipatus est, sui juris effectus propriam familiam habet.

Lex 118. Pomponius lib. II. ad Q. Mutium.

Hostes ij sunt, qui nobis aut quibus nos publicè bellum decrevimus, ceteri latrones aut prædones sunt.

Lex 234. Caius lib. II. ad L. XII. Tabb.

Quos nos Hostes appellamus, eos veteres Perduelles appellabant, per eam adiectionem indicantes cum quibus bellum esset.

AD TIT. DE TUTELIS.

Ex Tit. De Reg. Iur.

Lex 73. Vlpianus.

Nemo potest tutorem dare cuiquam, nisi ei, quem in suis hæredibus, cùm moritur, habuit, habiturusve esset, si vixisset.

Ex Tit. De verbor. signific.

Lex 239. Pomponius lib. sing. Enchiridij.

Pupillus est, qui cùm impubes est, desinit in patris potestate esse, aut morte, aut emancipatione.

Lex 161. Paulus lib. VII. ad Sabinum.

Non est pupillus, qui in utero est.

Lex 221. Idem lib. X. Responsor.

Paulus respondit, falsum tutorem eum verè dici, qui tutor non est, sive habenti tutorem datus est, sive non: sicut falsum est testamentum, quod testamentum non est, & modus iniquus, qui modus non est.

Lex 122. Pomponius lib. VIII. ad Q. Mutium.

Servius ait, Si ita scriptum sit, *Filio filiisque meis hosce tutores do*, masculis dumtaxat tutores datos, quoniam à singulari casu, hoc est filio ad pluralem videtur transisse, continentem eundem sexum, quem singularis casus prior positos habuisset. Sed hoc facti, non juris habet quæstionem: potest enim fieri, ut in singulari casu de filio senserit, deinde pleniùs omnibus liberis prospexisse in tutore dando voluerit, quod magis rationabile esse videtur.

ad §. Cum autem.

Vide infrà tit. proximo.

AD TIT. QVI TESTAMENTO TUTORES DARI POSSUNT.

Ex Tit. de Reg. Iuris.

Lex 2. Vlpianus lib. I. ad Sabinum.

Fœminæ ab omnibus officiis civilibus vel, publicis remotæ sunt, & ideò nec judices esse possunt, nec magistratus gerere, nec postulare, nec pro alio intervenire, nec curatores existere. Item impubes ab omnibus officiis civilibus debet abstinere.

Ex Tit. De verbor. signific.

Lex 53. Paulus lib. LIX. ad Edictum.

Super pecunia tutelare sua, tutor separatim sive pecunia dari non potest.

Ad §. fin.

Lex 104. Modestinus lib. II. Excusat.

Natorum appellatio & ad nepotes extenditur.

Lex 129. Paulus lib. I. ad L. Iul. & Papiam.

Qui mortui nascuntur, neque nati, neque procreati videntur, quia nunquam liberi appellari potuerunt.

Lex 153. Terentius Clemens lib. V. ad L. Iul. & Papiam.

Intelligendus est mortis tempore fuisse, qui in utero relictus est.

Lex 231. Paulus ad S.C. Tertull.

Quod dicimus, eum, qui nasci speretur, pro superstite esse, tunc verum est, cùm de ipsius jure quæritur: aliis autem non prodest, nisi natus sit.

Lex 164. Vlpianus lib. V. ad Sabinum.

Nomen filiarum & in posthumum cadere quæstionis non est: quamvis posthumus non cadere in eam, quæ jam in rebus humanis sit, certum sit.

Lex 132. Paulus lib. II. ad L. Iul. & Papiam.

Anniculus amittitur, qui extremo die anni moritur, & consuetudo loquendi id ita esse declarat. Falsum est eam peperisse, cui mortuus filius extractus est.

Lex 134. Idem lib. II. ad L. Iul. & Papiam.

Anniculus non statim ut natus est, sed trecentesimo sexagesimo quinto die dicitur, incipiente planè, non exacto die, quia annum civiliter, non ad momentum temporum, sed ad dies numeramus.

AD TIT. DE LEGITIMA AGNATORUM TUTELA.

Ex Tit. De Reg. Iuris.

Lex 74. Q. Mutius Scævola lib. sing.

Quò tutela redit, eò & hæreditas pervenit, nisi cùm fœminæ hæredes intercedunt.

Ex Tit. De verbor. significat.

Lex 40. Vlpianus lib. LVI. ad Edictum.

Familiæ appellatione liberi quoque continentur.

Lex 195. Idem lib. XLVI. ad Edictum.

Familiæ appellatio refertur & ad corporis cuiusdam significationem, quod aut jure proprio ipsorum aut communi universæ cognationis continetur. Iure enim proprio familiam dicimus plures personas, quæ sunt sub unius potestate, aut naturâ, aut jure subiectæ, ut puta, patremfamilias, matremfamilias, filiumfam. filiamfamil. quique deinceps vicem eorum sequuntur, utputa, nepotes & neptes, & deinceps.

AD TIT. DE CAPITIS DIMINVTIONE.

Ex Tit. De verbor. significat.

Lex 103. Modestinus lib. VIII. Regul.

Licet capitalis Latinè loquentibus omnis causa existimationis videatur, tamen appellatio capitalis, mortis vel amissionis ciuitatis intelligenda est.

Ex Tit De verbor. significat. In Decretal.

Cap. 17. Innocentius tertius.

Cùm in partibus vestris sæpè contingat, diuersa loca interdicto supponi, quando generale vel particulare dici debeat interdictum, apud vos accipimus in dubium reuocari, cum illi, qui ab Ecclesia Romana decorari priuilegio meruerunt, videlicet, vt cùm generale interdictum terræ fuerit, liceat eis ianuis clausis, non pulsatis campanis exclusis excommunicatis & interdictis, suppressa voce diuina officia celebrare, interdicto particulari se asserant, non arctari, dicentes interdictū generale duntaxat, cùm regnum vel saltem Prouincia tota subijcitur interdicto. *& inf.* Cùm autem in priuilegijs de Regno vel Prouincia nil exprèsse dicatur, nomine terræ non solùm Regnum vel prouinciam intelligi voluimus, verùm etiam Villam & Castrum, vt & in his locum habeat, quod de generali dicitur interdicto.

Cap. 20. Idem.

Quærenti quid per censuram ecclesiasticam debeat intelligi, cùm huiusmodi clausulam in nostris literis apponimus? Respondemus, quòd per eam non solùm interdicti, sed suspensionis & excommunicationis sententia valet intelligi, nisi Iudex discretus (rerum & personarum circumstantijs indagatis) ferat, quam magis viderit expedire.

Cap. Quia quorundam, in Extrauag. Ioan 22.

Clauis est specialis potestas ligandi atque soluendi, qua Iudex ecclesiasticus dignos recipere, & indignos excludere debet à regno.

AD TIT. DE AVTHORITATE TVTORVM.

Ex Tit. De reg. Iur.

Lex 189. Census lib. XIII. Digest.

Pupillus nec velle, nec nolle in ea ætate (nisi apposita tutoris authoritate) creditur. Nam quod animi iudicio fit, in eo tutoris authoritas necessaria est.

Lex 111. Paulus lib. VI. ad Edictum.

Pupillus pati posse non intelligitur.

Lex 112. Caius lib. 11. ad Edictum prouinciale.

Pupillum qui proximus pubertati sit, capacem esse, & furandi & iniuriæ faciendæ cōstat.

Lex 198. Iabolenus lib. XIII. ex Cassio.

Neque in introducto, neque in cæteris causis pupillo nocere oportet dolum tutoris, siue soluendo est, siue non est.

Lex 5. Paulus lib. 11. ad Sabinum.

Pupillus omnia tutore authore agere potest.

Lex 157. Vlpianus lib. LXXI. ad Edictum.

Ad ea, quæ non habent atrocitatem facinoris vel sceleris, ignoscitur seruis, siue dominis, siue ijs, qui vice dominorum sunt, veluti tutoribus vel curatoribus, obtemperauerint.

AD TIT. QVIBVS MODIS TVTELA FINITVR.

Ex Tit. De verbor, significat.

Lex 204. Paulus lib. 11. Epitom.

Pueri appellatio tres significationes habet: vnam, cùm omnes pueros appellaremus: alteram, cùm puero contrario nomine puellæ diceremus: tertiam, cùm ætatem puerilem demonstraremus.

AD TIT. DE CVRATORIBVS.

Ex Tit. De Reg. Iur.

Lex 40. Pomponius lib. XXXIV. ad Sabinum.

Furiosi vel eius cui bonis interdicitur, nulla voluntas est.

Lex 124. Paulus lib. XVI. ad Edictum.

Furiosus absentis loco est, & ita Pomponius libro primo Epistolarum scribit.

Lex 5. Paulus lib. 11. ad Sabinum.

In negotijs contrahendis alia causa habita est furiosorum, alia eorum, qui fari possunt, quamuis actum rei non intelligerent: nam furiosus nullum negotium contrahere potest, pupillus omnia tutore authore agere potest.

AD TIT. DE SATISDATIONE TVTORVM.

Ex Tit. De verbor. significat.

Lex 61. Paulus lib. LXI. ad Edictum.

Satisdationis appellatione interdum etiam repromissio continebitur, qua contentus fuit is, cui satisdatio debebatur.

Lex 188. Paulus lib. XXXIII. ad Edictum.

Cautum intelligitur siue personis, siue rebus cautum sit.

Lex 57. Paulus lib. LIX. ad Edictum.

Persequi videtur, & qui satis accepit.

Lex 234. Caius lib. 11. ad L. XII. Tabb.

Locuples est, qui satis idoneè habet pro magnitudine rei, quam actor restituendam esse petit.

AD TIT. DE EXCVSATIONE TVTORVM.

Ex Tit. De verbor. signific.

Lex 137. Paulus lib. 11. ad L. Iul. & Papiam.

Ter enixa videtur etiam quæ trigeminos peperit.

Lex 18. Idem IX. ad Edictum.

Munus tribus modis dicitur: vno donum & inde munera dici, dari, mittive: altero,

tero onus, quod cum re mittitur, vacationem militiæ munerisque præstat, inde immunitatem appellari: tertiò officium, vnde munera militaria, & quosdam milites munifices vocari. Igitur municipes dici, quòd munera ciuilia cupiant.

Lex 214. *Martianus lib.* I. *Public. iud.*

Munus propriè est, quod necessariò obimus lege, more, imperióve eius, qui iubendi habet potestatem.

Lex 239. *Pomponius lib. sing. Enchiridij.*

Munus publicum est officium priuati hominis, ex quo commodum ad singulos vniuersósque ciues, remque eorum imperio magistratus extraordinario peruenit.

Lex 101. *Modestinus lib.* IX. *Differentiarum.*

Verum est, morbum esse temporalem corporis imbecillitatem, vitium verò perpetuum corporis impedimentum, veluti si luscus sit: nam & luscus vtique vitiosus est.

Lex 113. *Iabolenus lib.* XIV. *ex Celso.*

Morbus sonticus est, qui cuique rei nocet.

AD TIT. LIBRI SECUNDI INSTITVT.

AD TIT. DE RERUM DIVISIONE.

Ex Tit. De Regul. Jur.

§. De acquisitione rerum.

Lex. 159. *Paulus lib.* III. *ad Edictum.*

Non ex pluribus causis idem potest & nostrum esse.

Lex 182. *Idem lib.* III. *ad Vitellium.*

Quod nullius esse potest, id vt alicuius fieret, nulla obligatio valet efficere.

§. De succedente in dominio.

Lex 177. *Idem lib.* XIV. *ad Plautium.*

Qui in ius dominiúmve alterius succedit, iure eius vti debet.

Lex 175. *Idem lib.* XI. *ad Plautium.*

Non debeo melioris conditionis esse, quàm author meus, à quo Ius in me transijt.

§. De amittendo rerum dominio.

Lex 83. *Papinianus lib.* II. *Definit.*

Non videtur rem amittere, cuius propria non fuit.

Lex 11. *Pomponius lib.* V. *ad Sabinum.*

Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transire non potest.

Lex 190. *Celsus lib.* XXIV. *Digest.*

Quod euincitur, in bonis nostris non est.

Ex Tit. De Reg. Jur. Canon.

De rebus sacris & ad animam pertinentibus.

Cap. 51.

Semel Deo dicatum, non est ad vsus humanos vlterius transferendum.

Cap. 7. *in antiquis.*

Quicquid in sacratis Deo rebus & Episcopis iniustè agitur, pro sacrilegio reputatur, quia sacra sunt, & à quoquam violari non debent.

Cap. 3. *Ibid.*

Vtiliùs scandalum nasci permittitur, quàm veritas relinquatur.

Cap. 9. *Ibid.*

Defleat peccator, quia offendens in vno, factum est omnium reus.

Cap. 4. *in* 6.

Peccatum non dimittitur, nisi restituatur ablatum.

Cap. 5. *Ibid.*

Peccati venia non datur nisi correcto.

Cap. 12. *in antiquis.*

Non potest esse pastoris excusatio, si lupus oues comedit, & pastor nescit.

Ex Tit. De verbor. significat.

De rebus in genere.

Lex 23. *Vlpianus lib.* XIV. *ad Edictum.*

Rei appellatione & causæ & Iura continentur.

Lex 5. *Paulus lib.* II. *ad Edictum.*

Rei appellatio latior est quàm pecuniæ, quia ea etiam, quæ extra computationem patrimonij nostri sunt, continet, cùm pecuniæ significatio ad ea referatur, quæ in patrimonio nostro sunt.

Lex 6. *Vlpianus lib.* III. *ad Edictum.*

Nominis & rei appellatio ad omnem contractum & obligationem pertinet.

Lex 72. *Paulus lib.* LXXVI. *ad Edictum.*

Appellatione rei etiam pars continetur.

Lex 73. *Vlpianus lib.* LXXX. *ad Edictum.*

Hæc verba in stipulatione posita, *Eam rem rectè restitui*, fructus continent; *rectè* enim verbum pro viri boni arbitrio est.

Lex. 79. *Census lib.* XXXII. *Digest.*

Cùm stipulamus, *Quanta pecunia ex hæreditate Lucij Titij ad te peruenerit*, res ipsas, quæ peruenerint, non pretia earum spectare videmur.

Lex 70. *Paulus lib.* LXXIII. *ad Edictum.*

Verba hæc, *Is ad quem ea res pertinet*, sic intelliguntur, vt qui in vniuersum dominium vel iure ciuili, vel iure prætorio succedit, contineatur.

De

De bonis in genere.

Lex 49. Vlpianus lib. LIX. ad Edictum.

Bonorum appellatio aut ciuilis eſt, aut naturalis: naturaliter bona ex eo dicuntur, quod beant, hoc eſt, beatos faciunt. Beare eſt prodeſſe. In bonis autem noſtris computari ſciendum eſt, non ſolùm quæ domini noſtri ſunt, ſed & ſi bona fide à nobis poſſideantur, vel ſuperficiaria ſint, æquè bonis annumerabitur, etiamſi quid eſt in actionibus, petitionibus, perſecutionibus, nam hæc omnia in bonis eſſe videntur.

Lex 83. Iabolenus lib. V. ex Plautio.

Propriè bona dici non poſſunt, quæ plus incommodi quàm commodi habent.

Lex 208. Africanus lib. IV. quæſtionum.

Bonorum appellatio, ſicut hæreditatis, vniuerſitatem quandam ac ius ſucceſſionis, & non ſingulas res demonſtrat.

Lex 88. Celſus lib. XVIII. Digeſt.

Tantum quiſque pecuniæ relinquit, quantum ex bonis eius refici poteſt. Sic dicimus centies aureorum habere, qui tantum in prædijs cæteriſque ſimilibus rebus habeat. Non idem eſt in fundo alieno legato, quamquam is fundus hæreditaria pecunia comparari poteſt; neque quiſquam eum, qui pecuniam numeratam habet, habere dicet, quicquid ex ea parari poteſt.

In ſpecie de rebus ſacris & publicis.

Lex 17. Vlpianus lib. X. ad Edictum.

Inter publica habemus non ſacra, nec religioſa, nec quæ publicis vſibus ſunt deſtinata, ſed ſi quæ ſint ciuitatum velut bona: ſed peculia ſeruorum ciuitatum proculdubiò publica habentur. Publica vectigalia intelligere debemus, ex quibus vectigal fiſcus capit, quale eſt vectigal portus, vel venalium rerum: item ſalinarum & metallorum, & piſcariarum.

Lex 233. Caius lib. I. ad L. XII. Tabb.

Poſt Kalendas Ianuarias die tertio pro ſalute principis vota ſuſcipiuntur.

Lex 15. Vlpianus lib. X. ad Edictum.

Bona ciuitatis abuſiuè publica dicta ſunt. Sola enim ea propriè publica dicenda ſunt, quę populi Romani ſunt.

Lex 16. Caius lib. III. ad Edictum prouinc.

Eum qui vectigal populi Romani conductum habet, publicanum appellamus: nam publici appellatio in compluribus cauſis ad populum Romanum reſpicit; ciuitates enim loco priuatorum habentur.

Lex 27. Vlpianus lib XVII. ad Edictum.

Stipendium à ſtipe appellatum eſt, quòd per ſtipes, id eſt, modica æra colligatur. Idem hoc etiam tributum appellari Pomponius ait. Et ſanè appellatur à contributione tributum, vel ex eo quòd militibus tribuatur.

Lex 239. Pomponius lib. ſing. Enchiridij.

Vrbs ab vrbo appellata eſt. Vrbare eſt aratro definire, & Varus ait, vrbum appellari curuaturam aratri, quòd in vrbe condenda adhiberi ſolet. Oppidum ab ope dicitur, quòd eius rei cauſa mœnia ſint conſtituta.

Lex. 2. Paulus lib. 1. ad Edictum.

Vrbis appellatio muris, Romæ autem continentibus ædificijs finitur, quod latius patet.

Lex 147. Terentius Clemens lib. III. ad L. Iul. & Papiam.

Qui in continentibus vrbis nati ſunt, Romæ nati intelliguntur.

Lex 139. Vlpianus lib. VII. ad L. Iul. & Pap.

Ædificia Romæ fieri etiam ea videntur, quæ in continentibus Romæ ædificijs fiunt.

Lex 154. Macer lib. I. ad leg. viceſimam.

Mille paſſus non à muro vrbis, ſed à continentibus ædificijs numerandi ſunt.

Lex 210. Martianus lib. VII. Inſtitut.

Is qui natus eſt ex mancipijs vrbanis, & miſſus eſt in villam nutriendus, in vrbanis ſeruis conſtituetur.

Lex 239. Pomponius lib. ſing. Enchiridij.

Territorium eſt vniuerſitas agrorum intra fines cuiuſque ciuitatis: quod ab eo dictum quidam aiunt, quòd magiſtratus eius loci intra eos fines terrendi, id eſt, ſubmouendi ius habent. Incola eſt, qui in aliquam regionem domicilium ſuum contulit. Aduena eſt, quem Græci (epicon) appellant.

Lex 99. Vlpianus lib. III. De officio Conſ.

Continentes prouincias accipere debemus eas, quæ Italiæ coniunctæ ſunt; vtputa Galliam & Prouinciam. Siciliam magis inter continentes accipere nos oportet, quæ modico freto ab Italia diuiditur.

Lex 190. Vlpianus lib. XXXIV. ad Edictum.

Prouinciales eos accipere debemus, qui in Prouincia domicilium habent, non eos, qui ex Prouincia oriundi ſunt.

Lex 228. Paulus lib. ſing. De cognitionibus.

Municipes intelligendi ſunt & qui in eodem municipio nati ſunt.

Lex 96. Celſus lib. XXV. Digeſt.

Littus eſt quouſque maximus fluctus hybernus à mari peruenit. Idque Marcum Tullium aiunt, cùm arbiter eſſet, primùm conſtituiſſe.

Lex 112. Iabolenus lib. XI. ex Caſsio.

Littus publicum eſt eatenus, quatenus maximè fluctus exæſtuat & effluit: idem Iuris eſt in lacu, niſi is totus priuatus eſt.

Lex 59. Vlpianus lib. LXVIII. ad Edict.

Portus appellatus eſt concluſus locus, quo importantur merces, & inde exportantur, eaque nihilominus ſtatio eſt concluſa atque munita. Inde angiportum dictum eſt.

De rebus priuatorum in specie.

Lex 239. Pomponius lib. sing. Enchiridij.

Verbum, *Suum*, ambiguum est, verum de toto, an de parte significet, & ideò qui iurat suum non esse, adijcere debet, neque sibi commune esse.

Lex 25. Paulus lib. XXI. ad Edictum.

Rectè dicimus, eum fundum totum nostrum esse, etiam cuius vsusfructus alienus est, quia vsusfructus non dominij pars, sed seruitutis sit, vt via & iter: nec falsò dicitur totum meum esse, cuius non potest vlla pars dici alterius esse & hoc Iulianus ait, & est verius.

Quintus Mutius ait, partis appellatione rem pro indiuiso significari: nam quod pro indiuiso nostrum sit, id non partem, sed totum esse. Seruius non ineleganter partis appellatione vtrumque significari.

Lex 91. Idem lib. I. Fideicommiss.

Meorum & tuorum appellatione actiones quoque contineri dicendum est.

Lex 96. Celsus lib. XXV. Digest.

Prædia dicimus aliquorum esse, non vtique communiter habentium ea, sed alio aliud habente.

Lex 181. Pomponius lib. XXXV. ad Sabinum.

Verbum illud, *Pertinere*, latissimè patet, nam & ijs rebus petendis aptum est, quæ dominij nostri sunt, & ijs quas iure aliquo possidemus, quamuis nostri dominij non sint. Pertinere ad nos etiam ea dicimus, quæ in nulla eorum causa sunt, sed esse possunt.

Lex 78. Paulus lib. III. ad Plautium.

Interdum proprietatem quoque verbum possessionis significat, sicut in eo, qui possessiones suas legasset, responsum est.

Lex 188. Idem lib. XXXIII. ad Edictum.

Habere, duobus modis dicitur: altero iure dominij, altero obtinere sine interpellatione id, quod quis emerit.

Lex 164. Vlpianus lib. XV. ad Sabinum.

Habere, sicut peruenire, cum effectu accipiendum est.

Lex 71. Idem lib. LXXIX. ad Edictum.

Aliud est capere, aliud accipere. Capere cũ effectu accipitur: accipere est, si quis non sic accipit, vt habeat. Ideòque non videtur quis capere id quod est restituturus. Sic & peruenisse propriè dicitur illud, quod est remansurum.

Lex 211. Florentinus lib. VIII. Institut.

Fundi appellatione omne ædificium & omnis ager continetur, sed in vsu vrbana ædificia, ædes rusticæ villæ dicuntur. Locus verò sine ædificio in vrbe area, rure autem ager appellatur. Idemque ager cum ædificio fundus dicitur.

Lex 60. Vlpianus lib. LXIX. ad Edictum.

Locus est non fundus, sed portio aliqua fundi. Fundus autem integrum aliquid est, & plerumque fundum sine villa accipimus. Cæterùm adeò opinio nostra & constitutio locum à fundo separat, vt & modicus locus possit fundus dici, si fundi animo eum habuerimus: non enim magnitudo locum à fundo separat sed nostra affectio, & quælibet portio fundi poterit fundus dici, si iam hoc constituerimus, nec non & fundus locus constitui potest: nam si eum alij adiunxerimus fundo, locus fundi efficietur. Loci appellatione non solùm ad rustica, verùm ad vrbana quoque prædia pertinere Labeo scribit, sed fundus quidem suos habet fines, locus verò latere potest, quatenus determinetur & definiatur.

Lex 27. Idem lib XVII. ad Edictum.

Ager est locus, qui sine villa est.

Lex 31. Idem lib. XVIII. ad Edictum.

Pratum est, in quo ad fructum percipiendum falce dumtaxat opus est, ex eo dictum, quod paratum sit ad fructum capiendum.

Lex 30. Caius lib. XVII. ad Edictum Prouinc.

Silua cædua est, vt quidam putant, quæ in hoc habetur, vt cæderetur. Seruius eam esse, quæ succisa, rursus ex stirpibus aut radicibus renascitur. Stipula illecta est spicæ in messe deiectæ, nec dum lectæ, quas rustici cùm vacauerint, colligunt. Noualis est terra præcisa, quæ anno cessat, quam Græci νέασιν vocant. Integra autem est, in quam nondum dominus pascendi gratia pecus immisit. Glans caduca est, quæ ex arbore cecidit. Pascua sylua est, quæ pastui pecudum destinata est.

Lex. 77. Paulus lib. XLIX. ad Edictum.

Frugem pro reditu appellari, non solùm quod ex frumentis aut leguminibus, verùm etiam quod ex vino vel ex syluis cæduis cretifodinis, lapidicinis capitur. Iulianus scribit, fruges omnes esse, quibus homo vescatur, falsum esse: non enim carnes aut aues, ferásve aut poma fruges dici. Frumentum autem id esse, quod arista in se teneat, rectè Gallum definiuisse; lupinum verò & fabas fruges potiùs dici, quia non arista, sed siliqua continentur, quæ Seruius apud Alphenum frumento contineri putat.

Lex 121. Pomponius lib. VI. ad Q. Mutium.

Vsura pecuniæ, quam percipimus, in fructu non est, quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa est, id est, ex noua obligatione.

Lex 236. Caius lib. IV. ad L. XII. Tabb.

Glandis appellatione omnis fructus continetur, vt Iabolenus ait, exemplo Græci sermonis δρυὸς: apud quos omnes arborum species ἀκρόδρυα appellantur.

Lex 62. Idem lib. XXVI. ad Edictum Prouinc.

Tigni appellatione in lege XII. Tabul. omne genus materiæ, ex qua ædificia constant, significatur.

Lex 235. Idem lib. III. ad L. XII. Tabb.

Fabros tignarios dicimus non eos dumtaxat qui tigna dolarent, sed omnes qui ædificarent.

Lex 79. Paulus lib. VI. ad Plautium.

Impensæ necessariæ sunt, quæ si factæ non sint, res aut peritura, aut deterior futura sit: Vtiles impensas esse Fulcinius ait, quæ meliorem dotem faciant, deteriorem esse non sinant, ex quibus reditus mulieri acquiratur: sicuti arbusti pastinatione vltra quàm necesse fuerat. Item doctrinam puerorum, quorum nomine onerari mulierem ignorantem, vel inuitam non oportet, ne cogatur fundo aut mancipijs carere. In his impensis & pistrinum & horreum insulæ dotali adiectum plerumque dicemus. Voluptariæ sunt, quæ speciem dumtaxat ornant, non etiam fructum augent, vt sunt viridia, & aquæ salientes, incrustationes, loricationes, picturæ.

Lex 89. Pomponius lib. VI. ad Sabinum.

Boues magis armentorum, quàm iumentorum nomine appellantur.

Lex 66. Vlpianus lib. LXXIV. ad Edictum.

Mercis appellatio ad res mobiles tantùm pertinet.

Lex 207. Africanus lib. III. Quæst.

Mercis appellatione homines non contineri Mela ait, & ob eam rem mangones non mercatores, sed venalitiarios appellari ait, & rectè.

Lex 14. Paulus lib. VII. ad Edict.

Rem amisisse videtur, qui aduersus nullum eius persequendæ actionem habet.

Ex Iure Canon. Tit. De verborum significat.

Cap. 13. Paschalis.

Causa carpensis plebis, *& inf.* Cæterùm primitiæ, decimæ & oblationes in solis ecclesiarum bonis præcipuè numerantur. Oblationes verò dicimus, quæcumque de proprijs & de licitis rebus Ecclesiæ à fidelibus offeruntur. Quicumque igitur eas per potestatem sæcularem obtinet, proculdubio contra Deum & sanctorum Patrum nititur sanctiones, quinimò & qui accipit, & qui tradit, raptor sacrilegus iudicatur.

Cap. 14. Alexander Tertius.

Quæsiuit fraternitas tua, *& inf.* Nos itaque taliter tibi duximus respondendum, quòd Sacerdos vno præsente clerico, & etiam solus potest infirmum vngere.

Festum autem Beati Matthiæ iuxta consuetudinem ecclesiasticam vigilia eatenus præcedat, vt nec pro bissexto, nec pro quolibet alio modo inter se & solemnitatem aliam diem admittat, in qua vtique vigilia (nisi venerit in Dominica) ieiunium celebretur, ipsum autem festum siue fiat in præcedenti die, siue in sequenti, qui duo quasi in vno reputantur, nullus error, sed consuetudo Ecclesiæ teneatur.

Clemen. Exiui. §. Cumque.

Reditus inter immobilia censentur à Jure.

Cap. 1. in antiquis. Hieronymus.

Nouale est ager nunc primum præcisus.

AD TIT. DE SERVITUTIBVS.

Ex Tit. De Reg. Jur.

Lex 61. Vlpianus lib. XII. Opinionum.

Domum suam reficere vnicuique licet, dum non officiat inuito alteri, in quo ius non habet.

Lex 205. Pomponius lib. XXXIX. ad Q. Mutium.

Plerumque fit, vt etiam ea, quæ à nobis possunt abire, perinde in eo statu sint, atque si non essent eius conditiones, vt abire possent: & ideò quòd fisco obligamus, & vindicare interdum, & alienare, & seruitutem prædio imponere possumus.

Ex Tit. De verbor. significat.

Lex 166. Pomponius lib. VI. ad Sabinum.

Vrbana familia & rustica non loco, sed genere distinguitur: potest enim aliquis dispensator non esse vrbanorum seruorum numero, veluti is, qui rusticorum rationes dispenset, ibique habitet, & non multum abest à villico. Insultarius autem vrbanorum numero est. Videndum tamen est, ipse dominus quo quemque loco habuerit, quod ex numero familiæ & vicarijs apparebit.

Lex 198. Vlpianus lib. II. De tribunalib.

Vrbana prædia omnia ædificia accipimus, non solùm ea, quæ sunt in oppidis, sed etsi fortè stabula sunt, vel alia meritoria in villis & vicis, vel prætoria voluptati tantùm deseruientia, quia vrbanum prædium non locus facit, sed materia. Proinde hortos quoque si qui sunt in ædificijs constituit, dicendum est vrbanorum appellatione contineri. Planè si plurimum hi horti in reditu sunt (vinearij fortè vel etiam olitorij) magis hæc non sunt vrbana.

Lex 211. Florentinus lib. VIII. Instit.

Fundi appellatione omne ædificium & omnis ager continetur, sed in vsu vrbana ædificia, ædes rusticæ, villæ dicuntur. Locus verò sine ædificio in vrbe, area; rure autem ager appellatur: idemque ager cum ædificio fundus dicitur.

Lex 86. Celsus lib. V. Digest.

Quid aliud sunt iura prædiorum, quàm prædia qualiter se habentia, vt bonitas, salubritas, amplitudo?

Lex 180. *Pomponius lib.* XXX. *ad Sabinum.*

Tugurij appellatione omne ædificium, quod rusticæ magis custodiæ conuenit, quàm quod vrbanis ædibus significatur. Offilius ait, tugurium à tecto tanquam tegurium esse dictum, vt togam, quòd eâ tegamur.

Lex 157. *Ælius Gallus lib.* I. *De verb. signific.*

Paries est, siue murus, siue maceries est. Item via est, siue semita, siue iter est.

Lex 90. *Vlpianus lib.* XXVII. *ad Sabinum.*

Qui vti optimæ maximæque sunt ædes tradit, non hoc dicit, seruitutem illis deberi, sed illud solùm, ipsas ædes liberas esse, hoc est, nulli seruire.

Lex 28. *Paulus lib.* XXI. *ad Edictum.*

Eum quoque alienare dicimus, qui non vtendo amisit seruitutem.

Lex 235. *Caius lib.* III. *ad* L. XII. *Tabb.*

Ferri propriè dicimus, quæ quis suo corpore baiulat: portari ea, quæ quis iumento secum ducit: agi ea, quæ animalia sunt.

AD TIT. DE VSVFRVCTV.

Ex Tit. De verbor. significat.

Lex 234. *Caius lib.* III. *ad* L. XII. *Tabb.*

Verbum *Viuere* quidam putant ad cibum pertinere, sed Offilius ad Atticum ait his verbis & vestimenta & stramenta contineri; sine his enim viuere neminem posse.

Lex 127. *Callistratus lib.* IV. *De Cognitionib.*

Vestis appellatione tam virilis, quàm muliebris, & scœnica, etiamsi tragica aut citharœdica sit, continetur.

Lex 14. *Paulus lib.* VII. *ad Edictum.*

Labeo & Sabinus existimant, si vestimentum scissum reddatur, vel res corrupta reddita sit, veluti scyphi collisi, aut tabula rasâ picturâ, videri rem abesse, quoniam earum rerum pretium non in substantia, sed in arte sit positum.

Lex 13. *Vlpianus lib.* VII. *ad Edictum.*

Res abesse videntur (vt Sabinus ait, & Pædius probat) etiam eæ, quarum corpus manet, sed forma mutata est, & ideò si corruptæ redditæ sint vel transfiguratæ, videri abesse, quoniam plerumque plus est in manus pretio, quàm in re.

Ex Iure Canon.

In Extrauag. Ad Conditorem Ioan XXII.

Licèt in rebus vsu consumptibilibus nec ius vtendi, nec ipsum vti possit constitui vel haberi, ipsis tamen poterit ius abuti. Abuti autem (dum tractatur de rebus vsu consumptibilibus) pro rei consumptione sumitur, quod ei opponitur, quod est vti. Vti quidem præsupponit, quod cum vsu salua rei substantia maneat, sed abuti exigit, quod cum actu huiusmodi rei substantia consumatur: cùm abuti nihil aliud quàm contra naturam vsus vti in hac materia propriè possit dici. Licet autem re visibili absque iure vtendi aliquo vti possit, ipsum tamen vti in re tali absque iure vtendi, separato à dominio vel coniuncto, nec ab aliquo potest constitui, nec à quoquam haberi.

AD TIT. DE VSV ET HABITATIONE.

Ex Tit. De verbor. signific.

Lex 183. *Vlpianus lib.* XXVIII. *ad Edict.*

Tabernæ appellatio declarat omne vtile ad habitandum ædificium, non ex eo, quod tabulis claudatur.

Lex 184. *Paulus lib.* XXX. *ad Edictum.*

Inde tabernacula & contubernales dicti sunt.

Lex 185. *Vlpianus lib.* XXVIII. *ad Edictum.*

Instructam autem tabernam sic accipimus, quæ & rebus & hominibus ad negotiationem parata constat.

Lex 241. *Mutius Scæuola lib. sing.* ὅρων.

In rutis cæsis ea sunt, quæ terrâ non tenentur, quæque opere structili tectorióve non continentur.

Lex 242. *Iabolenus lib.* II. *ex Posteriorib. Labeonis.*

Inter proiectum & immissum hoc interesse Labeo ait, quòd proiectum esset, id, quod ita proveheretur, vt nusquam requiesceret, qualia mæniana & suggrunda essent. Immissum autem quod ita fieret, vt aliquo loco requiesceret, veluti tigna, trabes, quæ immitterentur. Plumbum autem, quod pro tegulis poneretur, ædificij esse ait Labeo, sed id quod hypæthrij tegendi causa poneretur, contrà esse.

Ead. lege §. *final.*

Straturam alicuius loci ex tabulis factam, quæ æstate tollerentur, & hyeme ponerentur, ædium esse, ait Labeo, quoniam perpetuo vsui parata esset, neque ad rem pertinere, quod interim tollerentur.

Lex 43 *Vlpianus lib.* LVIII. *ad Edictum.*

Verbo *Victus* continentur, quæ esui & potui cultuique corporis, quæque ad viuendum homini necessaria sunt. Vestem quoque victus habere vicem Labeo ait.

Lex 203. *Alphenus lib.* VII. *Digest.*

In lege censoria Siciliæ ita scriptum erat, *Seruos, quos domum quis ducet suo vsui, pro his portorium ne dato*: quærebatur, si quis à Sicilia seruos Romam mitteret, fundi instruendi causa, vtrùm pro his omnibus portorium dare deberet, nec ne. Respondi, duas esse in hac scriptura quæstiones: Primam, quid esset, *domum ducere*: Alteram, quid esset, *vsu suo ducere*. Igitur quæri solet, vtrum vbi quis habitaret, vtrum in Prouincia siue in Italia, an dumtaxat in sua cuiusque patria domus esse rectè diceretur. Sed de ea re rectè constitutum est eam esse domum vnicuique nostrû, debere existimari, vbi quisque sedes & tabulas haberet, suarumq; rerum con-

constitutionem fecisset. Quid autem esset, *vsu suo* magnam habuisse dubitationem, & magis placet, quod victus sui causa paratum est, tantùm contineri.

Lex 44. Caius lib. XXII. ad Edictum Prouinc.

Cætera quoque quibus viuendi curandíve corporis nostri gratia vtimur, eâ appellatione significantur.

Lex 45. Vlpianus lib. LVIII. ad Edictum.

In strato omne vestimētum contineri, quod iniiciatur, Labeo ait: neque enim dubium est, quin stragula vestis sit omne pallium, quod Græci περίστρωμα vocant. In victum ergò vestem accipiemus, non stragulam, in stratum omnem stragulam vestem.

Ex Jure Canon. eod. Tit.

In Extrauag. Ioan. XXII. Quia quorundam.

Cùm dicitur, quod ordo vsum rerum habeat, huiusmodi ad vsum Iuris necesse est hoc referri.

AD TIT. DE VSVCAP. ET Longi Temporis Præscripti.

Ex Tit. De Reg. Jur.

Lex 118. Vlpianus lib. XII. ad Edictum.

Qui in seruitute est vsu capere non potest, nam cùm possideatur, possidere non videtur.

Lex 135. Paulus lib. XVIII. ad Edictum.

Bona fides tantum possidenti præstat quantum veritas, quoties lex impedimento non est.

Ex Tit. De Reg. Jur. Canon.

Cap. 2. in 6.

Possessor malæ fidei vllo tempore non præscribit.

Cap. 3. ibid.

Sine possessione præscriptio non procedit.

Ex Tit. De verbor. significat.

Lex 28. Paulus lib. XXI. ad Edictum.

Alienationis verbum etiam vsucapionem continet, vix est enim, vt non videatur alienare, qui patitur vsucapi.

Lex 215. Idem ad L. Fus. Caniniam.

Ex lege Atinia in potestatem domini rem furtiuam venisse videri, etsi eius vindicandæ potestatem habuerit, Sabinus & Cassius aiunt.

Lex 39. Idem lib. LIII. ad Edictum.

Incertus possessor est, quem ignoramus.

Lex 39. Idem ibid.

Detestari est absenti denuntiare.

Lex 40. Vlpianus lib. LVI. ad Edictum.

Detestatio est denuntiatio facta cum testatione.

Lex 134. Paulus lib. II. ad L. Iul. & Papiam.

Annum ciuiliter non ad momentana temporum, sed ad dies numeramus.

Ex Tit. De verbor. significat. In Decretal.

Cap. 12. Gregorius.

Hoc iure possidetur, quod iustè; hoc iustè quod benè: quod autem malè possidetur, alienum est: malè autem possidet, qui vel suis malè vtitur, vel aliena præsumit.

AD TIT. DE DONATIONIBVS.

Ex Tit. De reg. Iur.

Lex 82. Apinianus lib. IX. Respons.

Donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur.

Lex 53. Paulus lib. XLII. ad Edictum.

Cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est.

Lex 163. Vlpianus lib. LV. ad Edictum.

Cui est donandi, eidem & vendendi & concedendi ius est.

Lex 165. Idem lib. LIII. ad Edictum.

Cùm quis possit alienare, poterit & consentire alienationi. Cui autem donare non conceditur, probandum erit, nec si donationis causa consenserit, ratam eius voluntatem habendam.

Lex 167. Paulus lib. XLIX. ad Edictum.

Non videntur data, quæ tempore quo dantur, accipientis non fiunt.

Lex 65. Idem lib. VI. Quæstionum.

In ambiguis pro dotibus respondere melius est.

Ex Tit. De verbor. significat.

Lex 67. Vlpianus lib. LXXVI. ad Edictum.

Donationis verbum simpliciter loquendo omnem donationem comprehendisse videtur, siue mortis causa, siue non mortis causa fuerit.

Lex 76. Paulus lib. LI. ad Edictum.

Dedisse intelligendus est etiam is, qui permutauit vel compensauit.

Lex 194. Vlpianus lib. XLIII. ad Edict.

Inter donum & munus hoc interest, quod inter genus & speciem. Nam genus esse donum, Labeo ait, à donando dictum. Munus speciem; nam munus esse donum cum causa, vtputa natalium, nuptiarum.

Lex 53. Paulus lib. LIX. ad Edictum.

Cùm dicimus, *Quod dedi aut donaui*, vtraque continemus. Cùm verò dicimus, *Quod eum dare facere oportet*, quodvis eorum sufficit probare.

Lex 214. Martianus lib. I. Publ. iudiciorum.

Munus propriè est, quod necessariò obimus lege, more, imperióve eius, qui iubendi habet potestatem. Dona autem propriè sunt, quæ nullâ necessitate iuris, officii, sed sponte præstantur: quæ, si non præstentur, nullâ reprehensio est, & si præstentur, plerumque laus inest. Sed in hoc ventum est, vt non quodcun-

que munus, id est, donum accipiatur. At quod donum fuerit, id munus rectè dicatur.

Lex 126. Proculus lib. VI. Epist.

Si cùm fundum tibi darem, legem ita dixi, *Vti optimus maximusq́; esset:* & adieci, Ius fundi deterius factum non esse, per dominum præstabitur, ampliùs eo præstabitur nihil etiam si prior pars, quâ scriptum est, *Vti optimus maximusq́; sit*, liberum esse significat, eoq́ue si posterior pars adiecta non esset, liberum præstare deberem: tamen inferiore parte satis me liberatum puto, quod ad iura attinet, nequid aliud præstare debeam, quàm ius fundi per dominum deterius factum non esse.

Lex 21. Paulus lib. XI. ad Edictum.

Princeps bona concedendo, videtur etiam obligationes concedere.

AD TIT. QVIBVS ALIENARE LICET, VEL NON.

Ex Tit. De Reg. Jur.

Lex 26. Vlpianus lib. XXXI. ad Sabinum.

Qui potest inuitus alienare, multò magis & ignorantibus & absentibus potest.

Lex 161. Idem lib. LIII. ad Edictum.

Cùm quis possit alienare, poterit & consentire alienationi.

Lex 205. Pompon. lib. XXXIX. ad Q. Mutium.

Plerumque fit, &c. Vide sup. tit. De seruitutibus.

Lex 119. Vlpianus lib. XIII. ad Edictum.

Non alienat, qui duntaxat omittit possessionem.

Ex Tit. De verbor. significat.

Lex 28. Paulus lib. XXI. ad Edictum.

Alienationis verbum etiam vsucapionem continet: vix est enim, vt non videatur alienare, qui patitur vsucapi. Eum quoque alienare dicimus, qui non vtendo amisit seruitutem Qui occasione acquirendi non vtitur, non intelligitur alienare, veluti qui hæreditatem omittit, aut optionem intra certum tempus datam non amplectitur.

Lex 67. Vlpianus lib. LXXVI. ad Edictum.

Alienatum non propriè dicitur, quod adhuc in dominio venditoris manet, venditum tamen rectè dicitur.

AD TIT. PER QVAS PERSONAS NOBIS ACQVIRITVR.

Ex Tit. De Reg. Jur.

Lex 133. Caius lib. VIII. ad Edict. prouinc.

Melior conditio nostra per seruos fieri potest, deterior fieri non potest.

Lex 18. Pomponius.

Quæ legata, &c. vide in tit. De legatis.

Ex Tit. De verbor. significat.

Lex 171. Pomponius lib. XVI. ad Sabinum.

Peruenisse ad te rectè dicitur, quod per te ad alium peruenerit, vt in hæreditate à liberto per patronum filiumfamil. patri eius adoptiuo acquisita responsum est.

Lex. 140. Paulus lib. VI. ad L. Iul. & Papiam.

Cepisse quis intelligitur, quamuis alij acquisiuit.

AD TIT. DE TESTAMENTIS ORDINAND.

Ex Tit. De Reg. Jur.

Lex 7. Pomponius lib. III. ad Sabinum.

Ius nostrum non patitur eundem in paganis & testatum & intestatum decessisse, earumq́ue rerum naturaliter inter se pugna est, vt testatus, & intestatus quis sit.

Lex 183. Marcellus lib. III. Digest.

Etsi nihil facilè mutandum est ex solemnibus, tamen vbi æquitas euidens poscit, subueniendum est.

Lex 201. Iabolenus lib. X. Epist.

Omnia quæ ex testamento proficiscuntur, ita statum euentus capiunt, si initium sine vitio ceperint.

Ex Reg. Jur. Canon.

Ex Cap. 38.

Ex eo non debet quis fructum consequi, quod nisus extitit impugnare.

Ex Tit. De verbor. significat.

Lex 221. Paulus lib. X. Respons.

Paulus respondi, Falsum tutorem eum verè dici, qui tutor non est, siue habenti tutorem datus est, siue non, sicut falsum est testamentum, quod testamentum non est, & modius iniquus, qui modius non est.

Lex 130. Vlpianus lib. II. ad L. Iul. & Papiam.

Lege obuenire hæreditatem non impropriè quis dixerit, etiam eam, quæ ex testamento defertur, quia lege XII. Tab. testamentariæ hæreditates confirmantur.

Lex 202. Alphenus lib. Digest.

Cùm in testamento scriptum est, vt hæres in funere aut in monumento dumtaxat aureos centum consumeret, non licet minùs consumere. Si ampliùs vellet, licet: neque ob eam rem contra testamentum facere videretur.

Lex 74. Paulus lib. II. ad Edict. adil.

Signatorius annulus, ornamenti appellatione non continetur.

Lex 39. Idem lib. LIII. ad Edictum.

Subsignatum dicitur, quod ab aliquo subscriptum est: nam veteres subsignationis verbo pro adscriptione vti solebant.

AD

AD TIT. DE EXHÆREDAT. LIBERORVM.

Ex Tit. De verbor. signific.

Lex 141. Vlpianus lib. VIII. ad *L. Iul. & Pap.*

Etiam ea mulier, cùm moreretur, creditur filium habere, quæ exciso vtero edere possit: nec non etiam alio casu mulier potest habere filium, quem mortis tempore non habuit, vt puta eum, qui ab hostibus remeauit.

*Lex 153. Terent.Clemens lib.*XI.ad L.*Iul.& Pap.*

Intelligendus est mortis tempore fuisse, qui in vtero relictus est.

Lex 164. Vlpianus lib. XV. *ad Sabinum.*

Nomen: filiarum & in postumam cadere, quæstionis non est, quamuis postumæ non cadere in eam, quæ iam in rebus humanis sit, certum sit.

Lex 231. Paulus ad S.C. Tertyll.

Quod dicimus eum, qui nasci speratur, pro superstite esse, tunc verum est, cùm de ipsius iure quæritur: alijs autem non prodest, nisi natus sit.

AD TIT. DE HÆREDIBVS. INSTITVENDIS.

Ex Tit. De Reg. Iur.

Lex 89. Paulus lib. X. *Quæst.*

Quamdiu possit valere testamentum, tamdiu legitimus hæres non admittitur.

Lex 210. Licinius Rufus lib. II. *Regul.*

Quæ ab initio inutilis fuit institutio, temporis tractu conualescere non potest.

AD TIT. DE VULGARI SVBSTITVTIONE.

Ex Tit. De Reg. Iur.

*Lex 187. Celsus lib.*XVI. *Digest.*

Si quis prægnantem vxorem relinquit, non videtur sine liberis decessisse.

Ex Tit. De verbor. signific.

Lex 227. Paulus lib. II. *Manualium.*

In substitutione his verbis, *Quisquis hæres mihi erit* proximus hæres tãtùm significatur: imò nõ tantum proximus hæres, sed etiam scriptus.

Lex 152. Pomponius lib. II. *ad Sabinum.*

In vulgari substitutione, quâ ei, qui supremus moritur, hæres substituitur, rectè hæres substitutus, etiam vnico intelligitur exemplo legis XII. Tabul. Ex quibus proximus agnatus etiam solus habetur.

Lex 141. Vlpian. lib. VIII. *ad* L. *Iul. & Pap.*

Etiam ea mulier, cùm moreretur, creditur filium habere, quæ exciso vtero edere possit, nec non etiam alio casu mulier potest habere filium, quem mortis tempore non habuit, vt puta eum, qui ab hostibus remeauit.

Lex 132. Paulus lib. III. *ad* L. *Iul. & Pap.*

Falsum est, eam peperisse, cui mortuæ filius exsectus est.

Lex 220. Callistratus lib. II. *Quæstionum.*

Diuus quoque Marcus rescripsit, non videri sine liberis defunctum, qui nepotem suum hæredem reliquit.

Lex.148. Caius lib. VIII. *ad* L. *Iul. & Pap.*

Non est sine liberis, cui vel vnus filius, vnáve filia est: hæc enim enuntiatio, *Habet liberos, Non habet liberos*, semper plurali numero profertur, sicut & Pugillares & Codicilli.

Lex 149. Idem lib. X. *ad* L. *Iul. & Papiam.*

Nam quem sine liberis esse dicere non possumus, hunc necesse est dicamus liberos habere.

Lex 129. Paulus lib. I. *ad* L. *Iul. & Pap.*

Qui mortui nascuntur, neque nati, neque procreati videntur, quia numquam liberi appellari potuerunt.

Ex Iure Canonico.

Cap. 3. in antiquis, Hieronymus.

Nam & quia vnigenitus sui coram matre mea. Quare vnigenitum se nominat, quem fratrem vterinum præcessisse scriptura testatur, nisi quia ille mox natus, sine nomine, quasi numquam esset, è vita decessit.

AD TIT. DE PVPILLARI. SVBSTITVT.

Ex Tit. De verbor. signific.

Lex 162. Pomponius lib. II. *ad Sabinum.*

Si quis ita in testamento scripserit, *Si quid filio meo acciderit, Dama seruus meus liber esto*, mortuo filio, Dama liber erit: licèt enim accidat & viuis, attamen vulgari sermone etiam mors significatur.

Lex 116. Iabolenus lib. VII. *Epist.*

Quisquis mihi alius filius filiáve hæres sit, ait Labeo, non videri filiam contineri: Proculus contra. Mihi Labeo videtur verborum figuram sequi, Proculus mentem testantis, Respondi, Nõ dubito, quin Labeonis sententia vera non sit.

AD TIT. QVIBVS MODIS TESTAMENTA INFIRMENTVR.

Ex Tit. De Reg. Jur.

Lex 181. Paulus lib. I. *ad Vitellium.*

Si nemo subijt hæreditatem, omne ius testamenti soluitur.

Ex Tit. De Reg. Jur. Canon.

Cap. 37. in 6.

Vtile per inutile non vitiatur.

Ex Tit. De verbor. significat.

Lex 3. Vlpianus lib. II. *ad Edictum.*

Eius qui apud hostes decessit, dici hæreditas non potest, qui seruus decessit.

Lex 151. Terent.Clemens lib. V. *ad* L. *Iul.& Pap.*

Delata hæreditas intelligitur, quam quis possit adeundo consequi.

AD TIT. DE HÆREDVM QVALITATE ET DIFFERENTIA.

Ex Tit. De Reg. Jur.

Lex 141. Paulus lib. LIV. *ad Edictum.*

Vni duo pro solido hæredes esse non possunt.

Lex 194. Modestinus lib. VI. *Different.*

Qui per successionem, quamuis longissimam, defuncto hæredes extiterint, non minùs hæredes intelliguntur, quàm qui principaliter

paliter hæredes extiterunt.

Lex 193. *Celsus lib.* XXXVIII. *Digest.*

Omnia ferè iura hæredum perinde habentur, ac si continuò sub tempore mortis hæredes extitissent.

Lex 138. *Paulus lib.* XXVII. *ad Edict.*

Omnis hæreditas quamuis posteà adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur.

Lex 91. *Paulus lib.* XVII. *Quæst.*

Quoties duplici iure defertur alicui successio, repudiato nouo iure, quod ante defertur, supererit vetus.

Lex 174. *Paulus lib.* VIII. *ad Plautium.*

Quod quis si velit habere non potest, id repudiare non potest.

Ex Tit. De verbor. signific.

Lex 24. *Caius lib.* VI. *ad Edictum Prouinc.*

Nihil est aliud hæreditas, quàm successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit.

Lex 65. *Vlpianus lib.* LXXVI. *ad Edict.*

Hæredis appellatio non solùm ad proximum hæredem, sed etiam ad veteriores heredes refertur: nam & hæredis hæres, & deinceps hæredis appellatione continentur.

Lex 70. *Paulus lib.* LXXIII. *ad Edict.*

Sciendum est, hæredem etiam per multas successiones accipi: nam in paucis speciebus hæredis appellatio proximum continet, veluti in substitutione impuberis. *Quisquis mihi hæres erit, idem filio meo hæres esto.* Vbi hæredis hæres non continetur quia incertus est. Item in lege Ælia Sentia filius hæres proximus potest libertum paternum vt ingratum accusare, non etiam si hæredi hæres extiterit. Idem dicitur in operarum exactione, vt filius hæres exigere possit, non ex successione effectus.

Lex 119. *Pomponius lib.* III. *ad Q. Mutium.*

Hæreditatis appellatio sine dubio continet etiam damnosam hæreditatem. Iuris enim nomen est, sicut bonorum possessio.

Lex 158. *Paulus lib.* IV. *ad L. Iul. & Pap.*

Hæreditatis appellatione, bonorum quoque possessio continetur.

Lex 145. *Vlpianus lib.* X. ad L. *Iul. & Pap.*

Virilis appellatione interdum etiam totam hæreditatem contineri dicendum est.

Lex 178. *Vlpianus lib.* XLIX. *ad Sabinum.*

Hæreditas iuris nomen est, quod & accessionem & decessionem in se recipit, Hæreditas autem vel maximè fructibus augetur.

Lex 208. *Africanus lib.* IV. *Quæstionum.*

Bonorum appellatio, sicut hæreditas, vniuersitatem quandam ac ius successionis, & non singulas res demonstrat.

Ex Tit. De Reg. Iur.

Lex 18. *Pomponius lib.* VI. *ad Sabinum.*

Quæ legata mortuis nobis ad hæredem nostrum transeunt, eorum commodum per nos, si quorum in potestate sumus, eodem casu acquirimus. Aliter atque quod stipulati sumus: nam & sub conditione stipulantes, omnimodò eis acquirimus, etiam si liberatis nobis potestate domini conditio existat.

Lex 160. *Vlpianus lib.* LXXVI. *ad Edictum.*

Absurdum est, plus Iuris habere eum, cui legatus sit fundus, quàm hæredem aut ipsum testatorem, si viueret.

Lex 19. *Idem lib.* XXIV. *ad Sabinum.*

Hæredi imputari non potest, cùm non sponte cùm legatarijs contrahat.

Ex Tit. De verbor. significat.

Lex 120. *Pompon. lib.* V. *ad Q. Mutium.*

Verbis legis XII. Tab. his, *Vti quisque legasset, suæ rei ita Ius esto,* latissima potestas tributa videtur, & hæredes instituendi, & legata & libertates dandi, tutelas quoque constituendi. Sed vel interpretatione coangustatum est legum, vel authoritate Iura constituentium.

De Legato rei alienæ.

Lex 83. *Celsus lib.* XVIII. *Digest.*

Propemodum tantùm quisque pecuniæ relinquit quantum ex bonis eius refici potest: sic dicimus centum aureos habere, qui tantum in prædijs cæterisque similibus rebus habeat. Non idem est in fundo alieno legato, quamquam is fundus hæreditariâ pecuniâ comparari potest, neque quisquam eum, qui pecuniam numeratam habet, habere dicet quicquid ex ea parari potest.

De Legato pluribus relicto.

Lex 142. *Paulus lib* VI. *ad* L. *Iul. & Pap.*

Tripliçi modo coniunctio intelligitur: aut enim re per se coniunctio contingit, aut re & verbis, aut verbis tantùm. Nec dubium est, quin coniuncti sint, quos & nominum & rei complexus iungit, veluti *Titius & Mæuius ex parte dimidia hæredes sunto:* vel ita, *Titius cum Mæuio ex parte dimidia hæredes sunto.* Videamus autem, ne etiamsi hos articulos detrahas, *&*, *quæ*, *cùm*, interdum tamen coniunctos accipi oporteat; veluti *Lucius Titius, Publius Mæuius hæredes sunto ex parte dimidia;* vel ita, *Publius Mæuius, Lucius Titius hæredes sunto: Sempronius ex parte dimidia hæres esto,* vt Titius & Mæuius veniant in partem dimidiam, & re & verbis coniuncti videantur, *Lucius Titius ex parte dimidia hæres esto: Seius ex parte, qua Lucium Titium*

hæredem

hæredem institui, hæres esto. Sempronius ex parte dimidia hæres esto: Iulianus dubitari posse ait, An tres semisses facti sint, an Titius in eundem semissem cum Caio Seio institutus est. Sed eo quòd Sempronius quoque ex parte dimidia scriptus est, verisimilius est in eundem semissem duos coactos & coniunctim hæredes scriptos esse.

De Seruis Legatis.

Lex 203. *Alphenus lib.* VII. *Digest.*

In lege Censoria Portus Siciliæ ita scriptum est. *Seruos, quos domum quis ducet suo vsu, pro his portorium ne dato*: quærebatur, Si quis à Sicilia seruos Romam mitteret, fundi instruendi causa, vtrum pro his omnibus portorium dare deberet, nec ne. Respondi, duas esse in hac scriptura quæstiones: Primam, quid esset, *domum ducere*: Alteram, quid esset, *vsu suo ducere*. Igitur quæri solet, Vtrum vbi quis habitaret, siue in Prouincia, siue in Italia, an duntaxat in sua cuiusque patria domus esse rectè diceretur. Sed de ea rectè constitutum est, eam esse domum vnicuique nostrûm debere existimari, vbi quisque sedes & tabulas haberet, suarumque rerum constitutionem fecisset. Quid autem esset, *vsu suo*, magnam habuisse dubitationem, & magis placet, quod victus sui causa paratum est, tantum contineri.

Lex 210. *Martianus lib.* VII. *ad Instit.*

Is qui natus est ex mancipijs vrbanis, & missus est in villam nutriendus, in vrbanis seruis constituetur.

Lex 220. *Callistratus lib.* II. *Quæst.*

Papyrius Fronto lib. 3. Responsorum ait: Prædio cum villico & contubernali eius, & filijs legato, nepotes quoque ex filijs contineri, nisi voluntas testatoris aliter se habeat: filij enim appellatione sæpè & nepotes accipi, multifariam placere. Prætér hæc omnia natura quoque nos docet, parentes pios, qui liberorum procreandorum animo & voto vxores ducunt, filiorum appellatione omnes, qui ex nobis descendunt, contineri. Neque enim dulciore nomine possumus nepotes nostros, quàm filij appellare. Etenim idcircò filios filiasque concipimus atque edimus, vt ex prole eorum earúmve diuturnitas nobis memoriam in æuum relinquamus.

De animalibus & mobilibus legatis.

Lex 89. *Pomponius lib.* VI. *ad Sabinum.*

Boues magis armentorum, quàm iumentorum nomine appellantur.

Lex 93. *Celsus lib.* XIX. *Digest.*

Mouentium, item mobilium appellatione idem significamus, si non apparet defunctum animalia duntaxat (quia per se ipsa mouentur) mouentia vocasse, quod verum est.

De optione legata.

Lex 160. *Vlpianus lib.* II. *ad Sabinum.*

Cæterorum & reliquorum appellatione etiam omnes continentur, vt Marcellus dixit circa eum, cui optio serui legata est, cæteri Sempronio: nam tentat, si non optet, omnes ad Sempronium pertinere.

De Legato libertatis.

Lex 80. *Paulus lib.* IX. *ad Plautium.*

In generali repetitione legatorum, etiam datæ libertates continentur, ex mente legis XII. Tab.

De Legato sub conditione.

Lex 135. *Vlpianus lib.* IV. *ad L. Iul. & Pap.*

Quæret aliquis, si portentosum vel monstrosum, vel debilem mulier ediderit, vel qualemqualem, visu vel vagitu nouum, non humanæ figuræ, sed alterius magis animalis, quàm hominis partu, an quia enixa est, prodesse ei debeat? Et magis est, vt hi quoque parentibus prosint. Nec enim est, quòd eis imputetur quæ qualiter potuerunt, statutis obtemperauerunt: neque id quod fataliter accessit, matri damnum iniungere debet.

De pecunia legata.

Lex 4. *Paulus lib.* I. *ad Edict.*

Pecuniæ (al. Nominis) appellatione rem significari, Proculus ait.

Lex 222. *Hermogenianus lib.* II. *Epitom. Iuris.*

Pecuniæ nomine non solùm numerata pecunia, sed etiam omnes res, tam soli, quàm mobiles, & tam corpora, quàm iura continentur.

Lex 178. *Vlpianus lib.* XLIX. *ad Sabinum.*

Pecuniæ verbum non solùm numeratam pecuniam complectitur, verùm omnem omninò pecuniam, hoc est, omnia corpora: nam corpora quoque pecuniæ appellatione contineri nemo est qui ignoret.

De auro & argento.

Lex 159. *Vlpianus lib.* I. *ad Sabin.*

Etiam aureos nummos æs dicimus.

De vino legato.

Lex 206. *Iulianus lib.* VI. *ex Minicio.*

Vinaria vasa propriè vasa torcularia placet esse. Dolia autem & serias tamdiu in ea causa esse, quamdiu vinum haberent. Cùm sine vino esse cœperint, desinere in eo numero esse, quoniam ad alium vsum transferri possunt; veluti si frumentum in his abdatur. Eamdem causam amphorarum esse, vt cùm vinum habeant, tum in vasis vinarijs, cùm inanes sint, tum extra numerum vinariorum sint, quia aliud in his abdi possit.

De

De veste legata.

Lex 127. Callistratus lib. VI. De cognit.

Vestis appellatione tam virilis, quàm muliebris, & scœnica, etiamsi tragica aut citharœdica sit, continetur.

De ornamentis legatis.

Lex 74. Paulus lib. 11. ad Edict. ædil. curul.

Signatorius annulus ornamenti appellatione non continetur.

De legato carbonum & lignorum.

Lex 167. Vlpian. lib. XXV. ad Sabinum.

Carbonum appellatione, ait Offilius, materiam non contineri, sed an lignorum? Et fortassis quis dicet nec lignorum, non enim lignorum gratia habuit: sed titiones & alia ligna cocta, ne fumum faciant, vtrum ligno an carboni, an suo generi annumerabimus? Et magis esse, vt proprium genus habeant. Sulphurata quoque de ligno, æquè eandem habebunt definitionem. Ad faces quoque parata, non erunt lignorum appellatione comprehensa, nisi hæc fuerit voluntas. Idem est de nucleis oliuarum. Sed & de balanis idem est, vel si qui alij nuclei sunt. De penu autem integri strobuli, ligni appellatione continebuntur.

Lex 168. Paulus lib. IV. ad Sabinum.

Pali & perticæ in numero materiæ redigendi sunt, & ideò lignorum appellatione non continentur.

De opere Legato.

Lex 5. Paulus lib. 11. ad Edictum.

Opere legato, conducto, his verbis significari Labeo ait id opus quod Græci ἀποτέλεσμα vocant, id est, ex opere facto corpus aliquod perfectum.

De legato amicis relicto.

Lex 223. Paulus lib. 11. Sentent.

Amicos appellare debemus non leui notitia coniunctos, sed quibus fuerint iura cum patrefamil. honestis familiaritatis quæsita rationibus.

AD TIT. DE LEGE FALCIDIA.

Ex Tit. De verbor. signific.

Lex 82. Paulus lib. XIV. ad Plautium.

Verbum *Ampliùs*, ad eum quoque pertinet, cui nihil debetur; sicuti ex contrario, minùs solutum videtur, etiamsi nihil esset exactum.

AD TIT. DE CODICILLIS.

Ex Tit. De verbor. signific.

Lex 123. Pomponius lib. XXVI. ad Q. Mutium.

Verbum, *Erit*, interdum præteritum, nec solum futurum tempus demonstrat, quòd est nobis necessarium scire, vt cùm Codicilli ita confirmati testamento fuerint, *Quod in Codicillis scriptum erit*, vtrùmne futuri temporis demonstratio fiat, an etiam præteriti? si antè scriptos codicillos quis relinquat, quod quidem ex voluntate scribentis impetrandum est.

AD TIT. LIB. TERTIJ INSTITVT.

AD TIT. DE HÆREDITATIBVS, QVÆ AB INTESTATO DEFERENTVR.

Ex Tit. De Reg. Iur.

Lex 89. Paulus lib. 1. Quæst.

Quamdiu possit valere testamentum, tamdiu legitimus hæres non admittitur.

Ex Tit. De verbor. signific.

Lex 64. Paulus lib. LXVII. ad Edict.

Intestatus est, non tantum qui testamentum non fecit, sed etiam is, cuius ex testamento hæreditas adita non est.

Lex 92. Idem lib. VII. Quæst.

Proximus est, quem nemo antecedit: supremus est, quem nemo sequitur.

Lex 155. Licinius lib. VII. Regul.

Proximi appellatione etiam ille continetur, qui solus est.

Lex 165. Pomponius lib. V. ad Sabinum.

Venisse ad hæredem nihil intelligitur, nisi deducto ære alieno.

Lex 3. §. fin. Paulus. Vide sup. Quib. modis testam. infirm.

AD TIT. DE LEGITIMA AGNAT. SVCCESS.

Ex Tit. De verbor. signific.

Lex 130. Vlpianus lib. 11. ad L. Iul. & Pap.

Lege obuenire hæreditatem non propriè quis dixerit eam, quæ ex testamento defertur, quia lege XII. Tab. testamentariæ hæreditates confirmantur.

Lex 201. Iulianus lib. LXXXVIII. Digest.

Iusta interpretatione accipiendum est, vt appellatione filij, sicuti filiamfamilias, contineri, sæpè responsum est, ita & nepos videatur comprehendi, & patris nomine auus quoque demonstrari intelligatur.

AD TIT. DE S.C. TERTVLLIANO.

Ex Tit. De verbor. signific.

Lex 137. Paulus lib. II. ad L. Iul. & Pap.

Ter enixa videtur, etiam quæ trigeminos peperit.

AD TIT. DE ADSIGNATIONE LIBERTORVM.

Ex Tit. De verbor. ſignificat.

Lex 107. *Modeſtinus lib.* III. *Pandect.*

Adſignare libertum, hoc eſt, teſtificari, cuius ex liberis libertum eum eſſe velit.

AD TIT. DE BONORVM POSSESSIONE.

Ex Tit. De Reg. Jur.

Lex 117. *Paulus.*

Prætor bonorum poſſeſſorem hæredis loco in omni cauſa habet.

Ex Tit. De verbor. ſignificat.

Lex 119. *Pomponius lib.* III. *ad Q. Mucium.*

Hæreditatis appellatio ſine dubio continet etiam damnoſam hæreditatem; iuris enim nomen eſt, ſicuti bonorum poſſeſſio.

Lex 138. *Paulus lib.* IV. *ad L. Iul. & Pap.*

Hæreditatis appellatione bonorum quoque poſſeſſio continetur.

Lex 227. *Idem lib.* II. *Manual.*

Ex illa parte edicti, *Tum quem ei hæredem eſſe oportet*, hæredis hæredibus bonorum poſſeſſio non defertur.

AD TIT. DE GRADIBVS COGNATIONVM.

Ex Jur. Canon. De verb. ſignif.

Cap. 2. *Hieronymus.*

Nam & Rex Nabuchodonoſor pater tuus, id eſt, proauus more Scripturæ, quæ auos & deinceps patres appellat.

Sequitur Capitulum deſumptum ex Tit. de Reg. Juris. In quo tractatur de interpretatione teſtamentorum ac omnium prædictorum.

Lex 124. *Paulus lib.* III. *ad Sabinum.*

In teſtamentis plenius voluntates teſtantium interpretamur.

Lex 73. §. 3. *Q. Mut. Scæuola lib.* ὅρων.

Quæ in teſtamento ita ſcripta ſunt, vt intelligi non poſſint, perinde ſunt, ac ſi ſcripta non eſſent.

Lex 96. *Metianus lib.* XII. *Fideicommiſſ.*

In ambiguis orationibus maximè ſententia ſpectanda eſt eius qui eas protuliſſet.

Lex 188. *Celſus lib.* XVII. *Digeſt.*

Vbi pugnantia inter ſe in teſtamento inueniuntur, neutrum ratum eſt.

Lex 94. *Vlpianus lib.* II. *Fideicommiſ.*

Non ſolent quæ abundant, vitiare ſcripturas.

Lex 17. *Idem lib.* XIII. *ad Sabinum.*

Cùm tempus in teſtamento adijcitur, credendum eſt pro hærede adiectum, niſi alia mens fuerit teſtatoris: ſicut in ſtipulationibus promiſſoris gratiâ tempus adijcitur.

Lex 168. §. 1. *Paulus lib.* I. *ad Plautium.*

Quod factum eſt cùm in obſcuro ſit, ex affectione cuiuſque capit interpretationem.

Lex 114. *Idem lib.* IX. *ad Edictum.*

In obſcuris inſpici ſolet, quod veriſimilius eſt, aut quod plerumque fieri ſolet.

Ex Tit. De Reg. Jur. Canon.

Cap. 34.

Generi per ſpeciem derogatur.

Cap. 45.

Inſpicimus in obſcuris, quod minimum eſt, aut quod plerumque fieri conſueuit.

Cap. 30.

In obſcuris minimum eſt ſequendum.

Cap. 40.

Pluralis locutio duorum numero contenta eſt.

AD TIT. DE OBLIGATIONIBVS.

Ex Tit. De Reg. Jur.

Lex 84. §. 1. *Paulus lib.* III. *Quæſt.*

Is natura debet, quem Iure gentium dare oportet, cuius fidem ſecuti ſumus.

Lex 67. *Iulianus.*

Marcellus ait: Definit debitor eſſe is, qui nactus exceptionem iuſtam, nec ab æquitate naturali abhorrentem.

Ex Tit. De verbor. ſignificat.

Lex 108. *Modeſtinus lib.* IV. *Pandect.*

Debitor intelligitur is, à quo inuito exigi pecunia poteſt.

Lex 178. §. 3. *Vlpianus lib.* XLIV. *ad Sabinum.*

Hoc verbum, *Debuit*, omnem omninò actionem comprehendere intelligitur, ſiue ciuilis, ſiue honoraria, ſiue fideicommiſſi fuerit perſecutio.

Lex 213. *Idem lib.* I. *Regul.*

Æs alienum eſt, quod nos alijs debemus: æs ſuum eſt, quod alij nobis debent.

Lex 10. *Idem lib.* VI. *ad Edictum.*

Creditores accipiendos eſſe conſtat eos, quibus debetur ex quacumque actione, vel perſecutione, vel iure ciuili, ſine vlla exceptionis perpetuæ remotione; vel honorario, vel ordinario, vel extraordinario; ſiue purè, ſiue in diem, ſiue ſub conditione. Quod ſi naturâ tantùm debeatur, non ſunt loco creditorum. Sed etſi non ſit mutua pecunia, ſed contractus, creditores accipiuntur.

Lex 11. Caius lib. 1. ad Edictum prouinc.

Creditorum appellatione non ij tantùm accipiuntur, qui pecuniam crediderunt, sed omnes, quibus ex qualibet causa debetur.

Lex 12. Vlpianus lib. VI. ad Edictum.

Si cui ex empto, vel ex locato, vel ex alio contractu debetur. Sed etsi ex delicto debeatur, mihi videtur posse creditoris loco accipi. Quòd si ex populari causa ante litis contestationem, rectè dicetur creditoris loco non esse.

Lex 175. Pomponius lib. XXII. ad Sabinum.

Faciendi verbo, reddendi causa etiam continetur.

Lex 189. Paulus lib. XXXIV. ad Edictum.

Facere oportere, & hanc significationem habet, vt abstineat quis ab cōfacto, quod contra conuentionem fieret, & curet, ne fiat.

Lex 218. Papinianus lib. XXVII. Quæst.

Verbum *Facere* omnem omninò faciendi causam complectitur, dandi, soluendi, numerandi, iudicandi, ambulandi.

Lex 19. Vlpianus lib. XI. ad Edictum.

Labeo definit Actum quidem generale verbum esse, siue verbis, quid agatur, vt in stipulatione vel numeratione: Contractum autem vltrò citroque obligationem, quod Græci συνάλλαγμα vocant, veluti emptionem, venditionem, locationem, conditionem, societatem: Gestum rem significare siue verbis factam.

Ex Jur. Canon. De verb. signif.

Cap. 11. Isidorus.

Pactum dicitur inter partes, ex pace conueniens scriptura legibus ac moribus comprobata. Dictum pactum quasi ex pace factum.

AD TIT. QVIBVS MODIS RE CONTRAHITVR OBLIGAT.

Ad §. primum, Is quoq; &c.

Ex Tit. De Reg. Juris.

Lex 4. §. 1. Vlpianus lib. XXVI. ad Edictum.

In re obscura melius est fauere repetitioni, quàm aduentitio lucro.

Lex 84. Paulus lib. III. Quæst.

Cùm amplius solutum est quàm debeatur, cuius pars non inuenitur, quæ repeti possit, totum esse indebitum intelligitur, manente pristinâ obligatione.

Ad §. prætereà cum §. fin.

Ex Tit. De Reg. Juris.

Lex 45. Vlpianus lib. XXX. ad Edictum.

Neque pignus, neque depositum, neque precarium, neque emptio, neque locatio rei suæ consistere potest.

Lex 72. Iabolenus lib. III. ex poster. Labeonis.

Fructus rei est vel pignori dare licere.

Lex 25. Pomponius lib. XI. ad Sabinum.

Plus cautionis in rem est quàm in personā.

Lex 158. Caius lib. XXVI. ad Edictum Prouinc.

Creditor, qui permittit rem venire, pignus amittit.

Ex Tit. De verbor. significat.

Lex 121. Pomponius lib. VI. ad Q. Mucium.

Vsura pecuniæ, quam percipimus, in fructu non est, quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa est, id est, ex noua obligatione.

Lex 63. Vlpianus lib. LXXI. ad Edictum.

Penes te ampliùs est, quàm *apud te*: nam àpud te est, quod qualitercumque à te tenetur; penes te est, quod quodammodo à te possidetur.

Lex 186. Idem lib. XXX. ad Edictum.

Cōmendare nihil aliud est quàm deponere.

Lex 118. Modestinus lib. VI. Pandect.

Sequester dicitur, apud quem plures eandem rem, de qua controuersia est, deposuerunt, dictus ab eo, quòd occurrenti aut quasi sequenti eos, qui contendunt, committitur.

Lex 238. §. 2. Caius lib. VI. ad L. XII. Tabb.

Pignus appellatum est à pugno; quia res, quæ pignori dantur, manu traduntur: vnde etiam videri potest, verum esse, quod quidam putant, pignus propriè rei mobilis constitui.

AD TIT. DE VERBOR. OBLIGATIONIBVS.

Ex Tit. De Reg. Jur.

Lex 14. Pomponius lib. V. ad Sabinum.

In omnibus obligationibus, in quibus dies non apponitur, præsenti die debetur.

Lex 77. Papinian. lib. XXVIII. Quæst.

Actus legitimi qui non recipiunt diem vel conditionem, veluti emancipatio, acceptilatio, hæreditatis aditio, serui optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis vel conditionis adiectionem: nonnumquam tamen actus suprascripti tacitè recipiunt, quia apertè comprehensa vitium adferunt. Nam si acceptum feratur ei qui sub conditione promisit: ita demùm egisse aliquid acceptilatio intelligitur, si obligationis conditio extiterit: quod si verbis nominatim acceptilationis comprehendatur, nullius momenti faciet actum.

Lex 169. §. 1. Paulus lib. II. ad Plautium.

Quod pendet non est pro eo quasi sit.

Lex 9. Paulus.

Si filiusfamilias sub conditione stipulatus emancipatus fuerit, deinde extiterit conditio, patri actio competit, quia in stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus.

Lex 174. Paulus lib. VII. ad Plautium.

Qui potest facere, vt possit conditioni parere, iam posse videtur.

Lex 122. Vlpianus lib. LXXVII. ad Edictum.

In Jure ciuili receptum est, quoties per eum, cuius interest conditionem impleri, non fiat, quò minùs impleatur, perinde haberi ac si impleta conditio fuisset: quod ad libertates & legata, & ad hæredum institutiones perducitur. Quibus exemplis stipulationes quoque committuntur, cùm per promissorem factum esset, quò minùs stipulator conditioni pareret.

Ex

Ex Tit. De Reg. Jur. Canon.

Cap. 85.

Contractus ex conuentione legem accipere dignoscuntur.

Cap. 21.

Quod semel placuit, ampliùs displicere non potest.

Cap. 33.

Mutare quis consilium non debet in alterius detrimentum.

Cap. 75.

Frustrà sibi fidem quis postulat ab eo seruari, cui fidem à se præstitam seruare recusat.

Cap. 66.

Cùm non stat per eum, ad quem pertinet; quò minùs conditio impleatur, haberi debet perinde ac si impleta fuisset.

Cap. 41.

Imputari non debet ei, per quem non stat, si non faciat quod per eum fuerat faciendum.

Cap. 50.

Actus legitimi conditionem non recipiunt, neque diem.

Cap. 43.

Qui tacet, consentire videtur.

Cap. 44.

Is qui tacet, non fatetur, sed nec vtique negare videtur.

Ex Tit. De verbor. significat.

Lex 7. *Paulus lib.* II. *ad Edictum.*

Sponsio appellatur non solùm quæ per sponsi interrogationem fit, sed omnis stipulatio promissioque.

Lex 54. *Vlpianus lib.* LXII. *ad Edictum.*

Conditionales creditores dicuntur & hi, quibus nondum competit actio, est autem competitura; vel qui spem habent, vt competat.

Lex 55. *Paulus lib.* XVI. *breuis Edicti.*

Creditor autem is est, qui exceptione perpetua submoueri non potest. Qui autem temporalem exceptionem timet, similis est conditionali creditori.

Lex 217. *Iabolenus lib.* I. *ex poster. Labeonis.*

Inter illam conditionem, *Cùm fari potuerit, & postquam fari potuerit*; multum interest: nam posteriorem scripturam vberiorem esse constat: *ac cum fari potuerit* arctior, & id tantummodò tempus significare, quo primùm fari possit. Item data conditione, *Illud facito in diebus*, si nihil prætereà fuisset adiectum, in biduo conditionem impleri oportet.

Lex 133. *Vlpianus lib.* IV. *ad* L. *Iul. & Papiam.*

Si quis sic dixerit, *Vti intra diem mortis eius aliquid fiat*, ipse quoque dies, quo quis mortuus est, numeratur.

Lex 131. *Paulus.*

Ante diem decimum Kalendarum, post diem decimum Kalendarum, neutro sermone decimus dies significatur.

AD TIT. DE DVOBVS REIS STIPVLAN. ET PROMITTEN.

Ex Tit. De Reg. Juris.

Lex 173. §. *Paulus lib.* IV. *ad Plautium.*

Vnicuique sua mora nocet, quod & in duobus reis promittendi obseruatur.

AD TIT. DE INVTILIBVS STIPVLATIONIBVS.

Ex Tit. De Reg. Juris.

Lex 124. *Paulus lib.* XVI. *ad Edictum.*

Vbi non voce, sed præsentia opus est, mutus, si intellectum habet, potest videri respondere. Idem & in surdo, hic quidem respondere potest: furiosus absentis loco est, & ita Pomponius lib. I. Epist. scripsit.

Lex 19. *Vlpian. lib.* XXIV. *ad Sabinum.*

Qui cum alio contrahit, vel est, vel esse debet, non ignarus conditionis eius: hæredi autem eius hoc imputari non potest, cùm non sponte cum legatarijs contrahat.

Ex Tit. De Reg. Jur. Canon.

Cap. 6.

Nemo potest ad impossibile obligari.

Cap. 18.

Non firmatur tractu temporis, quod de iure ab initio non subsistit.

Cap. 99.

In malis promissis fidem non expedit obseruari.

Cap. 58.

Nón est obligatorium contra bonos mores præstitum iuramentum.

Cap. 51.

Non præstat impedimentum, quod de iure non sortitur effectum.

Ex Tit. De verbor. significat.

Lex 209. *Florentinus lib.* X. *Institut.*

Coram Titio aliquid facere iussus, non videtur præsente eo fecisse, nisi is intelligat. Itaque si furiosus aut infans sit, aut dormiat, non videtur coram eo fecisse. Scire autem, non etiam velle is debet, nam & inuito eo rectè fit quod iussum est.

Lex fin. Pompon. lib. XVI. *Epist.*

Qui mutum, aut furiosum, aut infantem exhibet, non potest videre eius præstare præsentiam, nemo enim ex eo genere præsens satis aptè appellari potest.

AD TIT. DE FIDEIVSSORIBVS.

Ex Tit. De Reg. Jur.

Lex 42. Caius lib. IX. ad Edictum Prouinc.

Fideiussores quoque non minùs quàm hæredes iustam ignorantiam possunt allegare.

Lex 92. Scæuola lib. V. Respons.

Si librarius in transscribendis stipulationis verbis errasset, nihil nocere, quò minùs & reus & fideiussor tenerentur.

Lex 110. §. 1. Paulus lib. VI. ad Edictum.

Nemo alienæ rei expromissor idoneus videtur, nisi cum satisdatione.

Ex Reg. Iur. Canon.

Cap. 42.

Accessorium naturam sequi congruit principalis.

Ex Tit De verbor. significat.

Lex 150. Caius lib. IX. ad L. Iul. & Pap.

Si ita à te stipulatus fuero, *Quanto minus à Titio consecutus fuero, tantum dare spondes:* non solet dubitari, quin si nihil à Titio fuero consecutus, totum debeas, quod Titius debuerit.

AD TIT. DE LITERARVM OBLIGATIONE.

Ex Tit. De verbor. signific.

Lex 39. Paulus lib. LIII. ad Edictum.

Subsignatum dicitur, quod ab aliquo subscriptum est: nam veteres subsignationis verbo pro adscriptione vti solebant.

AD TIT. DE EMPTIONE ET VENDITIONE.

Ex Tit. De reg. Iuris.

Lex 16. Vlpianus lib. XXI. ad Sabinum.

Imaginaria venditio non est pretio accedente.

Lex 45. Idem lib. XXX. ad Edictum.

Neque pignus, neque depositum, neque precarium, neque emptio, neque locatio suæ rei consistere potest.

Lex 160. Idem lib. LXXI. ad Edictum.

Aliud est vendere, aliud vendenti consentire.

Lex 165. Idem lib. LIII. ad Edictum.

Cùm quis possit alienare, poterit & consentire alienationi.

Lex. 124. Idem lib. LV. ad Edictum.

Cuius est donandi, eidem & vendendi & concedendi ius est.

Lex 137. Vlpianus lib. XX. ad Edictum.

Qui authore iudice comparauit, bonæ fidei possessor est.

Lex 156. §. 3. Idem lib. LXX. ad Edictum.

Plerumque emptoris eadem esse causa circa petendum & defendendum, quæ fuit authoris.

Lex 190. Celsus lib. XXIV. Digest.

Quod euincitur, in bonis est.

Lex 172. Paulus lib. V. ad Plautium.

In contrahenda venditione ambiguum pactum contra venditorem interpretandum est: ambigua autem intentio ita accipienda est, vt res salua actori sit.

Ex Jure Canón. eod. Tit.

Cap. 82.

Qui contra iura mercatur, bonam fidem habere non præsumitur.

Ex Tit. De verbor. significat.

Lex 200. Iulianus.

Hæc stipulatio, *Noxis solutum præstari*, non existimatur ad eas noxas pertinere; quæ publicam executionem & coërcitionem capitalem habet.

Lex 205. Paulus lib. IV. Epitomar. Alfeni.

Qui fundum vendidit, pomum recepit, nuces & ficus, & uvas dumtaxat duracinas & purpureas, & quæ eius generis essent, quas vini causa haberemus, quas Græci τρωξίμους appellarent, recepta videri.

Lex 241. Mucius lib. ὅρων.

In rutis cæsis ea sunt, quæ terrâ non tenentur, quæque opere structuli tectorióve non continentur.

Lex 245. Pomponius lib. X. Epist.

Statuæ affixæ basibus structilibus, aut tabulæ religatæ catenis aut erga parietem affixæ, aut si similiter cohærent lychni, non sunt ædium. Ornatus enim ædium causa parantur, non quò ædes perficiantur. Idem Labeo ait, prothyrum, quod in ædibus interdum fieri solet, ædium esse.

Lex 232. Caius lib. I. De verb. oblig.

Hæc enunciatio, *Quæ fuit pluris aureorum triginta*, simul & quantitatis & æstimationis significatiua est.

Lex 193. Vlpian. lib. XXXVIII. ad Edict.

Hæc verba, *Quanti eam rem patet esse*, non ad id quod interest, sed ad rei æstimationem referuntur.

Lex 192. Idem lib. XXXVII. ad Edictum.

Hæc adiectio *plurisve*, non infinitam pecuniam continet, sed modicum dumtaxat. Adiectio hæc, *solidorum decem plurisve*, ad minusculam summam refertur.

Lex 179. Idem lib. LI. ad Sabinum.

Inter hæc verba, *Quanti ea res erit*, vel *Quanti eam rem esse apparet*, nihil interest: in vtraque enim clausula placet, veram rei æstimationem fieri.

Lex 169. Paulus lib. V. ad Sabinum.

Non tantùm in traditionibus, sed etiam in emptionibus, stipulationibus & testamentis

mentis adiectio hæc, *Vti optimus maximusq́, est*, hoc significat, vt liberum præstetur prædium, non vt etiam seruitutes ei debeantur.

AD TIT. DE LOCATIONE ET CONDVCTIONE.

Ex Tit. De Reg. Iuris.

Lex 46. Vlpianus. Vide sup. tit. de empt. & vend.

Ex Tit. De verbor. significat.

Lex 119. Papinianus lib. 11. respons.

In conuentionibus contrahentium voluntatem potiùs quàm verba spectari placuit: cùm igitur ea lege fundum vectigalem municipes locauerint, vt ad hæredes eius, qui susceperit, pertineret, ius hæredum ad legatarium quoque transferri potuit.

Lex 139. §. 1. Vlpianus lib. VII. ad L. Iul. & Pap.

Perfecisse ædificium is videtur, qui ita consummauit, vt iam in vsum esse possit.

Lex 2. §. 1. Paulus lib. 11. ad Edictum.

Cuiusque diei maior pars est horarum septem primarum diei, non supremarum.

AD TIT. DE SOCIETATE.

Ex Tit. De Reg. Iur.

Lex 47. §. 1. Vlpianus lib. XXX. ad Edictum.

Socij mei socius, meus socius non est.

Lex 10. Paulus lib. III. ad Sabinum.

Secundùm naturam est commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda.

Lex 148. Idem lib. XVI. breuis Edicti.

Cuius effectus omnibus prodest, eius & partes ad vniuersos pertinent.

Ex Iure Canon. eod. Tit.

Cap. 56.

In re communi potior est conditio prohibentis.

Cap. 29.

Quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari.

Cap. 55.

Qui sentit onus, sentire debet commodum, & è contrà.

Ex Tit. De verbor. signific.

Lex 96. §. 1. Celsus.

Prædia dicimus aliquorum esse, non vtique communiter habentium ea, sed alio aliud habente.

Lex 139. §. 9. Pomponius in Enchiridio.

Verbum *Suum* ambiguum est, vtrum de toto, an de parte significet: & ideò qui iurat suum non esse, adijcere debet, neque sibi commune esse.

AD TIT. DE MANDATO.

Ex Tit. De Reg. Iuris.

Lex 123. Vlpianus lib. XIV. ad Edictum.

Nemo alieno nomine lege agere potest.

Lex 171. Paulus lib. IV. ad Plautium.

Nemo ideò obligatur, quia recepturus est ab alio, quod præstiterit.

Lex 167. §. 1. Idem lib. XLIX. ad Edict.

Qui iussu iudicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere; quia parere necesse habet.

Lex 21. Vlpianus lib. XXVII. ad Sabinum.

Non debet cui quod plus, est licet quod minùs est, non licere.

Lex 157. Idem lib. LXXI. ad Edictum.

Ad ea, quæ non habent atrocitatem facinoris vel sceleris, in ijs ignoscitur seruis siue dominis, siue ijs, qui vice dominorum sunt, veluti tutoribus & curatoribus obtemperarint.

Lex 60. Idem lib. X. Disputat.

Semper qui non prohibet pro se interuenire, mandare creditur. Sed etsi quis ratum habuerit, quod gestum est, obstringitur mandati actione.

Lex 152. §. 1. Idem lib. LXIX. ad Edictum.

Deijcit & qui mandat. In maleficio ratihabitio mandato comparatur.

Lex 180. Paulus lib. XVII. ad Plautium.

Quod iussu alterius soluitur, pro eo est quasi ipsi solutum esset.

Lex 156. Vlpianus lib. LXX. ad Edictum.

Inuitus nemo rem cogitur defendere.

Lex 149. Idem lib. LXIX. ad Edictum.

Ex qua persona quis lucrum capit, eius factum præstare debet.

Lex 121. Paulus lib. XIII. ad Edictum.

Qui non facit, quod facere debet, videtur facere aduersus ea quæ non facit. At qui facit, quod facere non debet, non videtur facere quod iussus est.

Lex 166. Idem lib. XLVIII. ad Edictum.

Qui rem alienam defendit, numquam locuples habetur.

Lex 70. Vlpianus lib. I. De off. Proconf.

Nemo potest gladij potestatem sibi datam, vel cuiusuis alterius coërcitionis, ad alium transferre.

Lex 95. Idem lib. VI. Fideicommiss.

Nemo dubitat soluendo videri eum qui defenditur.

Lex 46. Caius lib. X. ad Edictum prouinc.

Quod à quoquo pœnæ nomine exactum est, id eidem restituere nemo cogitur.

Ex Tit. De Reg. Juris in sexto.

Cap.67.

Quod alicui suo non licet nomine, nec alieno licebit.

Cap 68.

Potest quis per alium, quod potest facere per seipsum.

Cap.72.

Qui fecit per alium, perinde est ac si faceret per seipsum.

Cap.9.

Ratum quis habere non potest, quod suo nomine non est gestum.

Cap.10.

Ratihabitionem retrotrahi & mandato non est dubium comparari.

Cap.24.

Quod quis mandato facit iudicis, dolo facere non videtur, cùm habeat parere necesse.

Cap.34.

Generi per speciem derogatur.

AD TIT. DE OBLIGATIONIBVS QVÆ QVASI EX CONTRACTV NASCVNTVR.

Ex Tit. De Reg. Juris.

Lex 171. Paulus.

Nemo ideò obligatur, &c. *Vide sup. de mandato.*

Lex 19. Vlpianus lib. XXIV. ad Sabinum.

Hæredi imputari non potest, cùm non sponte cum legatarijs contrahat.

Ex Tit. De Reg. Iuris Canon.

Cap.9.

Ratum quis habere non potest, quod ipsius nomine non est gestum.

Cap.46.

Is qui in ius succedit alterius, eo iure, quo ille, vti debebit.

Cap. 14.

Cùm quis in ius succedit alterius, iustam ignorantiæ causam censetur habere.

Cap.79.

Nemo potest plus iuris transferre in alium, quàm sibi competere dignoscatur.

Ex Tit. De verbor. signific.

Lex 58. Caius lib XXIV. ad Edictum prouinc.

Licet inter gesta & facta videatur quædam esse subtilis differentia: attamen κατα χρηστικῶς inter gestum & factum nihil interest.

Lex 89. §.2. Pomponius lib. VI. ad Sabinum.

Inter edere & reddere rationes multum interest, nec is qui edere iussus sit, reliquum reddere debet: & argentarius edere rationem iubetur, etiamsi quod reliquum sit apud eum, non soluat.

Lex 95. Marcellus lib. XIV. Digest.

Potest reliquorum appellatio & vniuersos significare.

Lex 56. Vlpianus lib. XXII. ad Edictum.

Cognoscere instrumenta est relegere & recognoscere: dispungere est conferre accepta & data.

AD TIT. PER QVAS PERSONAS OBLIGATIO NOBIS ACQVIRITVR.

Ex Tit. De Reg. Juris.

Lex 19. Paulus.

Si filiusfamil. sub conditione stipulatus, emancipatus fuerit, deinde extiterit conditio, patri actio competit: quia in stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus.

Lex 133. Caius lib. VIII. ad Edictum prouinc.

Melior conditio nostra per seruos fieri potest, deterior non potest.

Ex Tit. De verbor. significat.

Lex 171. Pomponius lib. XVI. ad Sabinum.

Peruenisse ad te rectè dicitur, quod per te ad alium peruenerit, vt in hæreditate à liberto per patronum filiumfamil. patri eius adoptiuo acquisita responsum est.

AD TIT. QVIBVS MODIS TOLLITVR OBLIGATIO.

Ex Tit. De Reg. Jur.

Lex 99. Venuleius lib. XII. Stipulat.

Non potest improbus videri, qui ignorat quantum soluere debeat.

Lex 180. Paulus.

Quod iussu alterius soluitur, &c. *Vide sup. de mandato.*

Lex 88. Scæuola lib. V. Quæst.

Nulla intelligitur mora ibi fieri, vbi nulla petitio est.

Lex 173. §. 2. Paulus lib. VI. ad Plautium.

Vbicuique sua mora nocet.

§. Item per acceptilationem.

Lex 77. Papinianus.

Actus legitimi, &c. *Vide sup. Tit. de verb. obligat.*

Lex 115. Paulus lib. XXI. ad Edictum.

Si quis obligatione liberatus sit, potest videri cepisse.

Lex 66. Iulianus lib. LX. Digest.

Marcellus ait, Desinit debitor esse is qui nactus est exceptionem iustam, nec ab æquitate naturali abhorrentem.

§. Fi-

§. Finali.

Lex 35. Vlpianus lib. XLVIII. ad Sabinum.

Nihil tam naturale est, quàm eo genere quodque dissoluere quo colligatum est: ideoque verborum obligatio verbis tollitur, nudi consensus obligatio contrario consensu dissoluitur.

Lex 100. Caius lib. I. Regular.

Omnia quæ iure contrahuntur, contrario iure pereunt.

Lex 153. Paulus lib. LXV. ad Edictum.

Ferè quibuscumque modis obligamur, iisdem in contrarijs actis liberamur.

Ex Tit. De Reg. Iuris Canon.

Cap. I. in antiq.

Omnis res per quascumque causas nascitur, par easdem dissoluitur.

Cap. 83. in 6.

Bona fides non patitur, vt semel exactum iterum exigatur.

Cap. 70.

In alternatiuis debitoris est electio, & sufficit alterum adimpleri.

Cap. 25.

Mora sua cuilibet est nociua.

Cap. 60.

Non est in mora, qui potest exceptione legitima se tueri.

Ex Tit. De verbor. signific.

Lex 32. Paulus lib. XXIV. ad Edictum.

Minùs solutum intelligitur, etiamsi nihil est solutum.

Lex 47. Idem lib. LVI. ad Edictum.

Liberationis verbum eandem vim habet, quam solutionis.

Lex 82. Idem lib. XIV. ad Plautium.

Verbum *(Amplius)* ad eum quoque pertinet, cui nihil debetur. Sicuti ex contrario minùs solutum videtur, etiamsi nihil esset exactum.

Lex 114. Iabolenus lib. XV. ex Cassio.

Soluendo esse nemo intelligitur, nisi qui solidum potest soluere.

Lex 117. Idem lib. IX. Epist.

Non potest videri minùs soluisse is, aduersus quem amplioris summæ actio non competit.

Lex 176. Vlpianus lib. XLI. ad Sabinum.

Solutionis verbo satisfactionem quoque omnem accipiendam placet. Soluere dicimus eum, qui id facit, quod facere promisit.

Lex 187. Idem lib. XXXII. ad Edictum.

Verbum, *Exacta pecunia*, non solùm ad solutionem referendum est, verùm etiam ad delegationem.

Sequitur Capitulum desumptum ex Tit. De Reg. Juris in quo tractatur.

DE INTERPRETATIONE CONTRACTVVM.

Ex Tit. De Reg. Iuris Ciuil.

Lex 34. Vlpianus lib. XLV. ad Sabinum.

Semper in stipulationibus, & in cæteris contractibus, id sequimur, quod actum est: aut si non appareat, quid actum est, erit consequens, vt id sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur. Quid ergo? Si neque regionis mos appareat, quia varius fuit? Ad id quod minimum est, redigenda summa est.

Lex 186. Idem lib. XII. ad Sabinum.

Semper in obscuris quod minimum est, sequimur.

Lex 22. §. 1. Idem lib. XXVIII. ad Sabinum.

Generaliter probandum est, vbicunque in b. f. iudicijs confertur in arbitrium domini, vel procuratoris eius conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum esse.

Lex 81. Papinianus lib. VII. Respons.

Quæ dubitationis tollendæ causa contractibus inferuntur, ius commune non lædunt.

Lex 85. Paulus lib. VI. Quæst.

In ambiguis pro dotibus respondere melius est.

Lex 80. Papinianus lib. XXXIII. Quæst.

In toto iure generi per speciem derogatur, & illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est.

Lex 168. §. 1. Paulus lib. I. ad Plautium.

Quod factum est cùm in obscuro sit, ex affectione cuiusque capit interpretationem.

Lex 197. Modestinus de ritu nupt.

Semper in coniunctionibus non solùm quod licet considerandum est, sed etiam quod honestum est.

Lex 114. Paulus lib. IX. ad Edictum.

In obscuris inspici solet, quod verisimiliter est, aut quod plerunque fieri consueuit.

Lex 39. Pomponius.

In omnibus causis pro facto accipitur id, quo quis alium perhorrescit (*al.* in quo per alium moræ sit) quo minùs fiat.

Ex Reg. Jur. Canon.

Cap. 67.

Contra eum, qui legem dicere potuit, apertius est interpretatio facienda.

Cap. 37.

Vtile non debet per inutile vitiari.

Cap. 40.

Pluralis locutio duorum numero contenta est.

Cap. 35.

Plus semper in se continet, quod est minùs.

Cap. 30.

In obscuris minimum est sequendum.

Cap. 80.

In toto partem non est dubium contineri.

Ex Tit. De verbor. significat.

Lex 8. *Paulus lib.* 111. *ad Edictum.*

Verbum (*Oportebit*) tam præsens, quàm futurum tempus significat.

Lex 37. *Idem lib.* XXVI. *ad Edictum.*

Verbum (*Oportere*) non ad facultatem iudicis pertinet: qui potest vel pluris vel minoris condemnare, sed ad veritatem refertur.

Lex 20. *Vlpianus lib.* XII. *ad Edict.*

Verba, *contraxerunt, gesserunt*, non pertinent ad testandi ius.

Lex 123. *Pomponius lib.* XXVI. *ad Mucium.*

Verbum, *Erit*, interdum etiam præteritum, nec solùm futurum tempus demonstrat, quod est nobis necessarium scire: vt cùm Codicilli ita confirmati testamento fuerint, *Quod in Codicillis scriptum erit.* Vtrúmne futuri temporis demonstratio fiat, an etiam præteriti, si ante scriptos codicillos quis relinquat. Quod quidem ex voluntate scribentis interpretandum est. Quemadmodum autem hoc verbum, *Est*, non solùm præsens, & præteritum tempus significat: ita & hoc verbum *Erit*, non solùm futurum, sed interdum etiam præteritum tempus demonstrat. Nam cum dicimus, *Lucius, Titius solutus est ab obligatione*, & præteritum & præsens tempus significamus: sicut hoc, Lucius Titius alligatus est, & idem erit, cùm ita loquimur, *Troia capta est*: non enim ad præsentis facti demonstrationem refertur is sermo, sed ad præteritum.

Lex 124. *Proculus lib.* II. *Epistolar.*

Hæc verba, *Ille aut ille*, non solùm disiunctiuæ, sed etiam subdisiunctiuæ orationis sunt. Disiunctiuum est, veluti cùm dicimus, *Aut dies aut nox est*, quorum posito altero, necesse est tolli alterum: item sublato altero, poni alterum. Ita simili figuratione verbum, *Aut*, potest esse subdisiunctiuum. Subdisiunctiuorum autem genera sunt duo: Vnum, cùm ex propositis finibus ita non potest vtrumque esse, vt possit neutrum esse, veluti cùm dicimus, *Aut sedet, aut ambulat.* Nam vt nemo potest vtrumque simul facere, ita aliquis potest neutrum, veluti is qui accumbit. Alterius generis est, cùm ex propositis finibus ita non potest neutrum esse, vt possit esse vtrumque, veluti cùm dicimus, *Omne animal aut facit, aut patitur*: nullum enim animal est, quod nec faciat, nec patiatur: at potest simul & pati & facere.

Lex 125. *Idem lib.* V. *Epist.*

Nepos Proculo suo salutem: Ab eo qui ita dotem tibi promisit, *Cùm commodum erit, doni filia mea tibi erunt aurei centum*; putásne protinus nuptijs factis dotem peti posse? Quid si ita promisisset, *Cùm potuero, doti erunt*? Quòd si aliquam vim habeat posterior obligatio, *possit* verbum quomodo interpretaris? Vtrum ære alieno deducto, an extante? Proculus, Cùm dotem quis ita promisit, *Cùm potuero, doti tibi erunt centum*, existimo ad id, quod actum est, interpretationem esse redigendam. Nam qui ambiguè loquitur, id loquitur, quod ex ijs quæ significantur, sensit. Propius est tamen, vt hoc eùm sensisse existimem, quod deducto ære alieno potero. Potest etiam illa accipi significatio, cum salua dignitate mea potero: quæ interpretatio magis, accipienda est, si ita promissum est, *Cum commodum erit*; hoc est, cùm sine incommodo meo potero.

Lex 158. *Celsus.*

In vsu Iuris frequenter vti nos Cascelius ait, singulari appellatione, cùm plura generis eiusdem significare volumus. Nam multum hominem venisse Romam, & piscem vilem esse dicimus. Item in stipulando satis habemus hæredem cauere, *Si ea res secundùm me hæredemve meum iudicata erit*, & rursus, *Quod ob eam rem te hæredemve tuum*, nempè æquè, si plures hæredes sint, continentur stipulatione.

Lex 219. *Papinianus lib.* II. *Respons.*

In conuentionibus contrahentium voluntatem potiùs quàm verba spectari placuit.

Lex 164. *Vlpianus lib.* XV. *ad Sabinum.*

Portionis nomen non semper dimidium significat, sed prout adiectum est. Potest enim iubere aliquis, & maximam partem partiri, potest & vigesimam & tertiam, & prout libuerit. Sed si non fuerit portio adiecta, dimidia pars debetur.

AD TIT. LIB. IV. INSTITVT.

AD TIT. DE OBLIGATIONIBVS QVÆ EX QVASI DELICTO NASCVNTVR.

Ex Tit. De Reg. Juris.

Lex 47. *Vlpianus lib.* XXX. *ad Edictum.*

Consilij non fraudulenti nulla obligatio est, cæterùm si dolus & calliditas intercesserit, de dolo actio competit.

Lex 79. *Papin. lib.* XXX. *Quæst.*

Fraudis interpretatio semper in Iure ciuili non ex euentu dumtaxat, sed ex consilio quoque desideratur.

Ex Reg. Jur. Canon.

Cap. 62.

Nullus ex consilio, dummodò fraudulentum non fuerit, obligatur.

Ex

Ex Tit. De verbor. significat.

Lex 174. Vlpianus lib. XLII. ad Sabinum.

Aliud est promittere, furem non esse, aliud furto noxaque solutum. Qui enim dicit, furem non esse, de hominis proposito loquitur. Qui furto noxaque solutum, nemini esse furti obligatum promittit.

Lex 225. Triphonus lib. I. Disputat.

Fugitiuus est non is solùm, qui fugiendi à domino consilium suscepit, licet id se facturum iactauerit, sed qui ipso facto fugæ initium mente deduxerit: Nam & furem, adulterum, aleatorem, quamquam aliqua significatione ex animi propositione cuiusque sola quis dicere posset, vt etiam is, qui nonnumquam & alienam rem inuito domino subtraxerit, numquam alienam matremfamilias corruperit, si modò eius mentis sit, vt occasione data id commissurus sit, tamen oportere eadem hæc crimina, assumpto actu intelligi Et ideò fugitiuum quoque & erronem, non secundùm propositionem solam, sed cum aliquo actu intelligi constat.

Lex 215. Paulus ad L. Fusiam Caniniam.

Ex lege Atinia in potestatem domini rem furtiuam venisse videri, si eius vindicandæ potestatem habuerit, Sabinus & Cassius aiunt.

Lex 14. Paulus lib. VII. ad Edictum.

Item si dominus rem, quæ sibi furto aberat, ignorans emerit, rectè dicitur res abesse, etiamsi posteà id ita esse scierit, quia videtur res ei abesse, cui pretium abest.

Lex 53. §. I. Idem lib. LIX. ad Edictum.

Item dubitatum est, Illa verba *Ope, Consilio,* quomodo accipienda sunt, Vtrùm ex sententia coniungentium, an separantium? Sed verius est, quod & Labeo ait, separatim accipienda, quia aliud factum eius, qui ope, aliud eius, qui consilio furtum facit: sic enim alij condici potest, alij non potest. Et sanè post veterem authoritatem eò peruentum est, vt nemo ope furtum videatur fecisse, nisi & consilium malignum habuerit, nec consilium habuisse nocendi, nisi & factum secutum fuerit.

AD TIT. DE VI BONORVM RAPTORVM.

Ex Tit. De Reg Juris.

Lex 155. §. I. Paulus lib. LXV. ad Edictum.

Non videtur vim facere, qui iure suo vtitur, & ordinaria actione experitur.

Lex 73. §. 2. Scæuola lib. ὅρων.

Vi factum id videtur esse, qua de re quis cùm prohiberetur fecit: clam, quod quisque cùm controuersiam haberet, habiturúmve se putaret, fecit.

Lex 116. Vlpianus lib. XI. ad Edict.

Nihil consensui tam contrarium est (quando & bonæ fidei iudicia sustinet) quàm vis atque metus, quem comprobare contra bonos mores est.

Ex Tit. De verbor. significat.

Lex 9. Vlpianus lib. V. ad Edictum.

Marcellus apud Julianum notat, verbo *Perisse* & scissum & fractum contineri, & vi raptum.

Lex 195. §. 3. Idem lib. XLVI. ad Edictum.

Alia autem parte edicti omnes serui continentur, vt de hominibus coactis & vi bonorum raptorum: Item redhibitoria, si deterior res reddatur emptoris operâ, aut familiæ eius. Et in interdicto, Vnde vi, familiæ appellatio omnes seruos comprehendit: sed & filij continentur.

AD TIT. DE LEGE AQVILIA.

Ex Tit. De Reg. Juris.

Lex 169. Paulus lib. II. ad Plautium.

Is damnum dat, qui iubet damnum dare. Eius verò nulla culpa est, cui parere necesse sit.

Lex 151. Idem lib. LXIV. ad Edict.

Nemo damnum facit, nisi qui id facit, quod facere ius non habet.

Lex 203. Pomponius lib. VIII. ad Q. Mucium.

Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.

Lex 132. Caius lib. VII. ad Edictum Prouinc.

Imperitia culpæ annumeratur.

Lex 36. Pomponius lib. XXVII. ad Sabinum.

Culpa est, immiscere se rei ad se non pertinenti.

Lex 50. Paulus lib. XXXIX. ad Edictum.

Culpa caret qui scit, sed prohibere non potest.

Lex 181. Paulus lib. XXVII. ad Edictum.

Numquam crescit ex post facto præteriti delicti æstimatio.

Ex Tit. De verbor. signific.

Lex 179. Vlpianuus lib. LI. ad Sabinum.

Inter hæc verba, *Quanti ea res erit*, vel, *quanti eam rem esse apparet,* nihil interest. In vtraque enim clausula placet veram rei æstimationem fieri.

Lex 192. Idem lib. XXXVII. ad Edict.

Hæc adiectio, *Plurisve*, non infinitam pecuniam continet, sed modicam dumtaxat. Adiectio hæc (*Solidorum decem plurisve*) ad minusculam summam refertur.

Lex 200. Iulianus lib. II. Digest.

Hæc stipulatio, *Noxis solutum præstari?* non existimantur ad eas noxas pertinere, quæ publicam executionem & coërcitionem capitalem habent.

Lex 238. Caius lib. VI. ad L. XII. Tabb.

Noxiæ appellatione omne delictum continetur.

Lex 215. Paulus ad L. Fuſ. Caniniam.

At cùm agimus de noxæ deditione, cum eo, qui ſeruum non defendit, præſentis corporis copiam facultatemque ſignificamus.

Lex 226. Paulus lib. 1. Manual.

Magna negligentia culpa eſt, magna culpa dolus eſt.

Lex 223. Idem lib. II. Sentent.

Latæ culpæ finis eſt, non intelligere id quod omnes intelligunt.

Lex 213. Vlpianius lib. I. Regul.

Lata culpa eſt nimia negligentia, id eſt, non intelligere quod omnes intelligunt.

AD TIT. DE INIVRIIS.

Ex Tit. De Reg. Juris.

Lex 206. Pomponius lib. IX. ex Varijs Lect.

Iure naturæ æquum eſt, neminem cum alterius detrimento & iniuria fieri locupletiorem.

Lex 74. Papin. lib. I. Quæſt.

Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.

Lex 75. Idem lib. III. Quæſt.

Nemo poteſt mutare conſilium ſuum in alterius iniuriam.

Lex 49. Vlpianus lib. XXXV. ad Edict.

Alterius circumuentio alij non præbet actionem.

Lex 145. Vlpianus lib. XLVI. ad Edictum.

Nemo videtur fraudare eos qui ſciunt & conſentiunt.

Lex 48. Paulus lib. XXXV. ad Edictum.

Quicquid calore iracundiæ vel fit, vel dicitur, non priùs ratum eſt, quàm ſi perſeuerantia apparuerit, iudicium animi fuiſſe: ideoque breui reuerſa, nec diuertiſſe videtur.

Ex Reg. Iur. Canon.

Cap. 27.

Scienti & conſentienti non fit iniuria, neque dolus.

Cap. 86.

Damnum quod quis ſua culpa ſentit, ſibi debet, non alijs imputare.

Ex Tit. De verbor. ſignific.

Lex 42. Vlpianus lib. LVII. ad Edictum.

Probrum & opprobrum idem eſt. Probra quædam naturâ turpia ſunt: quædam ciuiliter, & quaſi more ciuitatis, vt puta furtum, adulterium, naturâ turpe eſt. Enimuero tutelæ damnari, hoc non naturâ probrum eſt, ſed more ciuitatis: nec enim naturâ probrum eſt, quod poteſt etiam in hominem idoneum incidere.

AD TIT. DE OBLIGATIONIBVS QVÆ EX QVASI DELICTO NASCVNTVR.

Ex Tit. De Reg. Juris.

§. fin.

Lex 111. Caius lib. II. ad Edictum Prouinc.

In hæredem non ſolent actiones tranſire, quæ pœnales ſunt, ex maleficio, veluti furti, damni, iniuriæ, vi bonorum raptorum, iniuriarum.

Ex Tit. De verbor. ſignificat.

Lex 242. Iabolenus lib. II. ex poſter. Labeonis.

Inter proiectum & immiſſum hoc intereſſe Labeo ait, quòd proiectum eſſet id, quod ita protenderetur, vt nuſquam requieſceret, qualia mœniana & ſuggrunda eſſent. Immiſſum autem, quod ita fieret, vt aliquo loco requieſceret, veluti tigna, trabes, quæ immitterentur. Plumbum autem quod pro tegulis poneretur, ædificij eſſe ait Labeo: ſed id quod hypæthrij teguli cauſa poneretur, contrà eſſe.

AD TIT. DE ACTIONIBVS.

Ex Tit. De reg. Iuris.

Lex 173. Paulus lib. VI. ad Plautium.

Dolo facit, qui petit quod reſtiturus eſt.

Lex. 15. Idem lib. IV. ad Sabinum.

Qui actionem habet ad rem recuperandam, ipſam rem habere videtur.

Lex 25. Pompon. lib XXVIII. ad Q. Mutium.

Minùs eſt actionem habere, quàm rem.

Lex 102. Vlpianus lib. I. ad Edictum.

Eius eſt actionem denegare, qui poſſit & dare.

Lex 107. Caius lib. I. ad Edict. prouinc.

Cum ſeruo nulla actio eſt.

Lex 43. Vlpianus lib. XXVIII. ad Edictum.

Quoties concurrunt plures actiones eiuſdem rei, nomine, vnâ tantùm quis experiri debet.

Lex 130. Idem lib. XVIII. ad Edictum.

Numquam actiones, præſertim pænales, de eadem re concurrentes, alia aliam conſumit.

Lex 104. Idem lib. II. ad Edictum.

Si in duabus actionibus alibi ſumma maior, alibi infamia eſt, præponenda eſt cauſa exiſtimationis. Vbi autem æquiparantur famoſa iudicia, etſi ſummam imparem habeant, pro paribus tamen accipienda ſunt.

Lex 13. Idem lib. XIX. ad Sabinum.

Non videtur cepiſſe, qui per exceptionem mouetur à petitione.

Lex 49. Vlpianus lib. XXXV. ad Edictum.

Alterius circumuentio alij non præbet actionem.

Lex 63. Iulianus lib. XVII. Digeſt.

Qui ſine dolo malo ad iudicium prouocat, non videtur moram facere.

Lex

Lex 33. Pomponius lib. XXII. ad Sabinum.

In eo quod vel is qui petit, vel is à quo petitur, lucrum petiturus est, durior causa est petitoris.

Ex Reg. Iur. Canon.

Cap. 12.

In iudicijs non est acceptio personarum habenda.

Cap. 11.

Cùm sunt pretium iura obscura, Reo fauendum est potiùs, quàm actori.

Cap. 32.

Non licet actori, quod Reo licitum non existit.

Ex Tit. De verbor. signific.

Lex 178. Vlpianus lib. XLIX. ad Sabinum.

Actionis verbum, & speciale est & generale: nam omnis actio dicitur, siue in personam, siue in rem sit petitio. Sed plerumque actiones personales solemus dicere. Petitionis autem verbo in rem actiones significari videntur. Persecutionis verbo extraordinarias persecutiones puto contineri, vtputa, fideicommissorum, & si quae aliae sunt, quae non habent iuris ordinarij executionem.

Lex 143. Vlpianus lib. IX. ad L. Iul. & Pap.

Id apud se quis habere videtur, de quo habet actionem. Habet enim, quod peti potest.

Ad §. Item si quis in fraudem.

Ex Tit. De Reg. Juris.

Lex 134. Vlpianus lib. XXI. ad Edictum.

Non fraudantur creditores, cùm quid non acquiritur à debitore, sed cùm quid de bonis diminuitur.

Lex 79. Papin. lib. XXXII. Quaest.

Fraudis interpretatio semper in Jure ciuili non ex euentu dumtaxat, sed ex consilio quoque consideratur.

Lex 78. Idem lib. XXXI. Quaest.

Generaliter cùm de fraude disputatur, non quid habeat actor; sed quid per aduersarium habere non potuerit considerandum est.

Lex 139. Paulus lib. XXI. ad Edictum.

Nihil dolo creditor facit; qui suum recipit.

Lex 131. Idem lib. XXII. ad Edictum.

Qui dolo desierit possidere, pro possidente damnatur, quia pro possessione dolus est.

Lex 157. Vlp. lib. LXXI. ad Edict.

Semper qui dolo fecit, quo minùs haberet, pro eo habendus, ac si haberet.

Ex Tit. De verbor. significat.

Lex 131. Vlp. lib. III. ad L. Iul. & Pap.

Aliud est fraus, aliud poena. Fraus enim sine poena esse potest: Poena sine fraude esse non potest. Poena est noxae vindicta: fraus & ipsa noxa dicitur, & quasi poenae quaedam praeparatio.

Lex 199. Vlp. lib. VIII. De omnib. Tribunal.

Vsque ad continentia vrbis non abesse videtur, si non latitet.

Ad §. Plus autem.

Ex Tit. De Reg. Iuris.

Lex 186. Celsus lib. XII. Digest.

Nihil peti potest ante id tempus, quo per rerum naturam persolui possit, & cùm soluendi tempus obligationi additur, nisi eo praeterito peti non potest.

Ad §. Sed & si quis.

Ex Tit. De Reg. Juris.

Lex 28. Vlpianus lib. XXXVI. ad Sabinum.

Diuus Pius rescripsit, eos qui liberalitate sua conueniuntur in id quod facere possunt, condemnandos.

Lex 173. Paulus lib. VI. ad Plautium.

In condemnatione personarum, quae in id, quod facere possunt, damnantur, non totum quod habent, extorquendum est, sed & ipsarum ratio habenda est, ne egeant.

Ad §. Rursus.

Ex Tit. De Reg. Iuris.

Lex 140. Vlpianus lib. LVI. ad Edict.

Absentia eius qui Reipublicae causa abest, neque ei, neque alij damnosa esse debet.

Ex Tit. De verbor. significat.

Lex 199. Vlpianus lib. VIII. de omnib. Tribunal.

Absentem accipere debemus eum, qui non est in eo loco, in quo petitur: non enim trans mare absentem desideramus, sed si forte extra continentia vrbis sit, abest. Caeterum vsque ad continentia non abesse videtur, si non latitet. Abesse non videtur qui ab hostibus captus est, sed qui à latronibus detinetur.

Ex Jure Canon. eod. Tit.

Cap. 28. Honorius Tertius.

Dilecto filio Iacobo Barbo, & inf. Quia te pro causa necessaria tunc absente, possessio tibi tradita causâ custodiae restitui parti aduersae non potuit, eidem indulsimus, vt sibi lapsus temporis non obsisteret, quominus possessionem ipsam recuperare valeret. Quoniam verò tantum temporis ante concessionem ipsius indulgentiae dicitur effluxisse, quod tibi sufficere posset ad verae possessionis effectum, secundùm statuta Concilij generalis. & inf. Authoritate praedictâ declaramus, quòd nostrae intentionis non fuit, per ipsam indulgentiam ius perimere, quod tibi competit ex possessione praeterita, vel post reditum tuum competierat ex futura. Sibi enim imputare poterit pars aduersa, si negligens fuerit in sua iustitia prosequenda, cùm (absentiae tuae impedimento cessante) conueniendi te habuit facultatem.

Ad

Ad §. fuerat, & §. Item si de dote.

Ex Tit. De verbor. significat.

Lex 125. Proculus.

Nepos Proculo suo salutem, &c. *Vide sup. ad Tit. vlt. Libri præcedentis.*

Lex 140. Paulus lib. I. Sent. imperial.

Cum quærebatur, An verbum, *Soluto matrimonio dotem reddi*, non tantùm diuortium, sed etiam mortem contineret, hoc est, an de hoc quoque casu contrahentes sentiant, & multi putabant, de hoc sensisse, & quibusdam alijs contra videbatur. Secundùm hoc motus Titius Imp. pronuntiauit, id actum eo pacto, vt nullo casu remaneret dos apud maritum.

Lex 79. idem.

Impensæ necessariæ sunt, &c. *Vide suprà in tit. De rer. diuis.*

AD TIT. QVOD CVM EO, QVI IN ALIENA EST POTESTATE, NEGOTIVM GESTVM ESSE DICETVR.

Ex Tit. De reg. Iur.

Lex 133. Caius lib. VIII. ad Edictum Prouinc.

Melior conditio nostra per seruos fieri potest, deterior fieri non potest.

Lex 149. Vlpianus lib. LXVII. ad Edict.

Ex qua persona quis lucrum capit, eius factum præstare debet.

Lex 58. Idem lib. II. Disput.

Ex pœnalibus causis non solet in patrem actio de peculio dari.

Ex Tit. De verbor. significat.

Lex 242. Iabolenus lib. II. ex poster. Labeonis.

Malum nauis esse partem, Arthemonem autem non esse Labeo ait: quia pleræque naues sine malo inutiles essent, ideóque pars nauis habetur. Arthemon autem magis additamentum, quàm pars nauis est.

AD TIT. DE NOXALIBVS ACTIONIBVS.

Ex Tit. De verbor. significat.

Lex 237. Caius lib. VI. ad L. XII. Tabb.

Noxiæ appellatione omne delictum continetur.

AD TIT. DE IIS, PER QVOS AGERE POSSVMVS.

Ex Tit. De Reg. Jur.

Lex 123. Vlpianus lib. XIV. ad Edictum.

Nemo alieno nomine lege agere potest.

Lex 2. idem lib. I. ad Sabinum.

Fœminæ ab omnibus officijs ciuilibus vel publicis remotæ sunt: & ideò nec Iudices esse possunt, nec magistratum gerere, nec postulare, nec pro alio interuenire, nec procuratrices existere.

Vide reliqua suprà in tit. de Mandato. Ex Iure Canon. eod. tit.

Cap. 68.

Potest quis per alium, quod potest facere per seipsum.

Cap. 72.

Qui facit per alium, est perinde ac si faciat per seipsum.

AD TIT. DE SATISDATIONIBVS.

Ex Tit. De Reg. Jur.

Lex 95. Vlpianus lib. VI. Fideicommiss.

Nemo dubitat soluendo videri eum, qui defenditur.

Ex Tit. De verbor. signific.

Lex 57. Vlpianus lib. LIX. ad Edictum.

Persequi videtur & qui satis accepit.

Reliqua vide in tit. De satisdat. tutor.

AD TIT. DE PERPETVIS ET TEMPORALIBVS ACTIONIBVS.

Ex Tit. De Reg. Jur.

Lex 139. Caius ad Edict. præt. vrbani.

Omnes actiones, quæ morte aut tempore pereunt, semel inclusæ iudicio, saluæ permanent.

Ad §. Non autem.

Ex Tit. De Reg. Jur.

Lex 111. Caius lib. II. ad Edict. prouinc.

In hæredem non solent actiones transire, quæ pœnales sunt ex maleficio, veluti furti, damni, iniuriæ, vt bonorum raptorum, iniuriarum.

AD TIT. DE EXCEPTIONIBVS.

Ex Tit. De Reg. Jur.

Lex 41. Vlpianus lib. XXVI. ad Edictum.

Non debet actori licere quod reo non permittitur.

Lex 156. idem lib. LXX. ad Edictum.

Cui damus actiones, eidem & exceptionem competere multò magis quis dixerit.

Lex 125. Caius lib. V. ad Edictum prouinc.

Fauorabiliores Rei potiùs quàm Actores habentur.

Lex 208. Paulus lib. III. ad L. Iul. & Papiam.

Non potest videri accepisse, qui stipulatus potest exceptione submoueri.

Lex 43. Vlpianuus lib. XXVIII. ad Edictum.

Nemo ex ijs, qui negant se debere prohibetur etiam alia defensione vti, nisi lex impediat.

Ex Jure Canon. eod. Tit.

Cap. II.

Cùm sunt partium iura obscura, Reo fauendum est potiùs, quàm Actori.

Cap.

Cap.73.

Nullus pluribus vti defensionibus prohibetur.

Cap. 60.

Non est in mora, qui potest exceptione legitima se tueri.

Cap.63.

Exceptionem obijciens, non videtur de intentione aduersarij confiteri.

Cap. 44.

Is qui tacet, non fatetur, sed nec vtique negare videtur.

Cap. 23.

Non licet Actori, quod Reo licitum non existit.

Ex Tit. De verbor. signific.

Lex 229. Paulus de tacitis Fideicom.

Transacta finitáve intelligere debemus non solùm de quibus controuersia fuit, sed etiam quæ sine controuersia sunt possessa.

Lex 230. Idem ad S. C. Orphitian.

Vt sunt iudicio terminata, transactione composita, longioris temporis silentio finitur.

Ad §. Item si, &c.

Ex Tit. De Reg. Juris.

Lex 207. Paulus lib. I. ad L. Iul & Pap.

Res iudicata pro veritate accipitur.

Ad §. Appellantur autem.

DE EXCEPTIONE DOLI.

Ex Tit. De Reg. Iur.

Lex 55. Gaius lib. II. de testam. vrbicis.

Nullus videtur dolo facere, qui suo iure vtitur.

Lex 167. Paulus lib. XLIX. ad Edictum.

Qui iussu iudicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, quia parere necesse habet.

Lex 177. Idem lib. XIV. ad Plautium.

Nemo videtur dolo exsequi, qui ignorat causam, cur non debeat petere.

Lex 129. Idem lib. XXI. ad Edictum.

Nihil dolo creditor facit, qui suum recipit.

Lex 199. Iabolenus lib. VI. Epist.

Non potest dolo carere, qui imperio magistratus non obtemperat.

Lex 131. Paulus lib. XXII. ad Edictum.

Qui dolo desierit possidere, pro possidente damnatur, quia pro possessione dolus est.

Lex 150. Vlpianus lib. LXVIII. ad Edict.

Parem esse conditionem oportet eius, qui quid possideat vel habeat, atque eius cuius dolo malo factum sit, quo minùs possideret vel haberet.

Lex 157. Idem lib. LXXI. ad Edictum.

Semper qui dolo fecit, quò minùs haberet, pro eo habendus ac si haberet.

Lex 74. Idem lib. XXX. ad Edictum.

Consilij non fraudulenti nulla obligatio est. Cæterùm si dolus & calliditas intercesserit, de dolo actio competit.

Lex 19. Idem lib. XXIV. ad Sabinum.

Non solet doli exceptio nocere his, quibus voluntas testatoris non refragatur.

Lex 154. Idem lib. LXX. ad Edictum.

Cùm par delictum est, duorum semper oneratur petitor, & melior habetur possessoris causa, sicut fit cùm de dolo excipitur petitoris: neque enim datur talis replicatio petitori, aut si Rei quoque in ea re dolo actum sit.

Ex Jure Canon. eod. Tit.

Cap. 59.

Dolo facit, qui petit, quod restituere oportet eumdem.

Ex Tit De verbor. significat.

Lex 69. Vlpianus lib. LXXVIII. ad Edict.

Hæc verba, *Cui rei dolus malus aberit*, generaliter comprehendunt omnem dolum, quicumque in hanc rem admissus est, de qua stipulatio est interposita.

De Exceptione Metus.

Ex Tit. De Reg. Jur.

Lex 116. Vlpianus lib. XI. ad Edictum.

Nihil consensui tam contrarium est (qui & b.f. iudicia sustinet) quàm vis & metus, quem comprobare contra bonos mores est.

Lex 184. Celsus lib. VII. Digest.

Vani timoris iusta excusatio non est.

Ex Tit. De verbor. signific.

Ad §. final.

Ex Tit. De Reg. Iur.

Lex 2. Vlpianus.

Feminæ, &c. *Sup. de ys, per quos agere poss.*

Ex Iur. Canon. eod. tit.

Cap. 87.

Infamibus portæ non pateant dignitatum.

AD TIT. DE REPLICATIONIBVS.

Ex Tit. De Reg. Jur.

Lex 154. Vlpianus.

Cùm par delictum est duorum, &c. *Sup. de exceptionib.*

AD TIT. DE INTERDICTIS.

Ex Tit. De Reg. Jur.

Lex 93. Martianus lib. IV. Fideicom.

Filiusfamilias neque retinere, neque recuperare, neque adipisci possessionem rei peculiaris videtur.

Lex. 131. Paulus lib. XXII. ad Edictum.

Qui dolo desijt possidere, pro possidente damnatur, quia pro possessione dolus est.

Lex 150. Vlpianus.

Parem esse conditionem, &c. *Sup. de excep.*

Lex 208. *Paulus lib.* III. *ad* L. *Iul. & Pap.*

Non potest videri desijsse habere, qui numquam habuit.

Lex 61. *Caius lib.* XV. *ad Edictum prouinc.*

Non videtur quisquam id capere, quod ei necesse est alij restituere.

Lex. 153. *Paulus lib.* LXV. *ad Edictum.*

Vt nulla possessio acquiri nisi animo & corpore potest, ita nulla amittitur, nisi in qua vtrumque in contrarium actum est.

Lex 128. *Idem.*

In pari causa possessor potior haberi debet.

Lex 154. *Vlpianus lib.* LXX. *ad Edictum.*

Cùm par delictum est, duorum semper oneratur petitor, & melior habetur possessoris causa.

Ex Iur. Canon. eod. tit.

Cap. 65.

In pari delicto vel causa potior est conditio possidentis.

Cap. 36.

Pro possessore habetur, qui dolo desijt possidere.

Ex Tit. De verbor. significat.

Lex 115. *Iabolenus lib.* IV. *Epist.*

Possessio ergo vsus est, ager proprietas loci est, prædium vtriusque suprascriptæ rei generale nomen est. Nam & ager & possessio huius appellationis species sunt.

Lex 78. *Paulus lib.* III. *ad Plautium.*

Interdum proprietatem quoque verbum possessionis significat, sicut in eo, qui possessiones suas legasset, responsum est.

Lex 181. *Pomponius lib.* XXXV. *ad Sabinum.*

Verbum illud, *Pertinere* latissimè patet: nam & ijs rebus petendis aptum est, quæ dominij nostri sunt, & ijs, quas iure aliquo possidemus, quamuis nostri dominij non sint.

Lex 156. *Licinius lib.* X. *Regular.*

Maiore parte anni possedisse quis intelligitur, etiam si duobus mensibus possederit, si modò aduersarius eius aut paucioribus diebus, aut nullis possederit.

Lex 63. *Vlpianus lib.* LXXI. *ad Edict.*

Penes te ampliùs est, quàm *Apud te*: nam apud te est, quod qualitercumque à te tenetur: penes te est, quod quodammodo à te possidetur.

Lex 13. *Idem lib.* VII. *ad Edictum.*

Desinere abesse res tunc videtur, cùm sic redijt in potestatem, ne amittere eius possessionem possimus, ob hoc, quòd furto pridem subtracta est. Abest & ea res, quæ in rebus humanis non est.

Lex 140. *Paulus lib.* VI. *ad* L. *Iul. & Pap.*

Cepisse quis intelligitur, quamuis alij acquisiuit.

AD TIT. DE POENA TEMERE LITIGANTIVM.

Ex Tit. De Reg. Iur.

Lex 65. *Iulianus lib.* LXIV. *Digest.*

Ea est natura cauillationis, vt ab euidenter veris per breuissimas mutationes disputatio ad ea, quæ euidenter falsa sunt, perducatur.

Ex Tit. De verbor. signific.

Lex 233. *Caius lib.* I. *ad* LXII. *Tabb.*

Si caluitur, & moretur, & frustretur: inde & calumniatores appellati sunt, qui per fraudem & frustrationem alios vexarent litibus. Inde & cauillatio dicta est.

Lex 212. *Vlpianus lib.* I. *De adulterijs.*

Præuaricatores eos appellamus, qui causam aduersarijs suis donant, & ex parte actoris in partem Rei concedunt. A Varicando enim præuaricatores dicti sunt.

Lex 177. *Idem lib.* XLVII. *ad Sabinum.*

Natura cauillationis, quam Græci σωρίτην appellauerunt, hæc est, vt ab euidenter veris per breuissimas mutationes dispositio ad ea, quæ euidenter falsa sunt, perducatur.

Lex 99. *Idem lib.* III. *De officio Cons.*

Instrumentorum appellatione quæ comprehendantur, perquàm difficile erit separare. Quæ enim propriè sint instrumenta, propter quæ dilatio danda sit, inde cognoscimus, si in præsentiam personæ, quæ instruere possit, dilatio petatur, puta eius, qui actum gessit, licet in seruitute, vel qui actor fuit constitutus, potest videri instrumentorum causa peti dilationem.

Ex Reg. Jur. Canon. eod. Tit.

Cap. 30. *Honorius Tertius.*

Ex parte vestra fuit propositum, quòd Præpositus & Canonici Aretinen. sententiam, quam I. Papa. præcessor noster super molendino de Caliano, ac alijs articulis promulgauit, in recidiuæ quæstionis scrupulum reducere molientes, asserunt, Capitulum illud eiusdem sententiæ, quo dicitur, ne canonica ipsa impediat, quominus monasterium vestrum molendinum præfatum de Caliano reædificare valeat, in eo statu, in quo fuisse dignoscitur tempore motæ litis, esse referendum ad tempus, quo lapillus in denuntiatione noui operis iactus fuit. Vobis è contrario asserentibus, illud esse intelligendum de tempore, quo lis super hoc inter vos & præfatam canonicam extitit contestata. Nos igitur considerata eadem sententia, quod in præfato Capitulo dicitur de tempore motæ litis, interpretamur esse referendum ad tempus, quo litis contestatio facta fuit.

Ad §. *final.*

Ex Tit. De Reg. Jur.

Lex 101. *Paulus de Cognitionib.*

Vbi lex duorum mensium fecit mentionem, & qui sexagesimo primo die venerit, audien-

audiendus est. Ita etenim Imp. noster Antoninus cum diuo patre suo rescripsit.

Ex Jure Canon. eod. Tit.

Cap. 31.

Eum, qui certus est, certiorari vlterius non oportet.

Ex Tit. De verbor. significat.

Lex 36. Vlpianus lib. XXIII. ad Edictum.

Litis nomen actionem significat, siue in rem, siue in personam sit.

Lex 39. Paulus lib. LIII. ad Edictum.

Detestari est absenti denunciare.

Lex 40. Vlpianus lib. LVI.

Detestatio est denunciatio facta cum testatione.

Lex 100. Idem lib. II. de off. Consf.

Speciosas personas accipere debemus clarissimas personas vtriusque sexus: item eorum, qui ornamentis Senatorijs vtuntur.

Lex 51. Caius lib. XXIII. ad Edict. prouinc.

Appellatione parentis non tantùm pater, sed etiam auus & proauus, & deinceps omnes superiores continentur, sed & mater, & proauia.

Lex 52. Vlp. lib. LXI. ad Edict.

Patroni appellatione & patrona continetur.

AD TIT. DE OFFICIO IVDICIS.

Ex Tit. de Reg. Iuris Ciuilis.

Lex 105. Paulus lib. ad Edict.

Vbicumque causæ cognitio est, ibi prætor desideratur.

Lex 170. Paulus lib. IX. ad Plautium.

Factum à Iudice, quod ad officium eius non pertinet, ratum non est.

Lex 123. Vlpianus lib. XIV. ad Edict.

Temporaria permutatio ius prouinciæ non innouat.

Lex 70. Idem lib. I. De off. Proconf.

Nemo potest gladij potestatem sibi datam, vel cuiusuis alterius coercitionis ad alium transferre.

Lex 176. Paulus lib. XII. ad Plautium.

Non est singulis concedendum, quod per magistratum publicè possit fieri, ne occasio sit maioris tumultus faciendi.

Ex Jur. Canon. eod. tit.

Cap. 12.

In iudicijs non est acceptio personarum habenda.

Cap. 26.

Ea quæ fiunt à iudice, si ad eius non spectant officium, viribus non subsistunt.

Ex Tit. De verbor. signific.

Lex 99. Vlpianus lib. III. De off. Consf.

Notionem accipere possumus & cognitionem & iurisdictionem.

Lex 81. Paulus lib. X. ad Plaut.

Cùm prætor dicat, vt opus factum restituatur, etiam damnum datum actor consequi debet: nam verbo *restitutionis*, omnis vtilitas actoris continetur.

Lex 22. Caius lib. IV. ad Edict. prouinc.

Plus est in restitutione, quàm in exhibitione: nam exhibere est præsentiam corporis præbere: restituere est etiam possessorem facere, fructusque reddere. Pleraque prætereà restitutionis verbo continentur.

Lex 35. Paulus lib. XVII. ad Edict.

Restituere autem is intelligitur, qui simul & rem & causam actori reddit, quam is habiturus esset, si statim iudicij accepti tempore res ei reddita fuisset, id est, & vsucapionis causam & fructum.

Lex 94. Celsus lib. XX. Digest.

Verbum *Reddendi*, quamquam significatum habeat retrò dandi, recipit tamen & per se dandi significationem.

Lex 175. Pomponius lib. XXII. ad Sabinum.

Faciendi verbo reddendi causa etiam continetur.

Lex fin. 111. Pomponius lib. XVI. Epist.

Apud Labeonem πιθανῶν ita scriptum est; Exhibet qui præstat eius, de quo agitur, præsentiam: Nam etiam qui sistit, præstat eius de quo agitur, præsentiam. Nec tamen eum exhibet qui mutum aut furiosum, aut infantem exhibet: non enim potest videri eius præstare præsentiam: nemo enim ex eo genere præsens satis aptè appellari potest. Restituit non tantùm qui solum corpus, sed qui omnem rem conditionemque redditâ causâ præstat, & tota restitutio iuris interpretatio est.

Ad §. Primum.

Ex Tit. De Reg. Iur.

Lex 173. Paulus lib. VI. ad Plautium.

Cùm verbum *Restituas*, in lege inuenitur, etsi non specialiter de fructibus additum est, tamen etiam fructus sunt restituendi.

Lex 139. Caius ad Edict. prat. vrbani.

Non videtur perfectè cuiusque id esse, quod ex causa auferri potest.

Lex 24. Paulus lib. V. ad Sabinum.

Quatenus cuiusque intersit, in facto, non in iure consistit.

AD TIT. DE PVBLICIS IVDICIIS.

Ex Tit. De Reg. Jur.

Lex 48. Paulus lib. XXXV. ad Edict.

Quicquid calore iracundiæ vel fit vel dicitur, non prius ratum est, quàm si perseuerantia apparuerit, iudicium animi fuisse, ideoque bredi reuersa vxor, nec diuertisse videtur.

Lex 109. Idem lib. V. ad Edict.

Nullum crimen patituris, qui non prohibet, cùm prohibere non possit.

Lex 134. Vlpianus lib. XXI. ad Edict.

Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest.

Lex 162. Paulus lib. LXX. ad Edictum.

Quæ propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi.

Lex 46. Caius lib. X. ad Edict. prouinc.

Quòd à quoquo pœnæ nomine exactum est, id eidem restituere nemo cogitur.

Lex 154. Vlpianus lib. LXX. ad Edictum.

Illi debet permitti pœnam petere, qui in ipsam non incidit.

Lex 164. Paulus lib. LI. ad Edictum.

Pœnalia iudicia semel accepta in hæredes transmitti possunt.

Lex 111. Caius.

In hæredem, &c. *Sup. de perpet. & tempora. lib. act.*

Lex 38. Pomponius lib. XXIX. ad Sabinum.

Sicuti pœna ex delicto defuncti hæres teneri non debet, ita nec lucrum facere, si quid ex ea re ad eum peruenisset.

Lex 152. Vlpianus lib. LXIX. ad Edict.

Hoc iure vtimur, vt quicquid omninò per vim fiat, aut in vis publicæ, aut in vis priuatæ crimen incidat.

Lex 97. Hermogenianus lib. III. Epitom. Iurb.

Ea sola deportationis sententia aufert, quæ ad fiscum perueniunt.

Ex Iure Canon. eod. tit.

Cap. 23.

Sine culpa, nisi subsit causa, non est aliquis puniendus.

Infamibus portæ non pateant dignitatum.

Cap. 76.

Delictum personæ non debet in detrimentum Ecclesiæ redundare.

Cap. 22.

Non debet aliquis alterius odio prægrauari.

Cap. 13.

Ignorantia facti non iuris excusat.

Cap. 47.

Præsumitur ignorantia, vbi scientia non probatur.

Cap. 65.

In pari delicto vel causa, potior est conditio possidentis.

Ex Tit. De verbor. significat.

Lex 197. Vlpianus lib. I. ad Edictum.

Indicasse reum, est detulisse, arguisse, accusasse, & conuicisse.

Lex 48. Caius lib. ad Edict. prat. vrb.

Solutum non intelligimus eum, qui licèt vinculis ligatus sit, manibus tamen tenetur: ac ne eum quidem intelligimus solutum, qui in publico sine vinculis seruatur.

Lex 224. Venuleius lib. VII. Stipulat.

Vinculorum appellatione, vel priuata, vel publica vincula significantur. Custodiæ verò tantùm publica custodia.

Lex 166. Pomponius lib. VI. ad Sabinum.

Pernoctare extra vrbem intelligendus est, qui nulla parte noctis in vrbe est: *Per* enim totam noctem significat.

Lex 101. Modestinus lib. IX. Different.

Inter stuprum & adulterium hoc interesse quidam putant, quòd adulterium in nuptam, stuprum in viduam committitur. Sed lex Iulia de adulterijs hoc verbo indifferenter vtitur.

Lex 144. Paulus lib. X. ad L. Iul. & Pap.

Massurius scribit, Pellicem apud antiquos eam habitam, quæ cùm vxor non esset, cum aliquo tamen viuebat: quam nunc vero nomine amicam, paulò honestiore concubinam appellari. Granius Flaccus in lib. de Iure Papiriano scribit, Pellicem nunc vulgò vocari, quæ cum eo, cui vxor sit, corpus misceat; quosdam eam, quæ vxoris loco sine nuptijs in domo sit, quam Græci παλλακὴν vocant.

Lex 225. Triphonius lib. I. Disput.

Fugitiuus est non is solùm, qui fugiendi à domino suscepit consilium, licèt id se facturum iactauerit, sed qui ipso facto fugæ initium mente deduxerit: nam & fur, & adulter, & aleator quamquam alia significatione ex animi propositione cuiusque sola dici possit etiam is, qui numquam alienam rem inuito domino subtraxerit, numquam alienam matremfamilias corruperit, si modò eius mentis sit, vt occasione data id commissurus sit, tamen oportere hæc eadem crimina assumpto actu intelligi, & ideò fugitiuum quoque & erronem non secundùm propositionem solam, sed cum aliquo actu intelligi constat.

Lex 233. Caius lib. I. ad L. XII. Tabb.

Telum vulgò quidem id appellatur, quod arcu emittitur, sed nunc omne significatur, quod mittitur manu. Itaque sequitur, vt & lapis, & lignum, & ferrum hoc nomine contineatur: dictum ab eo, quòd in longinquum mittitur, à Græca voce τηλοῦ figuratum. Et hanc significationem inuenire possumus & in Græco nomine: nam quod nos telum appellamus, illi βέλος. Eóque nomine vulgò quidem id significatur, quod mittitur manu. Et id quod ab arcu mittitur, apud Græcos quidem proprio nomine τόξευμα vocatur, apud nos autem communi nomine telum appellatur.

Lex 41. Idem lib. XXI. ad Edict. prouinc.

Armorum appellatio non vtique scuta tantùm, & gladios, & galeas significat, sed & fustes & lapides.

Lex 236. Idem lib. IV. ad L. XII. Tabb.

Qui venenum dicit, adijcere debet, vtrum bonum sit, an malum: nam & medicamenta venena sunt, quia eo nomine omne continetur, quod adhibitum eius naturam, cui adhibitum est, mutat: cùm id quod nos venenum appellamus, Græci φάρμακον dicunt. Apud illos quoque tam medicamenta, quàm quæ nocent, hoc nomine continentur: vnde adiectione alterius nominis distinctio fit.

Lex 33. Vlpianus lib. XXI. ad Edict.

Palàm, est coram pluribus.

Lex

Lex 103. Modestinus lib. VIII. Regular.

Licet capitalis Latinè loquentibus omnis causa existimationis videatur, tamen appellatio capitalis mortis vel amissionis ciuitatis intelligenda est.

Lex 131. Vlpianus lib. 3. III. ad I. Iul. & Pap.

Inter multam & pœnam multùm interest, cùm pœna generale sit nomen, & omnium delictorum coërcitio: multa specialis peccati, cuius animaduersio hodie pecuniaria est. Pœna autem non tantùm pecuniaria, verùm & capitis & existimationis irrogari solet: & multa quidem ex arbitrio eius venit, qui multam dicit. Pœna non irrogatur, nisi quæ quacumque lege, vel quo alio iure specialiter huic delicto imposita est. Quinimò multa ibi dicitur, vbi specialiter pœna non est imposita. Item multam is dicere potest, cui adiudicatio data est, magistratus enim solos & præsides prouinciarum posse multam dicere, mandatis permissum est. Pœnam autem vnusquisque irrogare potest, cui huius criminis siue delicti executio competit.

Lex 244. Labeo.

Si qua pœna est, multa est: si qua multa est, pœna est. Paulus, Vtrumque eorum falsum est, namque harum rerum dissimilitudo ex hoc quoque apparet, quòd de pœna prouocatio non est: simul atque enim victus quis est eius maleficij, cuius pœna est statuta, statim ea debetur. At multæ prouocatio est, nec antè debetur, quàm aut non est prouocatum, aut prouocator victus est, nec aliter, quàm si is dixerit, cui dicere licet. Ex hoc quoque earum rerum dissimilitudo apparere poterit, quia certæ pœnæ singulorum peccatorum sunt: multæ contra, quia eius iudicis potestas est, quantam dicat, nisi cum lege constitutum est, quantam dicat.

Ex Iure Canon. eod. Tit.

Cap. 14. Innocentius Tertius.

Cùm olim pro Canonicis Carnotensibus quoddam capitulum contra te fuit allegatum, quod dicebant in Ecclesiæ suæ priuilegiis contineri, vt videlicet nemini liceat excommunicatis, vel nominatim interdictis pro Canonicis Carnoten. absque congrua satisfactione absolutionis beneficium indulgere, & infr. Quia verò dum ansam soluimus, nondum dicimur ligauisse, propter hoc, quod iisdem Canonicis (velut asseris) proponentibus illam offensam esse manifestam, non quæ iudici, nec quæ alij, sed quæ sibi tantummodò manifesta videtur, offensam illam nos rescribimus intelligere manifestam, quæ vel per confessionem, vel probationem legitimè nota fuerit, aut euidentia rei, quæ nullâ possit tergiuersatione celari.

Cap. 2. in 6. Nicolaus Tertius.

Constitutionem felicis recordationis Gregorij Papæ, prædecessoris nostri, editam in Concilio Lugdunensi, vt si fortè inter cætera, quæ obiiciuntur, electo aut postulato, seu aliàs promouendo ad aliquam dignitatem, euidentem scientiæ vel alium personæ defectum opponi contingat, de illo primitus cognoscatur: & si opponentem inuentum fuerit destitui veritate, à causæ illius prosecutione totaliter sit exclusus, & aliàs puniatur, ac si in obiectorum probatione omnium defecisset: in illo, qui manifestum defectum in visu, auditu, & aliis corporis sensibus, nec non in memoria, & etiam intellectu, opponit electo, locum habere: ac quoad intentionem constitutionis ipsius, manifestum & euidens, idem supponere declaramus.

Cæterum Canonicos cuiusuis Ecclesiæ, qui statutum fecerunt solemniter, & iuramento firmarunt, quod Ecclesiam suam & seipsos contra omnes impetrantes canonicatum ipsius Ecclesiæ defenderent vsq; ad Ius vel sententiam, quantum possent, ad iudicium Domini Papæ vel specialis mandati eiusdem, & quod communibus expensis, ac cum procuratorio, sigillo Capituli sigillato, eadem defensio fieret: & quòd quamdiu aliquis de Canonicis eiusdem Ecclesiæ defensionem huiusmodi & oppositionem vellet prædicto modo subire, alij Canonici non possent nec deberent recipere in Canonicum, nec habere pro Canonico in Capitulo, vel extra Capitulum impetrantem, conspiratores & coniuratores contra sanctam Romanam Ecclesiam, ac libertatem, obedientiam, & authoritatem ipsius decernimus, & eosdem tamquam conspiratores & coniuratores secundùm sanctiones Canonicas puniendos.

Cap. 26. in antiquis. Innocentius Tertius.

Super quibusdam mandatorum articulis. & infr. Tua deuotio à nobis postulauit, qui sint dicendi hæretici manifesti. Super quo tibi duximus respondendum, illos intelligendos esse manifestos hæreticos, qui contra fidem Catholicam publicè prædicant aut profitentur seu defendunt eorum errorem, vel qui coram prælatis suis conuicti sunt, vel confessi, vel ab eis sententialiter condemnati super hæretica prauitate, quorum bona propria confiscantur, & ipsi iuxta sanctiones legitimas puniuntur.

Cap. 27. ibidem. Idem.

Nouimus expedire, vt verbum illud, quod in antiquis Canonibus, & in nostro decreto contra falsarios edito, continetur, videlicet, vt clericus per Ecclesiasticum iudicem degradatus sæculari tradatur puniendus, apertiùs exponatur. Cùm enim quidam antecessorum nostrorum super hoc consulti diuersa responderint, & quorundam sit opinio à pluribus approbata, vel clericus, qui propter hoc vel aliud flagitium graue, non solùm damnabile, sed damnosum fuerit degradatus, tamquam exutus priuilegio clericali, sæculari foro per

consequentiam applicetur; cùm ab Ecclesiastico foro fuerit proiectus, eius est degradatio celebranda, sæculari potestate præsente, ac pronunciandum eidem, cùm fuerit celebrata, vt in suum forum recipiat degradatum: & sic intelligitur tradi curiæ sæculari, pro quo debet tamen Ecclesia efficaciter intercedere, vt circa mortis periculum circa eum sententia moderetur.

Pro illo verò falsario scelerato, quem ad mandatum nostrum capi fecisti, hoc tibi duximus consulendum, vt in perpetuum carcerem ad agendum pœnitentiam ipsum includas, pane doloris, & aqua angustiæ sustentandum, vt commissa defleat, & flenda vlteriùs non committat.

CAPVT DE INTERPRETATIONE DELICTORVM.

Ex Tit. De Reg. Jur. Ciuil.

Lex 56. Caius lib. III. de legatis ad Edict. vrbicum.

Semper in dubiis benigniora præferenda sunt.

Lex 192. Marcellus lib. XXIX. Digest.

In re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus iustius est, quàm tutius.

Lex 168. Paulus lib. 1. ad Plautium.

Capienda occasio est, quæ præbet benignius responsum. Quod factum est cùm in obscuro sit, ex affectione cuiusque capit interpretationem.

Ex Iure Canon. eod. Tit.

Cap. 2. in antiquis. Beda.

Estote misericordes, &c. Hoc loco nihil aliud nobis præcipi æstimo, nisi vt ea facta, quę dubium est quo animo fiant, in meliorem partem interpretemur. Quod enim scriptum est, *Ex fructibus eorum cognoscetis eos*, de manifestis dictum est, quæ non possunt bono animo fieri, vt stuprum, blasphemiæ, furta, ebrietates, & similia de quibus nobis permittitur iudicare.

Cap. 49. in 6.

In pœnis benignior est interpretatio facienda.

Cap. 8.

Semel malus, semper præsumitur esse malus.

Cap. 15.

Odia restringi, & fauores conuenit ampliari.

OBSERVATIONES

Aliquot insigniores ad illustrationem Institutionum Imperialium.

Ex Prælectionibus D. Petri Peckij, Iurisc. & Professoris Regij, olim annotatæ & collectæ.

Ad Procemium Institutionum Imp.

AD explicationem primæ partis huius Procemij, & vt scias qualis debeat esse Princeps, quibusque dotibus exornatus, vide Pirrhum de Mag. Roman. Restaurum in Libro de Imperatore, Martinum Laudensem de Principibus. Aristot. 1. Ethic. Ciceronē pro Lege Manilia. Stobæum in Sententiis Serm. 46. Pro explicatione 2. partis, in qua tractatur de confectione Institutionū, lege tres Epistolas Iustiniani Digestorū operi præfixas. De Methodico & compendioso studio, lege Methodū D. Duareni. At de officio auditoris, eiusque exercitio vt summa ope, & alacri studio conatus eius procedat; vide Plutarchum de officio auditoris, & librū nuper editum diuersorum Authorum de Exercitatione Iuris.

De Iustitia & Iure.

Scripsit de his eleganter & eruditè Franciscus Connanus lib. 1. cap. 2. & 3. Christoph. Ehemius in lib. de Principiis Iuris, Guilielmus Rouilianus de Iustitia & Iniustitia, Nicolaus de Clemengiis de lapsu & reparatione Iustitiæ, Corasius lib. 2. Miscel. cap. 18. De fine verò Iuris, & de ipsa Iurisprudentia, vide Gammarum de Scientia Iuris, Fortunium, Garsiam de vltimo fine Iuris, Ehemium loco iam citato.

De Iure naturali gentium & ciuili.

Vide Connanum cap. 5. 6. 7 & sequentibus vsque in finem Lib. 1. Oldendorpium de Iure naturali Gentium & Ciuili, qui tractatus est in initio libri Variarum lectionum eiusdem. Alexand. ab Alexandro Genial. Dier. lib. 6. Cap. 23. Plutarchum de lib. educan. Polydorum de inuentione lib. 2. cap. 1. De responsis prudentum verò, & ipsis Iure-consultis, vide Bernardum Rutilium in lib. de vitis Iurisconsultorum, Zasium ad lib. 2. de Orig. Iuris, Stephanum de Friderichis de Interpretatione Iuris. Coras. lib. 6. Miscel. cap. 25. De Senatusc. & edictis vide Connanum lib. 2. De Consuetudine autem, Rochum de Curte in libro de Consuet.

De Iure personarum.

De hoc Iure scripsit Connanus c. 1. 2. 3. l. 2. De diuisione autem in initio tit. posita luculenter tradidit Ehemius de Principiis Iuris lib. 4. Porrò quæ apud vetustiores fuerit persona-

sonarum ratio habes apud Alex lib. 3. cap. 25. & lib 5. cap. 18. Polydorum lib. 2. c. 2. Egregiè quoque apud Theodoretum in lib. de prouidentia Dei circa finem.

De Ingenuis.

Lege Connanum cap. 21. lib. 2. cap. 2. Lagum in Methodo Iuris. p. 2. c. 3. De Iure personarum, Petrum de Vnzola in Pract. notariatus, in 3. diuisione personarum. Doct. in §. præiudiciales. Instit. de Actionib.

De Libertinis.

Tractat de horum Libertinorum conditione Connanus lib. 2. cap. 6. & 4. Alex. lib. 4. cap. 10. Polydorus cap. 2. lib. 2. Alciatus in L. Liberti ff. de verb. signific. & lib. 1. Parerg. Iuris cap. 16.

Quibus ex causis manumittere non licet.

Vide Connanum cap. 5. lib. 2. Vdalricum Zasium in Catalogo Legum antiquarum in 2. lege quæ est de L. Ælia Sentia. Alex. lib. 10. cap. 4. Lagum 2. parte c. 9. Quibus modis acquiratur ius patronatus.

De L. Fusia Caninia.

Io. Zasius in Catalogo Legum antiq. de hac agit, vt & Connanus lib. 2. cap. 5. & Vopiscus in vita Taciti.

De his qui sunt sui vel alieni iuris.

Vide Connanum lib. 2. cap. 2. & 7. Alex. lucidè hæc tractantem lib. 3. cap. 20. Vnzolam d. loco in 4. personarum diuisione, Lagum in 2. parte cap. 16. De dominica potestate.

De patria potestate.

Vide Connanum lib. 2. cap. 13. D. Balduinum & Oldendorp. ad l. 17. & 19. inter ll. 12. tabul. incip. Parentib. Dionysium Halicar. lib. 2. antiq. Rom. Coras. lib. Miscel. 4. cap. 9. Lagum 2. p. tit. 5. D. Hopperum De arte Iuris lib. 2. cap De re priuata, Benedictum de Barzijs in libro de non legit. natis, Alex. lib. 6. cap. 10.

De Nuptijs.

De his exactè scripsit Connanus lib. 8. cap. 1. 2. 3 4. 5. 6. Ioannes Garronis in Lib. de Secundis nupt. Lagus parte 3. cap. 22. de Nupt. Franc. Duarenus de Nuptijs. Inter Historiographos autem Alex. cap 5. lib. 2. & c. 24. lib. 1. Plutarchus de præcep. connubial. Polydorus lib. 1. cap. 4. & lib. 5. cap. 5. Vide etiam Practicam Ferrar. in forma libel. quo vxor. agit ad dotem: & constitutionem Caroli 5. Augustæ editam anno 1540. 4. Octobris.

De adoptionibus.

Vide Connanum lib. 2. cap. 15. Lagum in 2. parte cap. 6. Quibus modis patria potest. acquir. Gelli im lib. 5. cap. 19. Plinium in Panegyrico ad Traianum, Alc. lib. 4. Parerg. cap. 3.

Quibus modis Ius pat. potes. sol.

Vide Connanum lib. 2. cap. 14. Lagum in 2. parte cap. 7. Bald. Oldend. & Charondam ad. ll. 12. tabul.

De Tutelis.

Vide Connanum lib. 8. cap. 6. Iud. Damhouderium in libro de Patrocinio pupillorum. Lagum 2. par. cap. 13. Quibus modis acquiratur tutela, Pract. Ferrar. in for. lib. quo agitur ad reddit. rat. tit. Oldend. classe 4. Act. 31. Alc. in l. Tabernæ ff. De verb. signific. Alex. cap. 10. lib. 6. Coras. lib. 3. Miscel. cap. 22.

Qui testamento dari tut.

De datione tutorum scribit Coras. lib. 5. Miscel. cap. 24. Oldendorp. & Balduin. ad l. 21. inter ll. 12. tabu. Damhouder. vbi sup.

De legitima agnat. tutela.

Materiam huius tit. tractant Balduinus, Oldendorp. & Charondas ad 22. l. inter ll. 12. tabu. Connanus cap. 6. lib. 4. Lagus parte 2. c. 13. Alciat. lib. 1. col. 5. De verb. signific. Alex. lib. 6. c. 10. Plato Dialogo. 6. de legibus.

De capitis diminutione.

Vide Duarenum lib. 1. Disputat. cap. 9.

De legitima patronorum tutela.

De hac tutela lege Connanum lib. 2. cap. 9. Lagum vbi suprà.

De legitima parentum tutela.

Pro explicatione huius tit. lege Bald. Oldend. & alios ad d. l. 22. & Gellium lib. 5. cap. 13. Platonem dialogo 11. de legib. Et adultior videre potest Tit. Cod. de bonis mater. & de bonis quæ lib.

De fiduciaria tutela.

De hac scripsit Alex. cap. 10. lib. 6. Corasius cap. 9. lib. 6. Alciat. cap. vlt. lib. 3. Parerg. Iuris.

De Attiliano tutore.

Vide Zasium in Catalogo Legum antiq. de L. Attilia, Sueton. in Claudio, Balduinum loco citato.

De Authoritate tutorum.

Vide Lagum p. 2. cap. 12. De tutelaria potestate, Damhouder. vbi suprà. Platonem Dial. 11. de legibus.

Quibus modis Tutela finitur.

Vide Lagum in 2. parte c. 14. Quibus modis tutela finitur. De impudico verò modo illo finiendæ tutelæ, cuius magnam olim fuisse obseruationem docet Iustinianus, ferè tractat Plato dialogo 11. de Legibus, Tertullianus de virginibus velandis, Theodoretus in Libro Græcanicarum affectionum sub tractatu de legibus.

De Curatoribus.

Vide Lagum parte 2. c. 15. De curatoria potestate, Charondam ad tit. Vlpiani, qui agunt de Curatoribus minorum. Sed his latiùs D. Damhouderius de patrocinio pupillorum minorum, &c. De Curatore prodigi & furiosi, vide D. Balduinum, Oldendorp. & alios ad 23. & 24. l. 12. tab. & Doct. in l. Is cui ff. de verb. oblig. De Curatore bonorum, vide Odofredum in libro de Curatore bonis dando.

De Satisdatione Tutorum.

Latè tractat hanc satisdationem Damhouderius, & ante eum Specul. par. 3. §. De datiuo lib. 1. Vide etiam 72. Nouellam principis Iustiniani.

De Excusatione Tutorum.

Vide Antonium de Canario in libro de Excusatore, Lagum vbi suprà, & addi possunt per adultiorem tit. aliquot lib. 10. Codicis. Cætera satis explicant Balduinus, Baro, & alij.

De suspectis Tutoribus.

Agit de his Plato d. Dialogo 11. Bald. & Oldendorp. ad 25. l. 12. tabul. & latiùs idem Oldendorp. classe 7. Act. 1. Cic. lib. 3. Officior.

AD LIBRVM SECVNDVM INSTITVT.

De Rerum diuisione.

INter Interpretes Iuris nemo clarius huius tituli materiam excussit & tradidit, quàm Connanus cap. 1. 2. 3. consequent. lib. 3. Et Oldend. in Introductione in classem 3. Et ad 7. præceptum, *Non furaberis.* Et Lagus p. 2. cap. 24. De rerum communione. Quàm verò necessaria sit rerum omnium diuisio, scribunt pulchrè non solùm antedicti, sed & Theodoretus de prouid. Dei. Viues in lib. de veritate fidei lib. 1. cap. de consideratione hominis, Michael Vlcurrinus de reg. mundi in 3. q. princip. De rerum sacrarum primo ritu, vide Polydorum de Inuentione lib. 4. cap. 7. De fructuum materia, lege exactè Ioan. Copum de fructibus. De alijs quibusdam Macrob. lib. 3. Saturnal. cap. 3. Gellium lib. 4. cap. 9.

De rebus corporal. & incorporalibus.

Scripsit de his optimè Connanus lib. 3. c. 2. & lib. 8. cap. 4. post princ. D. Hopperus lib. 2. de arte Iuris cap. de Re priuata. Seneca. lib. 8. Epist. Plato de Summo bono, Ehemius de princip. Iuris lib. 7.

De Seruitutibus.

Latissimè scripsit de his Cæpolla de Seruitut. Connanus lib. 4. cap. 7. & sequent. Corasius in tit. de Seruitut. & lib. 4 Miscel. cap. 15. vbi refert verba seruitutum concipiendarum. Lagus p. 2. cap. 63. Balduin. Oldendorp. Charondas in 2. 3. 4. 12. 13. 14. leges 12. tabul. Et idem Oldend. classe 3. Act. 4. & 5. Practica Ferrar. in forma libelli in act. confessoria. Explicationem itineris, actus, viæ, habes apud Duarenum lib. 1. Disput. cap. 31.

De Vsufructu.

Vide Connanum lib. 4. cap. 1. 2. 3. 4. 5. 6. Coras. lib. 5. c. 3. Lagum p. 2. cap. 64. Oldendorpium classe 3. Act. 6. Practicum Ferrar. in forma libel. quo vxor agit ad dotem & vsumfructum. Cicero quoque in Topicis quædam de his annotauit.

De vsu & habitatione.

Lege Connanum cap. 5. lib. 4. Lagum dicto loco lucidissimè loquentem. Coras. ad initium ferè tit. Pandect. de seruit.

De vsucapionibus.

Scripsit de his amplè Connanus lib. 3. c. 11. cum sequent. Oldendorp. in tract. de vsucap. & in introduc. ad classem. 3. Lagus p. 2. c. 43. & seq. Cic. lib. 2. Officiorum.

De donationibus.

Vide Connanum c. 9. 10. 11. lib. 5. Lagum p. 2. c. 48. Practicum Ferrar. in forma libelli, quo agitur ad donationem. De donatione inter virum & vxor. vide Alciat. cap. 14 lib. 3. Dispunct. Coras. lib. 5. Miscel. cap. 1. Duarenum in tractat. de nupt. Ioan. Pyrrhum de donat. inter virum & vxor. omnium latiss. Chassaneum in consuet. Burgund. Des droits & appartenans à gens mariez. Rub. Le mary & la femme §. 7. De inofficiosa donatione, vide Tiraquellum ad L. Si vmquam. C. de reuocand. donat.

Quibus alienare non licet.

De alienatione rei dotalis vide Chassan. in Consf. Burg. Rub. Le mary ne peut greuer §. 4. Coras. lib. 5. Miscel. c. 14. Boërium in cons. Bituricen. De pignoribus latè scripsit Negusantius. de pig. in 1. membro 6. partis princip. Connanus lib. 4. cap. 18.

Per quas personas, &c.

Connanum vide lib. 6. cap. 5. Boërium d. loc. Tit. de iure personarum, Chassan. d. libro.

De testamentis.

Vide Connanum cap. 1. 2. 3. lib. 9. Bald. & Oldend. in 29. l. 12. tabu. Alciat. in L. Verbis ff. de verb. signif. Lagum p. 2. cap. 52. Rursum Oldend. classe 5. in initio Pract. Ferrar in forma libelli, quo petitur hæreditas ex testam. Alex. lib. 1. cap. 1. in fine, & cap. 3. lib. 4. Gellium c. 27. lib. 15. Chrysostomum in sermone de gratijs Deo agendis, non solùm verbis, sed operibus.

De militari Testamento.

Vide Connanum lib. 9. cap. 5.

Quibus non est permissum, &c.

Lege Connanum cap. 4. lib 9. Multas insignes obseruationes circa istum titulum vide apud Ioan. Dilectum. De arte testandi Tit. 1. & Rolandinum cum addit. Gerardi Muleit Consil. Mechlin. in tract. de vlt. volunt. Quintil. lib. 2. cap. 8.

De exhæredatione liberorum.

Vide Connanum cap. 2. cum sequent. lib. 12. Balduinum. Oldendorp. & alios ad 29. L. 12. tabul. Alc. lib. 4. parerg. cap. 9. Ioan. Dilectum d. libro cap. 3. Aristot. lib. 8. Ethicor. Optimè explicantem Chassaneum in consuet. Burgund. Des successions Rubr. On ne peut §. 1. cum seq.

De hæredibus instituendis.

Vide Connanum lib. 10. cap. 6. Balduin. Oldend. 8. Rolandinum ac Ioan. Dilectum vbi suprà.

De

De vulgari substitutione.

Vide Connanum lib. 10. cap. 7. Zasium lucidè pro formatione tyronis scribentem in tractatu substit. Ioan. Dilectum. d. lib. Tit. 5. Ferrar. in forma libelli, quo agitur ex substitutione. Lagum p. 2. cap. 52.

De pupillari substitutione.

Lege titulo proximo recitatos, & rationem introductarum substitutionum habes quoque apud Coras. Miscel. 1. cap. 2. num. 3.

Quibus modis testamenta infirmentur.

Scribit de his Connan. lib. 9. cap. 7. Lagus p. 2. cap. 53. Quibus modis test. confirmentur aut infirmentur Ioan. Dilectus. d. lib. tit. penult.

De inofficioso testamento.

Vide Connanum cap. 5. lib. 8. Oldendorp. Classe 5. Act. 2. & 3. Pract. Ferrar. in forma libelli, quo petitur hæred. ex testament. & eos, quos superiùs retuli ad tit. De exhæredat. liber.

De hæredum qualitate & differentia.

Tractat hanc differentiam Connan. cap. 5. & 3. lib. 10. Coras. lib. Miscel. 3. cap. 16. & lib. 4. cap. 10 Alciat. in fine lib. 4. de verb. signific. Lagus p. 2. c. 59. de historia emendati iuris, & c. Budæus ad Pandectas, & in Comment. ling. Græcæ.

De legatis.

Hanc legatorum materiam examinaui olim in Paraphrasi à me emissa. Vide Ioan Dilect. tit. 6. Alex. cap. 1. lib. 1. Lagum p. 2. cap. 55. Bald. Oldendorp, & alios ad l. 12. tabb. *Vti quisque legasset rei suæ ita ius esto.*

De ademptione legatorum.

Vide Ioan. Dilectum tit. penult. Lagum loco prox. citato.

De L. Falcidia.

Vide Connanum lib. 9. cap. 10. Vdalric. Zaz. in catalogo Legum antiq. D. L. Falcidia. Duarenum. 1. Disput. cap. 58. Lagum p. 4. c. 28. Ex testamento pro legatis. Alex. ab Alex. cap. 15. lib. 6.

Ad S. C. Trebellianum.

Vide specialem tractatum de Trebellianica in 7. parte Oceani iuris collocatum. Lagum p. 2. cap. 56. & p. 4 cap. 25. Placentinum de S. C.

De Codicillis.

Omninò vide Connanum lib. 9. cap. 6. lucidissimè instruentem tyrones. Oldend. classe. 5. Act. 2. Lag. p. 2. c. 54. de codicillis.

De hæreditatibus, quæ ab intestato, &c.

Vide singulariter Petr. Ferrar. in forma libelli, quo petit. hæred. ab intest. delata. Oldendorp. classe. 5. Act. 5. Lagum d. p. 2. c. 59. de histor. emend. iur.

De legitima agnatorum successione.

Vide omninò Oldend. ad. l. 12. tabu. sub cap. de suis & legit. hæred. tit. 4. & ad easdem. L. Balduinum, & Charondam.

De S. C. Tertulliano.

Scribit de isto S. C. Alex. lib 6. cap. 10: circa finem, Bald. & Oldend. ad. l. 12. tabu. Roffred. latè in sua Summa. Placent. ad S. C. Lagus loco proximè citato.

De S. C. Orphitiano.

Vide Connanum lib. 10. cap. 8. Lagum vbi suprà.

De successione cognatorum.

Vide Oliuerium Textorem in libro de grad. cognationum.

De gradibus cognationum.

Plenissimè vide eundem Oliuerium in d. libro, Connanum lib. 8. cap. 7. Franc. Duarenum in tract. de nuptijs sub cap. Inter quas personas nup. contrah. Lagum loco antè dicto.

De successione libert. & in tit. sequen.

Vide Connan. lib. 2. cap. 9. & 12. Bald. & Oldend. ad. l. 12. tabu. incip. Si libertas. Alex. lib. 6. cap. 10.

De bonorum possessione.

Vide omninò Oldendorp. classe 2. Act. 1. de actione interdicti Quorum bonorum. Alc. lib. Parodox. 4. cap. 1. & 2. Parerg. lib. 3. c. 3. Lagum p. 4. c. 24. Ex iure successionis à testato vel intestato, iuxta ius prætorium: & ead. p. c. 7. Quæ actiones dentur pro iure patronatus.

De acquisitione per arrogationes cum tit. seq.

Quoniam parum in vsu sunt, quæ hîc tractantur, puto communem commentationem sufficere & tyroni, & adulto iuris. Quædam tamen tractat de his Connanus lib. 2.

AD LIBRVM TERTIVM INSTITVTIONVM.

De obligationibus.

Vide Connanum lib. 1. cap. 6. circa fin. lib. 2. cap. 3. n. 10 lib 5. c. 1. Lagum optimè hanc oblig. explicantem p. 3. cap. 1. De oblig. earumque differentijs, cum seq. Oldend. in initio classis 4. Alc. ad Rub. C. de pact. Zasium ad Rub. & l. 1. ff. de act. & oblig.

Quibus modis re contrahitur oblig.

Tractat hæc Connan. c. 7. lib. 1. cum seq. Lag. p. 3. cap. 5. De mutuo cum 5. sequent. De pignore vide Connan. cap. 13. cum seq. lib. 4. Negusantium in tract. de pignorib. Pract. Ferrar. in forma libelli de act. hypothec. De indebito vide Oldend. classe 6. Act. 6. De commodato Connan. lib. 7. c. 3. Oldend. classe 4. Act. 15. De deposito Connanus lib. 7. cap. 4. Oldendorp. classe. 4. Act. 23. Alex. lib. 6 cap. 10.

De verbo oblig.

Vide Connanum lib. 6. cap. 1. cum sequent. & lib. 5. cap. 1. n. 7. Coras. lib. Miscel. 1. cap. 25. Oldendorp. classe 4. act. 28. Lag. p. 3. c. 11. de verbor. oblig. Zasium ad Rub. ff. eod. Alciat. ibid. & lib. 2. Parerg. cap. 17. Franc. Hotomanum in §. actionum autem inf. de actionib.

De duobus reis.

Extat nouus libellus de duob. reis, quem vide. Vide etiam Connan. lib.6. cap. 5. Alc. in l. nominis ff. de verb. signific. Pract. Ferrar. in forma libelli contra plures reos debendi.

De stipulatione seruorum.

Sufficiat communis commentatio.

De diuisione stipulationum.

Vide Hotomanum in d. §. actionum autem, & melius in §. Sic itaq; discretis, infrà de action. Connan. c.2.3. lib.6. Zasium & Coras. ad l.5. ff. de verb. ob. Alc. lib.1. Paradox. cap.1. vbi ex professo hæc tractat.

De inutilibus stipulationibus.

Scripsit exactè de his Connanus lib.6. c.4. qui sufficiat.

De fideiussoribus.

Vide eundem Connanum lib.6. c.6. cum sequent. Lagum p. 3. cap. 12. de fideiussoria oblig. Coras. Miscel. 1. cap.12. Oldendorp. in libro de iure singulari, sub cap. de priuileg fideiuss.

De literarum obligat.

Vide Connanum cap.1. lib.5. in fine, & melius lib.1. cap. 6. n.10. & 11. Lagum p.3. cap.1. de obligat. & expressius cap.16. de literarum oblig. Oldendorp. classe 4. act.30. vbi exactè hanc rem tractat.

De obligat. ex consensu.

Scribit de his Connanus 1. cap. nu.4. lib.6. Lagus p.3. c.17. de oblig. ex consensu.

De empt. & Venditione.

Vide Connanum lib.7. cap.6. cum sequent. Oldendorp. classe 4. act 10. Practic. Ferrar. in for. libelli in causa vendit. Lagum loco proximè citato c.18. Balduinum, Oldendorp. Charondam ad l.12. tabb. incip. Venditæ res. D. Fabianum de Monte in libro de vendit. Item librum diuersorum authorum nuper editum de mercatura. Antiquitatis verò studiosus satisfacere sibi potest ex Platone dial. 11. de leg. & dial. 11. de Repub. & in dial. de Ente. Alex. ab Alex. cap.1. lib.6. & libro 3. cap.16. circa finem.

De locatione, & conductione.

Scripsit de his Connanus lib.7. cap.11. cum sequent. Lucidissimè Oldendorp. classe 4. act. 9. & post classem 5. tit. de act. Emphyteutica. Lagus loco mox citato c.19. cum seq. Ferrar. in forma libelli quo agitur ad facti præst. Alciat. lib.5. Parerg. cap.15.

De societate.

Vide Connanum cap.13. lib.7. Oldendorp. classe 4. act.21. Cicer. in Officijs. Ferrar. Practic. in forma libelli pro socio. Petrum de Vbaldis in tractatu De societate aut de duobus fratribus. Lagum p.3. cap.21. de societate. Oldendorp. Balduinum & alios in 50. l.12. tabb. Incip. Sodalibus & Vdal. Zasium in catalogo Legum antiq. de legib. Clodianis.

De Mandato.

Tractat hanc Mandati materiam eleganter Connanus lib.7. cap.14. Oldendorp. classe 4. act.24. Cicero pro Roscio, Lagus p.3. c.23. de mandati obligatione, & p.4. cap.50. Habes prætereà tractatum specialem De procurat. nunc primùm editum.

De oblig. quæ ex quasi contractu.

Vide Lagum p. 3. cap.25. & Oldendórp. class. 4. ab actione 25. vsque in finem.

Per quas personas nobis obligatio acquir.

Multa sparsim de his Connan. lib.2. Vide Lagum p.4. cap.51. Quibus casibus conueniamus, aut nobis in alios detur actio ex alieno contractu, & vbi agit de patria potest. p.2. c.5.

Quibus modis tollitur obligatio.

Vide Lagum p. 3. c.3. Quibus modis toll. obl. Alc. in l. omnia quæ ff. Si cert. pet. & in l. Labeo & Sabinus ff. de verb. signific. & in l. vbi pactum. C. de transact. Quî verò & qualiter olim solutio fieri debeat, vide Alex. lib.6. c.1. De omnibus verò Alc. lib. 3. Parerg. cap.5.

AD LIBRVM QVARTVM INSTITVTIONVM.

De oblig. quæ ex delicto, &c.

VIde Connanum lib.1. cap.7. Oldend. in clas. 7. act.3. & in 9. præcepti explicatione, & rursùm cum Balduin. ad l.12. tabb. incip. Furem qui manifesto, &c. Lagum p 3. cap.29. de oblig. quæ ex delict. cum seq. Damhouder. in Enchiridio rer. criminal. latè: Alex. lib.6. cap.10. Gellium lib.11. cap.18. Plato. dial.9. de legib. & alijs locis. Zasium lib. 2. Sing. Resp. cap.31.

De Vi bonorum raptorum.

Vide Alc. in l. Marcellus ff. de verb. signific. Oldendorp. classe 7. act.9. & multa cumulantem Chassan. in consuet. Burg. des iustices. Rub. Si aucun commet simple larcin. §.5.

De L. Aquilia.

Vide Vdal. Zas. in catalogo leg. antiq. de l. Aquilia, Connanum lib.10. cap.4. n.2. Lagum p.3. cap.54. de damno, iniuria, vel culpa dato. Latè Oldendorp. classe 6. act.12. & eundem cum alijs ad 80. L.12. tab.

De iniurijs.

Oldendorpius de his abundè tractat classe 7 act.10. Damhoud. d. libro, Lagus p 3. c.53. de iniurijs, & commentatores ad 70. & 79. L. 12. tabb.

De oblig. quæ ex quasi delicto. &c.

Vide Lagum p. 3.c.59.de oblig.quæ ex quasi delicto,Oldend. classe 6. act. 20. & classe 7. act. 5. & 8. Paridem de Puteo in tract. de syndicatu,Coras.lib.4. Miscel.cap. 17.

De actionibus.

Clarissimè explicat has actiones ad captum Tyronum iuris, Oldendorpius in tract. Actionum,qui est in libro variarum lectionum eiusdem,Connanus lib. 1. cap.6. n. 14.vsque in fi. Alciat. in l. pecuniæ verbum, n. 7. ff.de verb. signific. Lagus in initio p. 4. cum sequentib. Porrò modos exercendarum actionum habes apud vtrumque Pract. Ferrar. Ioan. Petri & Iacob. Petri. & Roffredum.

Quod cum eo qui in aliena potestate, &c.

Scripsit de his Lagus p. 4. cap. 51. Quibus casibus conueniamur,Oldendorp. classe 4.act. 5.& 6.Vide quę scripsi in meis Commentariis, ad res nauticas. De institoribus autem vide Polydorum lib.3. de inuent.rer. cap. 16. & adde librum nuper editum De mercatura.

De noxalibus actionibus.

Vide Balduinum, Oldendorp. & alios ad 82.l.12.tabb. & eundem Oldendorp. in tract. actionum cap. de nox.act. Alc. lib.4. de verb. signific. & in l. plebs §. noxæ eod. tit. Lagum p.3. c. 31. Qui oblig.ex furto suorum.& c.58. Quatenus ex delicto eorum, qui in potestate nostra sunt obligemur.

Si quadrupes pauperiem, &c.

Scripserunt de materia huius Tit. Balduin. Oldend.& alij ad 16. l.12. tabb.& rursum idē Oldendorp. Classe 6. Act. 13.& 19. Chassan. in consuet. Burgund. Des iustices & droitz in Rûbrica Messiers §. 6. in verbo en Messusage.

De his per quos agere possumus.

Vide Lagum p. 5.cap.8.de procurat. De L. hostilia,cuius mentio hîc fit,vide Zas.in catalogo legum antiq. Vide etiam specialem tractatum nuper de procuratoribus editum.

De Satisdationibus.

De his satisdationibus scripsit tractatum Fredericus Schenck. Vide etiam Oldend.Classe 1. Act. 6.& 7. Alc. in l. satisdationis ff. de verb. signific.Lagum p.5.c.12. de satisdationibus,& Robertum Marantam in tract.de ord. iudic. in 6. parte,memb.8.

De perpet.& temporalib. act.

Vide Oldendorpium in tract. Actionum in 11. diuis. Conan. lib. 3. cap.11.n.7.& 8. Lagum p. 4.cap.2.

De exceptionibus.

Vide Lanfrancum & Nepotem de monte Albano de except. Coras. lib. 2. Miscel.c.16. Lagum p. 5. c. 14. Quando quæque exceptiones opponi in iudicio possunt. Zas.ad Rub.de except.

De Explicationibus.

Vide Speculat. tit. de replicationib. & eodem tit. Tancredum in l.de Ordine iudicario.

De Duplicationibus.

De Interdictis scripsit tract. Odofredus. Vide Oldendorp.Classe 2. act.9.cum sequent. Et in tract. Actionum in 4. diuis. Duarenum lib.1. disput. 19. & 20. Alc.in l. pecuniæ verbum n.20.ff.de verb. signific.& lib. 3. Parerg. cap. 15. & lib.10.cap.7. Lagum p.4.c. 13. de actionibus adipiscendæ, retinendæ,& recuperandæ possessionis, Coras.satis lucidè loquentem ad L. Quoties ff. de seruit.

De Pœna temerè litigantium.

Vide Alciat. ad l. Qui accusare C.de eden. & in l. Si calumnietur ff.de verb.sign.& lib.9. Parerg. cap. 8. Balduin. & Oldend. ad.ll. 12. tabul.

De officio iudicis.

Egregiè de isto officio scribit Claudius Cantiuncula in lib. de officio Iudicis. & lucidè Oldendorp.circa initium classium sub cap. de officio Iudicis: Gellium libro 4. capit. 2. Lagum p.4.c.69.Quando officium iudicis loco actionis imploretur, & p. 4. c. 4. de causis agendi Io. Rogeranum de officio Iudicis. Porro quantum attinet ad fructuum condemnationem, circa quam officium iudicis versari hic titulus docet, vide Ioan. Copum in libro de fructib.

De pubicis iudicijs.

Quæ ad antiquitatis cognitionem faciunt, lucidè hîc satis explicat D. Balduinus. Cætera passim ferè tractantur. Nam de adulteriis habes apud Alex. libro 4.cap.primo, Polydorum libro 3. cap. 17. Corasium 2. Miscel.c.1. Gellium l.10.cap.23. Vide in catalogo legum antiq. de L. Iulia. De homicidiis verò agit Alexand.cap.5.lib.3. Corasius 5. Miscel.c.23. Plato in Phædro, vel de anima. De parricidio agit Alexand. eodem cap. & libro. Quantum verò attinet ad exactiorem horum criminum cognitionem, vide Damhouderium in d. Enchiridio causarum criminalium, & Angelum de Maleficiis,& varios tractatus speciales specialia crimina tractantes in decima parte Oceani iuris comprehensos.

FINIS.

PETRI PECKII
DE CONTINENTIA CLERICORVM,
SIVE
De non alendis Concubinis Liber singularis.

CAPVT. I.
Quid sit Concubina, & quibus modis accipiatur.

SVMMARIVM.

1. *Aliter Leges, aliter Canones concubinam accipiunt.*
2. *Quid de iure Canonum appellatione concubinæ veniat.*
3. *Quid de iure ciuili requiratur.*
4. *Sola animi destinatio concubinam facit.*
5. *Protestatio animi declaratrix.*
6. *Vni vnica sola vxor ducenda simul.*
7. *Omnis copula exceptâ matrimoniali, est illicita.*

DE vita concubinaria & continentia Clericorũ dicturus quidnam Concubina sit, & quibus modis accipiatur, præmittere volui; ne & ipsum, de quo agimus, quid sit, obscurum fiat, † Concubinã sanè
1 aliter Leges, aliter verò sacri Canones accipiunt: † hi enim omnem eam sub concubinæ
2 appellatione comprehendunt, cum qua illicita copula & prohibita (qualis est omnis, exceptâ matrimoniali) habetur. *can. Nemo. XXXII. quæst. 4.* * Illæ verò strictiùs describunt, requiruntque
3 quatuor, sine quibus Concubinam dici non posse constituêre: quorum omnium primum vetustiores tradiderunt, quòd talis esse debeat, cum qua stuprum committi minimè possit, vt quodam loco Martinianus I.C. tradidit, *l. 1. §. 1. D. De concubinis.* Vnde nec virgo, nec honestæ vitæ vidua concubinæ nomen meretur, *l. Stuprum 34. D. Ad L. Iul. De adult. §. item lex Iul. Instit. De publ. iudic.* Nam si quis cum talibus consuetudinem habeat, pro matrimonio potiùs præsumendum esset. Licet in eo quoq; Canones (qui numquam præsumi, sed probari matrimonium volunt, vt latè Bartol. *in Nouel. Quib. mod. natur. offic. legit.* docet, & post eũ Præpositus, *in can. Is qui 34. distinct.*) dissentiant: ex quo enim Canonicas solemnitates non obseruarunt, de quibus abundè satis disseritur *in Tit. De clandest. desponsat.* contra eos præsumitur; quòd non licitâ potiùs, quàm concessa Venere vsi sint. Leges autem tot solemnia non exposcunt; atque ideò fit, quòd in maiorem præsumptionem deueniant, *not. Gloss. in c. Illud ext. De præsumpt.* quæ tamen contrariâ protestatione à principio declaratâ elidi potest, *l. In concubinatu D. De concubinis.* Cùm enim concubinam ex sola animi destinatione constitui posse legimus, *l. Concubinã d. tit.* †. protestatio autẽ animi
4 declaratrix sit certissima, *l. Metum C. Quod met. caus.* Bart. *in l. Qui aliena §. fin. D. De acq. hered* † 5
quis eius concubinam esse dicet, qui minimè concubinam voluit? Sanè si obscuro loco edita sit, aut vilis nummi ergò turpiter olim corpore quæstum quæsierit, iam protestatione opus non erit, si Iurisconsultorum responsis fidendũ sit.

Deinde id obseruandum est, quòd vno tempore plures habere nemini liceat, *Nouel. De triente & semisse.* Nam & tales odibiles legibus constituuntur, *Novel. Quib. mod. natural. effic. sui.* 6
Quemadmodum enim si quis legitimæ copuletur vxori, alias, matrimonio subsistente, superinducere non poterit, & ex his duabus diuersisque vxoribus legitimas proles procreare, ita, inquit Imp. neque post agnitam, quo diximus modo, concubinam dabimus. Vnde Bartolus quodam loco *ad l. Item legato 49. §. parui autem D. De legat. 3.* intulit nihil discriminis de iure ciuili inter matrimonium & concubinatum apparere, quàm quòd matrimonium de iure ciuili solemnizatum sit, concubinatus verò (etsi non sit reprobatus, quamuis etiam nec approbatus) minimè. Adde, quòd concubinam fornicariámve in domo retinendam esse plerique senserunt, Bart. *in l. Concubinam D. De concub.* est enim indubitatus in domo concubinæ affectus *Nouel. De triente & semisse*, vt latiùs Accurs. & Dinus *in d. l. concubinam*, explicarunt; profitentes non minorem, imò æqualem atq; indubitatum affectum in concubinatu atque in matrimonio esse necessarium; qui rectè per cohabitationem vt plurimùm introduci solet: vsque adeò vt nec filios legitimationis beneficio affici posse crediderint, quos extra domum huiusmodi fœmina retenta peperisset; quamuis iniqua multis hæc & non probanda opinio visa sit. Placentinus namque & cum eo Pet. Iacob. Ferrariensis, *in sua Praxi in forma libelli De praiudiciali act. de partu agnoscen.* contrarium sustinuit, solam animi destinationem, & non cohabitationem esse necessariam asserens, nec minùs concubinam esse, si in aliena domo teneatur: eo responso aditus, quod quondam Imp. tradit, *l. penult. Cod. Ad. S. C. Orfit. in fine*, vbi Demostheni Præfecto prætorio in hæc verba rescripsit; *Sin autem concubina libera conditionis constituta filium vel filiam ex licita consuetudinẽ ad hominẽ liberum habita procreauerit &c.* Ex quibus verbis solam consuetudinem, ex solius animi promptitudine promanantem, indubitatam sufficere apparet. Vrget insuper Ferrar. ex eo, quòd & vxores sæpenumerò in alienis ædibus contineantur, *l. Nihil in princ. D. De act. rerum amotar.* Putatq; præallegatas leges mi-

minimè hanc sententiam infringere posse, verùm si alicuius cohabitationis meminerunt, id ad maiorem cautelā additum fuisse, vt & certiores concubinæ essent, & certior affectus appareret; cohabitationis autem necessitatem minimè imponeret.

Postremò id quoque sanctiones Imperatoriæ requirunt, vt talis sit concubina, cum qua, si vellet, concubinarius coniugalis tori fœdera posset contrahere: alioquin qui ex tali congressu genitus in lucem prodiret, non naturalis, sed ex damnato & nefario coitu natus diceretur. *Nouel. Quib. mod. natur. effic. sui cap. vlt. vers. primum. Nouel. Vt liceat matri & auiæ, &c. §. ad hoc, l. Nuper Cod. de naturalib.* vti hæc latiùs prosequuntur, D. Anton. *in c. vestro de cohabit. Cleric. & mul.* Panorm. *in c. Tanta qui filij sint legit.* Salic. *in l. Liberi Cod. de nupt.* & cæteri scribentes.

CAPVT II.
Concubinatus vtrùm sit licitus, an non.

SVMMARIA.

1 *Vtrùm concubinatus sit licitus.*
2 *Omnis coitus præter vxorium est reprobatus.*
3 *Approbare & permittere sunt diuersa.*
4 *Ex duobus malis minùs eligendum.*
5 *Lupanaria quare permissa.*
6 *Vsurarij quare tolerentur.*
7 *Lex odit ex concubina natos.*
8 *Leges imitantur Canones.*
9 *Quando dies incipiat.*
10 *Æquitas præfertur rigori.*
11 *Sobrietas domat libidinem.*
12 *Consilium Epicteti in eam rem.*
13 *Orationis effectus.*
14 *De castitate Elephantis.*
15 *De Luthero.*
16 *Quo pacto iura naturæ sint incommutabilia.*
17 *Matrimonium vbi institutum.*
18 *Quare Abrahæ licuerit habere concubinam.*

POsteaquam vidimus, quid sit Concubina, quo pacto constituatur, & quibus modis,
1 Vtrùm concubinatus licitus sit, an non, dispiciemus. Rationem dubitandi mouere videbatur I. C. quando concubinatum per leges assumpsisse nomen, atque ita extra legis pœnam esse asserebat, *l. 3. D. de concub. can. Omnibus 34. dist.* Quod & Isidori Episc. rescripto confirmari apparebat, *can. Christiano ead. distinct.* quod ita habet: *Christiano non dicam plurimas, sed nec duas vxores simul habere licitum est, nisi vnam tantùm aut vxorem, aut certè loco vxoris, si coniunx deest, concubinam.* Adde, quòd submurmurantē audio. Nónne focariam alere præstat, quàm honestissimorum parentū decentissimis filiabus flagitium inferre? Nónne meliùs est quàm meretri[c]ali prostitutioni sese commiscere? Vnde hæ & illæ lacrymæ? Anne iura naturæ sunt incommutabilia? Quis igitur neget reprobatū concubinatum, cùm maximè per incitamentā naturæ foueatur? In sacris ordinibus cōstitutus vxorem ducere nequeo; non possum prostibula frequentare; istúdne igitur licebit? Nónne apertè militibus Imp. *in l. 2. Cod. de donat. inter vir. & vxor.* focariam cōcedit? Nónne de Abrahamo, cæterísque eius ætatis hominibus, quòd concubinas aluerint, legimus? Sed hęc talia facillimè contundemus. * Quis ignorat, quæso, id 2
Decalogi præceptum, *Non mœchaberis?* id est, ne quis præter matrimonij fœdera alijs feminis commisceatur, *can. Non mœchaberis* XXXII. *q. 5.* Neque enim quis persuasum sibi habeat, quòd mœchari solùm ad eos referatur, qui coniugali fœderi adstricti sunt, cùm idem iuris sit in toto, quod est in parte. Si igitur omnis mœchia sit prohibita, quæ est fornicatio, sequitur non immeritò, etiam simplicē fornicationem prohibitam esse; sicut furti appellatione omnis illicita vsurpatio rei alienę rectè intelligitur. Cùm igitur furtum sit prohibitum, quis rapinam, & aliam illicitam contrectationem permissam esse dicet? *can. Meretrices* XXXII. *q. 4.* nemo herculè, nemo. Nec vrget quicquam, quòd passim per leges permissa hæc vita appareat: etsi enim & hoc donemus, nemo inde approbatum esse concubinatum rectè inferet, † cùm multa permittamus, quæ tamen approbare renuimus Nā 3
permissio (vt Præpositus docet, *d. c. qui sincera n. 6. 45. distinct.*) approbationem non inducit. Neque refert similiter, quòd per leges nomen assumpserit, atque ita extra pœnam legis esse debeat: nam nec hoc approbationē arguit (etsi etiā in Sacerdotes cōcubinarios leges sæuiant) sed indicat ex duabus malis minus malum esse 4
acceptandum: non vt existimemus, rem tam turpem, tam fœdam, atque inhonestam Imperatores, qui castitatis amantissimos sese prædicant, *l. Castitati, l. ita nobis. C. de adult. Auth. quib. mod. natur. effic. sui §. illud*, approbasse, sed impēdentibus longéque maioribus periculis obuiam ire cupientes sub quadam dissimulatione (vt rectè Ioan. Corasius, *lib. 1. Miscel. c. 3.* & Christophorus Portius, *§. 1. instit. de adopt.* alijque arbitrati sunt) permisse: † vt & lupanaria, gratiā 5
vitandi raptus, incestus & adulteria, secundùm Hostien. Panor. cæterósque scribentes, *in c. inter opera de sponsal.* Simili ratione, vti apud Horatium legimus, prudentissimè Cato sentiebat:

Nam simul ac venas inflauit tetra libido,
Huc iuuenes æquum est descendere, non alienas
Permolere vxores ——— ———————

* Sic etiam, ne furtis, rapinis, & homicidijs detur prætextus aliquis, magistratus oculos 6
claudunt, visum dissimulant, & in maximis fœneratorum sceleribus conniuent: finis enim legis publica vtilitas est, *can. erit autē lex distinct. 4.* Nemo igitur sani capitis approbatum hunc vitæ modū affirmauit. Atque hoc vel eo quoque iuuatur, quòd natos ex concubina naturales vel spurios tantùm dixerit legislator, honorifico legitimorum titulo eos nequaquam exornans, *§. aliquando instit. de nupt.* * Imò po- 7
tiùs

tiùs odibiles ei concubinarios fuisse optimè Hostien. docuit, *in c. Lator. Qui filij sint legit.* quem Ioan. Andreæ, *in reg. Parem in Mercuriali,* D. Antonin. *in c. Cùm sit. De foro compet.* & Felin. cum Ioan. de Anania, *in Rubr. De adult.* sequuntur amplissimè, qui hæc iura in concordiam redigere atque conciliare cupientes, de iure quidem Digestorum & Cod. permissum legibus concubinatum, sed iure nouissimo reprobatum esse arbitrati sunt.

Porrò posito, & non concesso, quòd huiusmodi vitæ institutum legibus approbatum esset, ex eo tamen quia ius diuinum vel Canonicum resistit, neminem à peccato legum tuebi-
8 tur auctoritas, * cùm & ipsemet sacratissimus Imp. profiteatur leges suas nō dedignari sacros imitari Canones, *in Auth. Vt clerici apud proprios Episc. §. fin. c. Clericus de iudic. c. fin. de nupt. c. 1. de noui. oper. nuntiat.* In iis enim, quæ spiritualia sunt, atque ad animarum necessaria salutem, fidemq; Catholicam spectare possent, lex ciuilis semper Canoni subiicitur, vt abundè Bart. notauit, *in l. Priuilegia C. de sacros. Eccles.* quem Canonistæ imitantur, *in c. Ecclesia S. Mariæ de constitut.* Quamuis tamen hoc ita demùm verum sit, si melioribus rationibus & in maiori æquitate leges à Canonum constitutionibus superentur, si Archidiacono credendum sit, *in can. quod à partibus 75. distinct.* Quod huiusmodi exemplo commonstrat, Si clericus iureiurando se infra decem dies soluturum adstrin-
9 xisset, * secundùm legum sanctiones etiā quoad periurij pœnam à media nocte diem metimur, *l. more Romano D. de feriis*; non autem Canonum austeritas obseruabitur, volentium diem post Solis occasum occumbere, finirique debere, ea nempe ratione, quòd hæc interpretatio beni-
10 gnior sit, *arg. can. Eos 50. distinct.* * Rigori namque semper æquitas præferenda est, *l. Placuit C. de iudic. c. Scisscitatur de restit. in integ.* Non erit ergo perfidus si ante mediam noctem præfixū diem subsequentem exsoluerit debitum: est enim potiùs (inquit ille) interpretandum, vt nemo sit perfidus, etiamsi clericus sit, qui iurauit. Sed hæc sub parenthesi dicta velim: si cui horum distinctiones arrideant, à Pet. de Anchorano, *in c. Canonū statuta de constitut.* Baldo, *in l. omni, l. nullam C. de SS. Eccles.* Salic. *in Auth. Cassa eod. tit.* Archidiacono, *in c. Benè quidem 90. distinct.* Bartolo, *in l. Priuilegia C. de sacros. Eccles.* & Ioan. de Platea, *in Proœmio instit.* fusissimè docebitur.

Non repugnat Isidori responsum, nempe quòd si coniunx desit, concubina concedi videatur: nam, vt ibi benè Commentator, id intelligendum erit de muliere non solemniter ducta, cum qua tamen mutuus consensus vnitus est. Quam expositionem tacitè quilibet Doctorum approbasse videtur, ne Augustini dicto repugnemus, *c. Audito 34. dist.* quo nemini licitum esse concubinas habere, quas posteà dimittat, asseuerat. Debet igitur mutuus consensus intercessisse, qui adeò vtrumq; colligauit, vt neque subterfugij neque dimittendi potestas remanserit. Quare impropriè potiùs concubina est, quemadmodum & olim hoc nomine vxores vocitabantur.

Non etiam dissentio ab eorum sententia, qui honestiùs, decentiùs, atque multò meliùs esse arbitrantur, concubinam alere, quàm honestissimorum parentum castissimis filiabus flagitium inferre, atque ab inuitis suauissimum virginitatis flosculum extorquere: sed quis ex eo, obsecro, inferet, concubinatum esse approbatum? Nónne melius est homicidio furtum? Nónne rapina sacrilegio honestior? Num igitur, furtum approbatum est, & permissa rapina? quasi ab vtroque abstinere non possimus. O cæcas hominum mentes! * Quis est, quæso, tantæ 11
imbecillitatis, tam parui animi, tam difficilis resistentiæ, qui, si ipse velit, conetur atque laboret, affectibus suis resistere non possit, coërceat carnem suam, pudicissimoque sobrietatis ergastulo constringat, ad celeberrimum prudentissimi Epicteti dictum aures arrigat? † Cùm, inquit ille, aliqua vo- 12
luptatis animam phantasia subierit, obseruandum est id, quod in omnibus, ne statim abreptum te præcipitem des. Negotium te expectet, tuque tecum aliquantulum immoratus, cogitationem tuam diligenter inspectam secundùm præscripta tibi præcepta examinato. Veniat autem tibi in mentem vtrumque tempus, & hoc, quo voluptate victus, posteaquam ei satisfeceris, nihil tibi superesse quàm pœnitentiam & tua aduersus te conuitia habebis, & illud, quo, cùm abstinueris, gaudebis, atque temet laudabis. Perpetuum enim, inquit Orator Demosthenes, hoc esse debet sapientis institutum, vt rationem cupiditatum dominam constituat. Dum enim ventris ac Veneris voluptates illecebris sequimur, breue omninò delectationis tempus habemus, interim dumtaxat, dum iis fruimur: curæ verò & iustitiæ multæ sequuntur. Semper etenim earumdem rerum desiderio torquemur, & cùm quæ appetuntur nacti fuerimus, voluptas confestim transit, cùm aliud nihil in se boni quàm momentaneam titillationem habet, iisdémque mox rursus indigemus. Orationibus itaque atque ieiuniis corpus nostrum, quod alioquin ex se ad omne vitium propensum est, castigare atque animas nostras Deo præparare debemus. † Habet namq; oratio 13
affectus efficacissimos: contra tentationes telum est, mèrita auget, postulata impetrat, cælestium rerum degustationem præstat, quemadmodum Præpositus docuit, *in c. Cantantes. 92. distinct.* Quis igitur naturæ suæ imbecillitatem incusabit meritò? Nónne potiùs torpori atque ignauiæ suæ hoc acceptum ferre debet? Quis ignorat ipsammet Veritatem, id est Christum Iesum, qui nec fallere, nec falli potest,

test, hoc fidelibus pollicitum fuisse, quòd pulsantes intromitterentur, atque orantes impetrarent, modò ad laudem Dei proximique charitatem atque debito modo perficeretur per orationem petitio? orare igitur atque pulsare continuò oportet, ne in tentationibus deficiamus, sed vt ad quemlibet Amalechitarum, hostium, inquam, inuisibilium, visibiliumque ictum & incursum alacriores reddamur, atque mutuâ quadam derisione, fide firmâ, rectâ spe, cachinnum atque cruentissimarum beluarum dæmonum impetum refellamus. Eo enim futurum nemo ambigit, quin vti fortissimi militum, qui Christo nomen dedimus, sub eius quoque signis, id est, armis sacrosanctæ Passionis victoriam nanciscemur. Is enim victoria nostra, spes nostra, atque totius salutis nostræ certissimus scopus cōstitutus est.

Nec id quoque hæreticum planè atque à sanctissimis Canonum cōstitutionibus alienissimum argumentum conuincit, quo spurcissimam nefandissimamque libidinem suam hi, qui se huic vitę consecrarunt, palliare student; nempe quòd iura naturæ sint incommutabilia, nulloque tempore immutari possint, *c. 1. dist. 5. §. Sed naturalia Instit. De iure nat. gent. & ciuili.* Licitum enim esséne, eadem ratione alienis corporibus sese contra matrimonij fœdera commiscere? Anne quæso, argutissimè Philosophe, eodem argumento sacratas Deo virgines, filias, sorores, nullâ ordinis, consanguinitatisque habitâ ratione, ad morem canum constuprare licebit, vt rectè homo brutis
14 animalibus peior habeatur? † Nónne apud Plinium, Aristotelem, cæterosque naturæ animalis inuestigatores, discimus, elephantem tantæ probitatis existere, vt cum matre sese commiscere nolit? Imò interemisse legimus eum, qui ad hoc obfascinatis tectisque oculis impulerat? Hac equidem ratione adulteria licita erunt; erit & incestus impunitus, & libera sacrilegia. Vides, candide lector, quantum vrgeant, quorum Dominus Deus non est adiutor eorum, quàm sit vides fragile fundamentum non in Catholica fide fundatum. † Vi-
15 désne, Luthere, quibus argumentis, quamque efficacibus simplicissimam atque in fide orthodoxa fundatissimam Germaniam ad peruersissimam tuam pseudoctrinam nisus es pertrahere? Atqui non potuisti, cùm Spartam, quam nactus eras, conabaris defendere. Nec enim suffecerat apostatam egisse, seque à sacrosancta obedientia, votoque castitatis, quo adstrictus anteà sponte fueras, propriâ auctoritate absoluisse, nisi etiam Monialium præfectam (Monasterio tuis artibus dissipato) tibi associares, atque ex sacrilegio hinc inde constituto matrimonium somniares.

16 † Sed vt argumento satisfiat, dupliciter legem naturalem immutari posse considerandum est. Vno modo per adiectionem: quo equidem nihil obstat, nihil vetat, quin rectè mutari possit. Multa namque cùm per diuinā constitutionem, tum etiam per humanas leges, quæ ad communem hominum publicamq; vtilitatem spectare videbantur, supra legem naturalem addita sunt, si Archidiacono & Præposito credendum sit, *in c. 1. dist. 5.* Leges enim scriptæ (vt illi inquiunt) ad naturalis legis correctionem promulgatæ sunt, vt quòd naturali iuri deerat, hoc lex scripta suppleret. Ac fieri potuit, quòd lex naturalis in tantum in suis ordinibus corrupta foret, ad aliquid vt bona, cùm tamen iniqua esset, æstimaretur, atque ita reformatione egeret. Sic & hoc quoque casu per matrimonium, ac diuinas constitutiones, modus quidam legi naturali additus est, secundùm quem omnis coitus licitus credebatur, quo suâ quisque legitimâ coniuge contentus ad prolis generationem intenderet, licitaque sic venere vteretur. Vel etiam anne omne id naturale est, quod in naturalibus à Deo est constitutum? † Anne matrimonium statim ab 17
ipso mundi exordio per ter Opt. Max. Deum in paradiso delitiarum fuit institutum? *notat* Accurs. *ad §. 1. Instit. De iure nat. geni. & ciuili.* Nónne ab initio vna costa in vnam fœminam conuersa est? Nónne Scriptura sacra testatur, iubet, atque admonet, quòd propter hoc homo relinquet patrem & matrem, & adhærebit vxori suæ, & erunt duo in carne vna? Non dixit, *plures*, sed *duo*; non *vxoribus*, sed *vxori. c. Gaudemus* ꝫ. *De diuort.* Quis igitur dubitat de iure diuinò atque ipsius naturæ artificis auctoritate non omnem coïtum, non omnem commixtionem hominum licitam esse, sed vnumquemque aut vnicam tantùm vxorem diligere, aut cælibem vitam degere posse? Sed de istis fusissimè Bald. *in l. 1. §. Ius naturale D. De iust. & iure*, Bartol. *in l. 1. D. De postulando, l. Omnes populi D. De iust. & iure l. in concubinatu D. De concubinis*, Felinus *in c. 1.* ꝫ. *De hæret.* Innocent. *in c. Iuuenis De sponsalib.* Ioan. de Platea, Portius, Aretinus *in d. §. 1. Instit. de iure natur.* cæterique cùm iuris Canonici, *in d. c. Gaudemus & c. Hæc dist. 5. c. Commissum De despons. impub. c. Verum De conuers. coniugat.* tum etiam Legum, *in l. vlt. Cod. si contra vtil. publ. in l. Manumissiones D. De iustit. & iure.* Interpretes locuti sunt.

Altero modo dicitur mutari lex naturalis, vel ius naturale per modum subtractionis, si nempe ex eo, quod priùs habuit, aliquam partem iuri naturali adimere conemur: & sic dicitur ius naturale immutabile, quòd in hoc nostro proposito fieri nemo dicet, vt hæc latiùs post Præpos. & Archidiac. Dominic. de S. Geminiano prosequitur, *in d. can. Hæc, can. 1. dist. 1.*

† Porrò nihil me mouet, quod ex veteri 18
Testamento nobis Decreta describunt, *in can. Dixit Sara, & can. Recurrat XXXII. q. 4.* Abraham scilicet, cæterosque priscos concubinas habuisse, quòd ex sua legitima coniuge prolem suscipere non poterant; quasi per hoc quoq; & nobis licitū atq; concessum, pro necessitate prolis

lis suscipiendæ, concubinam alere aut mulieres fouere amasios. Nam considerare oportet, eas fœminas, quas prisci Patres præter proprias vxores domi in contubernio, velut vxorum ancillas, retinebant, in sacra Scriptura promiscuè appellari vxores, vel concubinas: veras tamen vxores, præcedenti nuptiarum solemnitate coniunctas, numquam concubinas nominauit, vt ex D. August. *lib. 1. Quæst. super Genes. c. 19.* notat Couarr. *de sponsalib. p. 1. c. 4. num. 9.* Sic etiam in *can. Is qui non habet cum can. seq. dist.* 34. vbi qui non habet vxorem, pro vxore concubinam habere vnicam permittitur, nomen concubinæ accipere oportet de tali, quæ loco vxoris habeatur, non de ea, quæ sit loco concubinæ, qualem habere per Canones non licet, *can. Audite dist.* 74. quicquid obganniant moderni nouatores, Canonum mastiges, qui spiritu non tam veritatis quàm malignitatis adserunt iure Canonico concubinatum approbari, vt ita spurcissimam suam libertatem pallient.

CAPVT III.

Concubinatus an aliquo iure in Sacerdote permissus.

SVMMARIVM.

1 *Sacerdotibus ab vxoribus semper abstinendum.*
2 *De origine Sacerdotij.*
3 *Presbyteri sunt constituti in locum* LXXII. *discipulorum Christi.*
4 *Vnde varietas ordinum in Ecclesia.*
5 *Ad vocem Sacerdotis sacrificantis celi aperiuntur.*
6 *Sacerdotes prisci temporis certò tempore abstinebant.*
7 *Ob incontinentiam quidam subitò perijt.*
8 *Ob quas causas concubinatus in Sacerdote præcipuè reprobatus sit.*
9 *Vota in quanta æstimatione apud veteres fuerint.*
10 *De fide M. Attilij Reguli Romani.*
11 *Quid communicantem doceat.*
12 *Audacia concubinarum quanta.*
13 *Quid mali Reipublicæ Christianæ inferat concubinatus.*
14 *Sacerdotes dicuntur lumen mundi.*
15 *Delicta maiorum sæpè nocent.*
16 *Sanguis subditorum requiritur de manu Prælatorum.*
17 *Laici Clericis infesti.*
18 *Innocentij laus.*
19 *Vitium hominis non est ordinis vitium.*
20 *Claudiani dictum notabile.*

HActenus abundè satisfactum arbitror, ingenue Lector, ijs argumentis, quæ in contrarium adducta fuerunt; ita vt nemo (nisi compos mentis non fuerit) sit, qui approbatam concubinariam fornicariamque vitam queat asserere. Sed vnicum superest, vt ad ea respondeamus, quæ vltimo loco disputabantur obijciebanturque, Anne scilicet aliquo iure in Sacerdote hæc permissa viderentur, licebitque remotiùs fusiusque forsitan, quàm par erit, spatiari, quo potiùs damnandam atque periculosissimam hæresin contundamus, ea nempe ratione, quòd huius rei ergò præcipuè hic labor à nobis susceptus sit. Quis enim, cui aliquid, vel mica Christianæ religionis in corde residet, huiusmodi perniciosissimum viuendi modum ac scandalosissimum pijs fletibus in Sacerdote non deploret atque detestetur? Adesdum igitur, adesdum, quicunque hoc argumento fulciebaris, atque in arenam mecum descende, aurésque arrige Pamphile, ac videamus, num hoc diuina aut profana iura permittant; num rationi consonet; num sceleratissimo argumento tuo sanctorum Patrum decreta & enucleatissimæ constitutiones consentiant? non arbitror equidem, Episcopos (inquiunt decreta, *can. Episcopos 31. distinct.*) Presbyteros, & Diaconos, ita placuit (vt decet sacros Antistites ac Dei Sacerdotes) nec non & Leuitas, vel qui Sacramentis diuinis inseruiunt, continentes esse in omnibus: quò possint simpliciter quod postulant à Domino impetrare; vt quod Apostoli docuerunt exemplo, & ipsa seruauit antiquitas, nos quoque custodiamus. Et alio loco, *can. Sacerdotibus 31. distinct.* Beda,* Sacerdotibus, inquit, semper ab vxoribus continendum est, semper castitas obseruanda præcipitur. Sed nemo sibi inde blandiatur, quòd ab vxoribus dicat abstinendum esse; quasi ex eo deducatur, ab alijs cauendum non esse: nemo namque ad sacrum ordinem accedere permittitur, nisi aut virgo, aut probatæ castitatis extiterit, *can. Nemo 32. distinct.* Legibus quoque sanctissimè editis sacratissimi Imperatores voluerunt, §. *Sed et si quis in Auth. De nupt.* §. *Presbyteris in Auth. De sanctis. Episc. l. Eum qui C. De Episc. & Clericis.* Si, inquit Iustinianus, Presbyter, aut Diaconus, aut Subdiaconus, posteà ducat vxorem, aut concubinam, aut palàm aut occultè, sacro statim cadat ordine, & deinceps idiota sit. Nihil enim sic in sacris ordinationibus diligimus, quàm cum castitate viuentes, &c. Audin' quo pacto tuæ sententiæ stipulentur leges & Canones? quibusnam rationibus in tuam sententiam eant? Prô Deûm atque hominum fidem! hæccine quis feret? Sacerdos sum, vxorem ducere non licet, homo cùm sim atque nihil præter hominem, istudne igitur licebit? Nostine, quæso, vnde, & à quo tua tibi sit orta, quam nactus es, sacerdotalis dignitas? à quo, quàm ab ipso omnium purissimo & castitatis limpidissimo fonte Christo Iesu seruatore nostro sacrosanctissimo, vt Anacletus docet, *can. In nouo 2. distinct.* cuius verba hîc (ne tam eximij ordinis origo

origo nos lateat & exordium) libuit inserere, 2. † in novo, inquit, Testamento post Christum Dominum à Petro sacerdotalis cœpit ordo, quia ipsi primò Pontificatus in Ecclesia Christi datus est, Domino dicente ad eum: Tu es Petrus, & super hanc petram ædificabo Ecclesiam meam, & portæ inferi (obmutescat hæreticus) non prævalebunt adversus eam & dabo tibi claves regni cælorum. Hic ergò ligandi atque solvendi potestatem primus accepit à Domino, primusque ad fidem populum virtute suæ prædicationis adduxit, verboque instituit. Cæteri verò Apostoli cum eodem pari consortio honorem & potestatem acceperunt, ipsumque principem eorum esse voluerunt: qui etiam iubente Domino, in toto terrarum orbe dispersi Evangelium prædicaverunt. Ipsis quoque decedentibus in locum eorum successerunt Episcopi: quorum ordinatio prætaxato debet fieri ordine & modo, quos qui recipit, & verba eorum, Deum recipit: qui autem spernit eos, eum, à quo missi sunt, & cuius legatione funguntur, spernit, & ipse indubitanter spernetur à Domino. Videntes autem ipsi Apostoli messem esse multam, & operarios paucos, rogaverunt Dominum messis, ut mitteret operarios in messem suam. Inde ab eis electi sunt LXXII. Discipuli, quorum typum
3. gerunt Presbyteri, † atque in eorum locum sunt constituti in Ecclesia. Hactenus ille. *Adde can. Sacrosancta* 22. *distinct.* Sed latiùs Panor. Innocent. Compostellanus, D. Anton. cæterique D D. narrant, *in c. Translato X. De constit.* & fusissimè explicat Reverendiss. D. Ioannes quondam Roffensis Episcopus religiosissimus, in suo libello, quem pro Sacerdotij defensione peperit. Inter cætera (quod hîc
4. non inopportunè adducitur) quærit, † Undè ergò isti diversi ordines in Ecclesia promanant, unde constituti sunt, quo auctore introducti? Respondetque id mirum cuiquam esse non debere, quandoquidem huius rei exemplar evidentissimum antè per Christum in Evangelio fuerat exhibitum. Neque enim Christus frustrà diversum gradum instituit duodecim Apostolorum à LXXII. Discipulis, & rursum eorumdem discipulorum à reliqua turba. Quòd si Christus tantum discriminis in tam pusillo grege esse voluit, quis non admittet hoc multò magis in toto Christianorum cœtu (qui mox posteà supra stellarum numerum excrevit) fieri potuisse? Unde verò dignitatum origo profluxerit, ut unus Archiepiscopus dicatur, alius Episcopus, tertius summus Pontifex, quartus Patriarcha, & ita deinceps, num ab ipso etiam summo genitore Deo, latiùs Decreta declarant, *can.* 1. *& ibi DD.* 21. *distinct.*

Tempus est, ut unde digressi eramus revertamur. Vides, pharetrate Philosophe, à quo & quibus modis fuerit institutum Sacerdotium? quâ, quæso, igitur fronte, quâ impudentia, quo denique fucato colore, teipsum excusare poteris? Tunc, qui ad immaculatæ Virginis Filij corporis consecrationem ordinatus es, sceleratissimis, & adhuc fœtentibus ex meretricio & fornicario contractu manibus, audes ad hoc accedere? † Tunc eo in loco, eaque horâ polluto corpore persistere sustines, ubi & 5.
quando ad vocem tuam cæli aperiuntur, & in illo Jesu Christi ministerio Angelorum chori adsunt, summa & ima sociantur, unumque ex invisibilibus & visibilibus fit sacrificium, ut Gregorius quodam loco, *can. Quid sit sanguis* 37. *distinct.* 2. *De consecr.* tradidit? Tune ijs labiis, eoque tam nefario ore, quo jam ex spurcissimæ meretricis complexu proficisceris, verum corpus & sanguinem verum Jesu Christi audes consecrare? Sacerdotes mei, inquit Dominus, contaminant sancta, & reprobant legem, & per Prophetam: O vos Sacerdotes, qui fallitis nomen meum, & dixistis, in qua re fallimus nomen tuum? quibus responsum est: Offerentes ad altare meum panes pollutos. Non est mihi voluntas in vobis, dicit Dominus, & sacrificium non accipiam de manibus vestris, quia polluti estis, *can. Oportet* 81. *distinct.* † Nonne de Zacharia, cæterisque priscis, 6.
priscique Testamenti Sacerdotibus legimus, quòd tempore vicis, id est septimanæ suæ, domum suam omninò non tangebant, quibus tamen propter sobolis successionem uxoris usus erat relaxatus? Quantò ergò magis hi Sacerdotes & Levitæ pudicitiam ex die ordinationis suæ observare debent, quibus vel ministerium vel Sacerdotium est sine successione, *ca. Tenere* 31. *distinct.* † Nonne quidam, ut nobis referunt 7.
historiæ Ecclesiasticæ, ob id, quòd nocte præcedente diem, quo arcam Domini circumferre debuisset, cum uxore sese commiscuerat, repentino morbo à Domino percussus interiit? Quantò magis, obsecro, id ipsum tu non exhorrescis, qui Deum verum & hominem conceptum de Spiritu sancto, natum ex castissima Virgine, creatorem tuum, & Dominum, qui animam tuam unà cum corpore in gehennam potest detrudere, habes sub manibus, tot millibus Angelorum indesinenter pro nostra salute orantium, atque agnum, quocumque ierit, sequentium, concomitatum.

Sed quid in re tam manifesta hactenus moram trahimus? Cur hæc toties inculcamus? Scio equidem, humanissime Lector, me hæc pluribus confutare atque refellere, quàm necesse erat, quippe tam manifestè contra fidem orthodoxam: verùm id mihi propositum, nullum impiorum hominum (modò Rempublicam Christianam adjuvare possim) argumentum non excussum, nõ exagitatum relinquere. Non pigeat, obsecro attentiùs advertere, dum hos à gradu infirmissimo deijcio. † Quod ut commodiùs fiat, ob quas causas in iis, qui sacris ordinibus destinati sunt, concubinatus planè reprobatus existat, dispiciamus. Duas adfert ex 8.

Cardinalis sententia D. Præpositus, *in can. Diaconus 20. distinct.* Prior est, quia in actu carnali ut plurimùm inesse libido consuevit: at libido fœtidū reddit & immundū hominem; & in cohabitatione sollicitudo: sollicitudo verò divisum & ab opere sancto alienum efficit. Clericū autem in sacris constitutū quid castitate magis decet? ut Ezaias, *c.* 52. cecinit; Mundamini, inquit ille, qui circumfertis vasa Domini. Decet quoque peragenda mysteria cura maxima soli ut Christo inserviant, non alienis curis impliciti, non amoribus distenti, non mulieribus jugis querelis occupati, non libidinibus sed soli suo, quem consecrant, Creatori adstricti. Si enim illi, qui propositionis panes comedebant, vasa munda habere debebant, ut ex libris Regum clarùm est, 1. *Reg. cap.* 22. quantò magis hi, qui immaculato agno assistunt, & illum sumunt dispensantque omni sanctitate & puritate fulgere debent, vasaque sua custodire in sacrificatione & honore, non carnalis desiderij (inquit Apostolus 1. *ad Tit.* 1.) passione.

Posterior ratio traditur, ut sacrilegia vitentur. Timendum esset etenim (inquit Præpositus) plurimùm, ne ij, qui se sacerdotio consecrarunt, magna quibus in aula prolium caterva luderet, Ecclesiastica bona dirimerent, atque in suos suorumque usus converterent, quod absit. Sed & nos alias addamus rationes. Prima sit hæc, quòd Deo ter Opt. Max. castitatem in auspicio sui ordinis voverunt, cùm sine tali voto ad sacrificandi munus admittendus nemo sit,
9. uti satis suprà dictum est. † Quid autem scelestius, quid magis impium, quàm votum infringere, atque partam deserere fidem? cùm & Ethnicos, tam strictè, tam arctè, tanta cum religione fidem jusjurandumque observasse legimus, ut nec summo capitis discrimine immi-
10 nente vacillaverint, ne dicam defecerint. † Nonne ob hanc solum, ut inviolatam fidem servaret, M. Regulum Romanum mortem acceptasse legimus? Nullum inquit Cicero, *in lib. offic.* ad adstringendam vitam maiores vinculum jurejurando arctius esse voluerunt. Id indicant Leges XII. Tabb. indicant sacra, indicant fœdera, quibus etiam cum hoste detinetur fides; indicant notationes, animadversionesque Censorum, qui nullâ de re diligentiùs quàm de jurejurando & fide judicabant. Quid igitur hominem Christianum decet Sacerdotem, mediatorem inter Deum & hominem? nonne multò potiùs emissum votum servare? Decet utique.

Turpe (inquit Ovid.) *referre pedem, nec passu stare tenaci,*
Turpe laborantem deseruisse ratam.
Non bove mactato cælestia nummina gaudent,
Sed quæ præstanda est & sine teste fides.

11 † Adde, quòd is, qui se præparare, dirigere, atque accingere ad sacrosancti corporis sumptionem studet, mundo corde, recta intentionis devotâ mente præditus, à mortali peccato alienissimus existat necessarium est. Sed hæc, quæso, quis in concubinario Sacerdote requiret, qui indies ad Christi corporis consecrationem accedit? Nonne ille mundus est corde, qui cum impurissima belua sese commiscuit? Nonne is rectæ est intentionis, qui libidinosis tactibus, amplexibusque nefariis scatet? num ille devotus esse potest, qui terrenis atque muliebribus illecebris irretitus detinetur? numquid denique illi mens conscia recti, & à mortali peccato alienissima, qui jam jam contra sanctorum Patrum decreta, contra divina mandata apertè peccaverit? Illene sursum cor habet, qui obfascinatus oculis depressus est? Sancti estote, inquit Dominus, quoniam & ego sanctus sum, Dominus Deus vester, *cap. Tenere 31. distinct.* Quòd si laicis ad tempus abstinere Paulus voluit à conjugali commixtione, & hoc utique præcepit, multò magis Sacerdotibus, quibus orandi & sacrificandi juge est officium: ijs ergo semper matrimonio, semper amplexibus venereis carendum est, *c. Nam sicut, c. Eos. d. distinct.*

Tertia ratio adduci potest ista, quòd cælestia divinaque mysteria nihil terrenum, nihil abstractum, nihil extraneis rebus distentum velint, sed absolutum atque simplicissimum, ut ita dicam, hominem requirant. Quemadmodum enim animæ ad corpus comparatio nulla est, ita nec cælestium rerum ad terrena. Quis autem terrenis magis obstrictus, obnoxius, atque detentus est, quàm qui imperio dominæ paret (ut ait Ovidius) imperiosissimæ? imò ad sordidæ mulierculæ nutum bibere, dormire, comedere, largiri, retinere, ac choreas nonnumquam ducere cogitur? † Quis has tantæ 12
audaciæ concubinas esse nescit, ut primo anno domino suo, si quam habent, supellectilem adscribant; secundo verò proserpendo communia dividant? tertio autem anno, non dimidio contentæ, cuiusnam supellex sit, interrogatæ, nostra, aiunt. Habes, candide Lector, rationes nostras, ob quas concubinatum præcipuè Sacerdotibus interdictum arbitramur. Ex quibus satis liquidum evadit utrùm jura naturæ immutabilia sint, necne.

† Superest, ut quæ calamitas, quis morbus, 13
quidve mali ex huiusmodi pernitiosissimo vitæ instituto Reipublicæ Christianæ accidat, dispiciamus. Primò, inquit Ioan. Anania *in c. Significavit X. de adult.* laicorum corda scandelizantur. Secundò vituperatur officium & ordo sacerdotalis. Postremò subditis materiam peccandi præstari arbitratur. Verùm ut hæc diligentiùs excutiamus, operæ pretium erit, atque videamus, quæso, quid laicos scandalizari interpretetur. Et nihil me hercule aliud est, quā tale quid suo ordine indignum perpetrare, ex quo ad similia & peiora perpetranda laici pessimo tamen suasu perducantur, ut & Hostiensis. *in Summa tit. De renuntiat.* Card. *in Clem. 1. De offic. ordin.* notavit, quem cæteri DD. *in c. 2. D. novi*

novi oper. nunciat. c. Magnæ De voto, c. Qui scandalizaverint De reg. jur. in antiq. sequuntur. Cùm enim eos Sacerdotes, qui ab ipso Christo tanta in reverentia habiti sunt, quibus sua colla submittunt Principes, *can. Duo 96. distinct.* qui quotidie pro plebe intercedere debent, ita ut hominum peccata comedere dicantur, *can. Ipsi Sacerdotes 1. q. 1.* Accurs. *in l. Inter claras C. De*
14 *sacros. Eccl. in l. miles D. De re judic.* fornicationibus indulgere conspiciunt, † cùm eos, qui lumen mundi esse dicuntur, *can. Sacerdotes 94. distinct.* quibus suũ gregem commisit Servator noster sacrosanctissimus, quibus id solis datum est, quod ne Angelis quidem contingit, videlicet sacerrimum Jesu Christi corpus consecrare, *can. Ecce ego circa mod. 95. distinct.* potionibus & scortationibus vacare advertunt: quo pacto (inquit Roffensis) obsecro, fieri non posset, quin in omnium malorum barathrum sese vulgus præceps conjiceret, cùm delicta majorum sæpenumerò ab aliis in exemplum trahantur?
15 *c. Præcipuè 11. q. 3.* † Ea propter haud dubiè Christus, cùm pusillum admodũ haberet gregem, duodecim Apostolos instituit, quibus (uti mox diximus) LXXII. Discipulos adiecit, utrisque mandans, ut docerent populum: Petro tamen, quem suo gregi primarium reliquit Pastorem, id officij peculiariùs iniunxit, nimirum ut, si se amaret, gregem suum studiosè pasceret. Præter hæc & Apostolis sive per Christũ, sive per Christi spiritũ facta est potestas, ut illi pro suo judicio Presbyteros consecrarent, consecratosque præficerent Ecclesiis. Quantùm igitur peccent tantâ dignitate fulgentes, plebique, quam instruere deberent, scandala proponant, passim nobis testatur Ecclesia, cùm & in extre-
16 mo judicio, in angustissimo; † districtissimoq; illo computu subditorum sanguinem de Prælatorum manibus requirendum esse explicat; *not. DD. in can. Pervenit. 18. dist. c. Irrefragabili De offi. ordin. c. Licet Helj De simonia, Præpos. in can. Quod ad nos 47. distinct.* Quare optimum erit, atque decentissimum, ita Sacerdotem vivere, qualiter laicum instruit; ita sese componere, ut verbis vita correspondeat. Quod si ita fecerit, optimè sperandum erit, & alios ipsius exemplum imitantes à sceleribus faciliùs abstinere posse, quemadmodum ad hunc modum celeberrimè Claudianus cecinit:

In commune jubes, si quid censesq; tenendum,
Primus iussa subi. Tunc observantior æqui
Fit populus, nec ferre vetat, cùm viderit ipsum
Auctorem parere sibi. Componitur orbis
Regis ad exemplum, nec sic inflectere sensus
Humanos edicta valent, quàm vita regentis.
Mobile mutatur semper cum Principe vulgus.

Vituperari rursum ordinem sacerdotalem à
17 vulgo hac occasione quis ignorat? † præcipuè cùm laici Clericis oppidò infesti reperiantur, *can. Laicos 2. qu. 7.* ut variis in locis ostendit Innocent. *c. Clericis De immunit. Eccl. l. 6.* & post eũ Speculator, *in tit. De inquisit. §. 2. vers.*
ut autem. † ille, inquam, Innoc. qui, uti eximiũ 18
ducem decuit, & Pastorem vigilantissimum, id vitâ, moribus & doctrinâ præstitit, quod & ab aliis observandum statuit, nobis ob eximiam sanè, peculiarem, & admirandam scientiam, Veritatis pater nuncupatus. Nonne indies vitia nostra auribus nostris obijciunt pseudocatholici? Hic potat, inquiunt, hic scortatur, ille avaritiæ deditus est, iste apostatam agit: quòd si ea, quæ nos docent, veritatem saperent, vel ipsi in primis abstinerent. Falsa igitur sunt omnia, valeant, eant, & si quæ peiora excogitari possent, obtrudunt † Nonne ex pusillo duodecim 19
Apostolorum numero Judas Iscarioth repertus est, qui Dominum suum, Creatorem suum, Deũ suum, quem ob collata beneficia maximè dilexisse debebat, traderet, atque in eius mortem conspiraret? An igitur ob id cæteri Apostoli incusandi sunt? id ne Petrus potuit? id ne potuit Ioannes? id ne cæteri? minimè gentium. Anne in suo vitæ genere, quicunque es, quæso, bone vir, quod vituperio dignum sit, reperiatur? Nonne sæpenumero & sartores pannum, & farinam molitores, & argentum aurifabri furati sunt, & defraudarunt pistores mensuras? deceperunt caupones? nec tamen ex eo ordinem totum abominabilem confitereris, nisi & tuæ ipsius vitium velis propalare. Necessarium est tamen id Prælatos, id Sacerdotes, id observare Clericos, ut omnem lapidem, in quem quisque laicorum posset impingere, semoveant, cùm ad maledicendum nihil vulgo pronius sit. Sanè quod alij ex hujusmodi vita peccandi ambiant ansam, inde provenire Ioan. de Anania arbitratur, quòd ea, quæ duces suos, animarum suarum gubernatores, perpetrare conspiciunt, & sibi magis concessa esse persuasum habeant, secundùm Claudiani dictum:

Scilicet in vulgus manant exempla regentum
Vtq; ducum lituos, sic mores castra sequuntur. 20

Sed & ipse Christus omninò à Sacerdotibus scandalum amotũ esse voluit, cùm ad Moysen, ut in Levitico apparet, hoc pacto locutus est: Si Sacerdos, qui est unctus, peccaverit, faciet delinquere populum dicentem, Ubi est Deus Clericorum? *c. Magnæ devotionis X. De voto:*

CAPUT IV.

Concubinatus in Subdiacono ac Diacono reprobatus.

SUMMARIUM.

1. *Subdiaconus continere debet.*
2. *Vtrùm Sacerdotis nomine hic Subdiaconus contineatur.*

Quamvis hucusque principaliter à nobis concubinatus, sacerdotalisque fornicatio reprobata sit, non tamen ex eo quisquam sibi persuasum habeat velim, in Subdiaconatus 1
ordine

ordine constituto permissum esse: quod etsi nonnihil attigimus, latioribus probationibus dilucidum facere libuit. † Si quis inquit
1. Alexand. III. *can. Si quis* 32. *dist. can. Decernimus, can. Quando* 28. *distin.* eorum, qui ad Clerum accedunt, voluerit nuptiali jure mulieri copulari, hoc ante ordinationem Subdiaconatus facere debet: lex enim continentiæ eadem & altaris ministris, quæ Episcopis aut Presbyteris. Quis enim non corpore & animâ mundus esse debet, cuius calicem & patenam ad altare Christi deferre, Sacerdotibus adsistere, & omnibus ministeriis inservire, peculiare munus est? *can. Perlectis* 25. *distinct.* cùm & his quoque certissimò dictum constet, *Mundamini, qui circumfertis vasa Domini.* Quid enim tibi, inquit Hieronymus, ô Clerice, cum fæminis: qui Domini ad altare famularis? Idem de Diacono dicendū erit, *d. can. Quando Episcopus* 31. *dict.* & *can.* 1. 32. *distinct.* Etsi tamen peculiariter de Diaconibus Subdiaconibusque Canones non meminissent, nihilominus eos sub Sacerdotis appellatione contentos fuisse constat, optimè ut
2. Decreta repandunt. † Si quisquam Sacerdotum (inquit Eugenius Pontifex) id est Presbyter, Diaconus, Subdiaconus &c. Quod tamen non semper verū esse ibi Panormit. docuit, sed tunc demùm, cùm expresso textu declarari, demonstrari, atque ostendi potest, si nempe Sacerdotis vocabulo largiùs uti velimus, cùm regulariter in odiosis solus Presbyter Sacerdotis nomine comprehendendus sit: odia namque restringi, & favores ampliari didicimus. Huic sententiæ post Butrigarium adstipulantur Archidiaconus & Præpositus, *in can. Servand.* 32. *distinct.* nec reprobant cæteri, *in c.* 1. *De filiis presbyt.* Glossa. *in c.* 1. *in V. Clericis. De temp. ordinat. l.* 6. præterquàm quòd And. Barbatiæ visum sit, semper etiam in minoribus constitutos Sacerdotis appellatione comprehendi, quando materia proportionabilis & congruens omnibus esse potest, sive pœnalis sive favorabilis reperire queat.

CAPUT V.

Sacris initiati quarum feminarum famulitio uti debeant.

SUMMARIUM.

1. *Quarū mulierū famulitio Sacerdotes utantur.*
2. *Nimia familiaritas vitanda.*
3. *Error Regis Salomonis.*
4. *Sampsonis infortunium.*
5. *Laus Hispanorum Sacerdotum.*

Quarum igitur mulierum famulitio, quarum familiaritate uti possint ij, qui sacris
1. ordinibus destinati sunt, dispiciamus. † Et sanè (ut breviter rem expediamus) earum minimè, de quibus sinistri quid quispiam suspicari possit, *cap. De cohabit. Cleric. & mulier.* etiamsi consanguinitate convinctæ fuerint. Licet enim naturale fœdus nihil sævi criminis suspicari permittat in talibus, † ex nimia tamen familia- 2.
ritate sinistrā opinionem introduci posse Ioannes de S. Antonio optimè arbitratus est. *c. A nobis d. t. l. Cùm quis Cod. De Episcopis & Clericis.* nonnumquam enim (prô dolor) cum filiabus suis indignum quid perpetrasse quosdam legimus. Unde prudentissimè Hieronymus consuluit, Hospitiolum tuum, inquit, aut rarò aut numquam mulierum pedes terant, quia non potest toto corde cum Deo habitare, qui fæminarum accessibus copulatur. Fæmina conscientiam secū pariter habitantis exuit. Numquam de formis mulierum dispures: fæminæ nomen tuum noverint, vultum nesciant. Si bonum est mulierem non tangere, malum est ergò tangere, *can. Hospitolium* 32. *distinct.* † Num- 3.
quid enim Salomon, qui in sapiendo sibi parem non habuit, immoderato usu atque assiduitate mulierum ad hoc usque perductus est, ut templum idolis fabricaret, & qui priùs Deo templum construxerat, assiduitate libidinis etiam perfidiæ substratus, idolis construere templa non timuit? *can. Salomon* 32. *q.* 4. † Nonne
Sampson incomparabilis fortitudinis ab una 4.
Dalida pellectus deceptus est? Possem equidem hæc pluribus exemplis demonstrare, quibus fæminæ exitium pepererunt, nisi hæc sufficere arbitrarer. Quòd si hi igitur per nimiam fæminarum conversationem destructi, corrupti atque decepti sint, an nos ijs sapientiores fortioresque erimus? nonne in Proverbiis, *c.* 6. *Prov.* hoc pacto legimus, Numquid homo potest abscondere ignem in sinu suo, & vestimenta eius non ardeant, aut ambulare sub pruinas, & non comburantur plantæ eius? Eas igitur fæminas sibi deligant, suisque secum in ædibus habitare permittant, in quas nulla cadit sinistra fornicationis suspicio, vetulas, inquam, probatæ & castæ vitæ matronas, matrem, sororem, & si quæ his similes sunt, *c. interdixit* 31. *distinct. cap. Volumus* 81. *dist. l. Eum qui Cod. De Episc. & Cleric.* si nempe (uti facerè commentator intelligit) pedissequas elegantioris atque decentis formæ non habeant. Ubi enim talis fuerit commorantium habitatio, antiqui hostis stimuli non desunt, *c. Oportet* 81. *dict.* Ex cohabitatione namque accessum præsumi verisimilius est, *c. Definimus* 27. *q.* 2. † Quamobrem (si tamen vera sint, quę nobis quidam retulere) sum- 5.
mis laudibus Hispanorum Sacerdotes evehendi sunt, quòd videlicet fæminarum famulitio nunquam, sed virorum senum præcipuè tantummodò utantur obsequio. Nec sese peius Christiana nostra Respublica haberent, si & in nostris finibus eadem vivendi conditio observaretur. Quod ut fiat, orandus est ille, qui in sæcula est benedictus.

FINIS.

PETRI

PETRI PECKII TRACTATUS DE SACROSANCTIS ET CATHOLICIS CHRISTI ECCLESIIS REPARANDIS AC REFICIENDIS.

Amplissimis & Clarissimis viris ac Dominis,

PRÆSIDI ET CONSILIARIIS

Regiæ Catholicæ Majestatis, in magno Senatu Belgico, in oppido Mechliniensi, Dominis suis perpetuo observandis,

PETRUS PECKIUS I. C.

S. P. D.

RECTE dixit Plutarchus, triplex esse vitæ genus. Primum quidem activum: Contemplativum alterum: Tertium voluptuosum: hoc sanè dissolutum & voluptatis mancipium, belluarum est, & infimorum hominum. Activum autem, si philosophia, arte & eruditione caruerit, ineptum est, multisque delictis involuitur. Speculativum, si ab activo seiungitur, inutile. Quod si tamen altero istorum carendum sit, nihil planè dubito, quin plus damni Reipubl. ab his sit, qui nulla juris cognitione circa tribunalia versantur, tabulæque forenses esse malunt; quam ab his, qui scholasticæ jurisprudentiæ regulis formati, & veterum consultorum responsis assueti, aliquantulum adhuc à foro atque forensibus actionibus alieni & peregrini esse videntur. Hi enim, tametsi nondum singulas rerum causarum & personarum circumstantias ad amussim dis-

cernere queant, legum tamen sanctiones callent: quid actori vel reo tribuendum sit: quis in judicijs ordo servandus sit: quoties citationes repetere, dilationes producere, testium productionem prorogare: qui in eorum personas excipere, aut statuere liceat, probè norunt, quid operetur in causa conclusio, quibus modis sententia ferenda & dictanda sit, unde illius executio peti, sisti aut impediri possit: ex ipsis juris voluminibus didicerunt. Illi verò, præter aliquot terminorum & consuetudinum, observationem quid justum aut injustum sit, ignorant: vim & effectum verborum quæ proferunt, picarum more non intelligunt: quid sit praxis, cuius se peritos esse gloriantur, non capiunt: de ultimo atque extremo fine ad quem omnia referri debent, interrogati, obmutescunt, & denique ex suo cerebro incoctoque animi judicio leges figunt atque refigunt. Ingentis igitur fœlicitatis & divini favoris est, si alicui utrumque Deus contulit, & is verè ac perfectè Jureconsultus esse, dicique potest, qui usum & contemplationem conjunxit, legumque & consuetudinis eius qua in civitate utimur, & ad respondendum & ad agendum, & ad cavendum peritus est. Quod minimè olim ignorantes majores & antecessores nostri almæ & nobil. istius Acad. Profes. celeberrimi, quos cum veterib. illis juris Interpretibus, quorum scripta opvijs ulnis excipit & exosculatur universus terrarum orbis, optimo jure comparari potuisse constat: non solùm intra nudæ ac simplicis contemplationis seu professionis cancellos aut limites constiterunt, verùm etiam longius progressi, his potissimum temporibus, quibus à docendi munere otium esse solet, judiciarias litigantium contentiones diligenter evolvere, consuetudines & statuta locorum ex his & alijs observare, acta & formulas quorumcunque judiciorum exactius cognoscere, & sic clientibus, etiam ex longinquis, exteris, & remotè dissitis regionibus huc venientibus, de jure respondere, cœperunt: ut eorum domus (quod de Q. Mutij janua & vestibulo dixit Cicero) totius civitatis oraculum quoddam esse videretur. Et quemadmodum auditorio suo non defuerunt, quod doctissimæ & luculentissimæ ipsorum annotationes ostendunt: ita quoque longè majore cum fructu studiosam juventutem instituerunt, exemplo Bartoli, Baldi, Alberici, Alexandri, Socyni, Iasonis & aliorum, quorum libri, eiusmodi consuetudinum & statutorum pleni, ac consilia evidenter demonstrant, juris professorem ab activa vita, usu, & exercitio rerum forensium seu politicarum, minimè debere esse alienum, ut dum vel sacros canones, vel leges civiles Romanorum, publicè auditoribus interpretatur, una etiam designare possit, quid in his antiquatum sit, in quo ab his recessum sit, & quatenus eorum usus in hac temporis variatione remansit. Et cum hoc prudens eorum consilium, omnibus bonis, doctis, & fæliciter in Repub. versantibus, plurimum commendari atque probari animadverterem: utique octodecim his annis, quibus jura partim Canonica partim civilia hic publicè professus sum, sedulam operam dedi, ut eorum vestigiis inhærendo, ea potissimum observarem, quæ ex more seu consuetudine hujus nostræ regionis dependent, & vel ad confirmationem juris scripti pertinent, vel aliquid ex eo innovant vel immutant. Maximè verò posteriore hoc septennio, quo sacrosanctæ Catholicæ Christi Ecclesiæ vim hæreticorum passæ, & ab his violatæ, confractæ, dirutæ, fœdis incendiis vastatæ, & spoliatæ sunt, & quo inter clerum qui decimas percipit, & inter populum qui eas solvit, magnæ, graves & plurimæ, de earum reparatione lites exortæ sunt: ingenium meum ad hoc intendere cœpi, ut quid de ea vel à veteribus decisum esset, vel recenter in judiciis pronunciatum foret in sacro Oecumenico Concilio Trid. nuper decretum extaret, cognos-

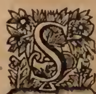
cognoſcerem : cognitum ad honorem DEI Opt. Maxim. in unum volumen colligerem, collectum bono publico emitterem, emiſſum verò veſtræ amplitudini dedicarem. Nam cum prædicta noſtra Univerſitas Lovanienſis, vos Ampliſſimos & clariſſimos viros, veſtrumque celebrem, integrum, incorruptum & doctum Senatum, quem infra hominum memoriam celeberrimis quinque juris profeſſoribus ex ſuo corpore tranſlatis, auctum fuiſſe meminit; magni patroni loco habuerit ſemper : & cum nuper hoc veſtrûm de me fuiſſe judicium palam ſit, ut me non indignum veſtro ordine exiſtimaretis : ingratus profectò eſſem, ſi non aliqua ratione grati animi teſtificationem vobis exhiberem. Et proinde exiguum hunc libellum, obſervantiæ & propenſæ meæ erga veſtram amplitudinem voluntatis teſtem ac indicem, ad vos mitto, orans & obſecrans, ut pro ſolita veſtra humanitate ac benevolentia, benigna lætaque fronte eum accipiatis, nec rem ipſam reſpiciatis, ſed mittentis animum, qui erga vos talis eſt, qualem eſſe oportet fidelis liberti in optimum patronum. Lovanij IV. Calendis Aprilis. Anno Domini M. D. LXXIII.

DE SACROSANCTIS ET CATHOLICIS CHRISTI ECCLESIIS REPARANDIS AC REFICIENDIS

PRÆFATIO.

SUMMARIUM.

1. *Deploratio huius temporis.*
2. *Sacra qua veneratione sint tractanda.*
3. *Haretici corrumpunt textum juris civilis.*
4. *Crucis veneratio quanta sit.*
5. *Religio contempta quo pacto seipsam ulta sit apud Gentiles.*
6. *Supplicia sacrilegorum quam varia fuerint à Deo inflicta.*
7. *Ratio scribendi qua hic fuit.*



1. SANCTUS & Regius ille Propheta † David deplorando olim incendium templi, & vastationem urbis sanctæ, & calamitates populi *Ps.*78. his verbis usus est: *Deus, venerunt gentes in hareditatem tuam, polluerunt templum sanctum tuum, posuerunt Hierusalem in acervos lapidum. Posuerunt cadavera servorum tuorum escas volatilibus cali, carnes sanctorũ bestiis terra. Effunderunt sanguinem eorum tanquam aquam in circuitu Hierusalem, & non erat qui sepeliret.* Et rursum *Psalm.*73. *Rugierunt qui oderunt te in medio Synagogarum tuarum. Posuerunt signa sua, signa. Quasi in silva lignorum securibus exsciderunt ianuas eius in id ipsũ, in securi & ascia deiecerunt eam. Incenderunt igni sanctuariũ tuum, in terra polluerunt tabernaculum nominis tui Dixerunt in corde suo, quiescere faciamus omnes dies festos à terra. Signa nostra non vidimus, jam non est Propheta, & nos non cognoscet amplius.* Eadem sanè verba & quilibet Catholicus in sancta Catholica Christi Ecclesia natus, baptizatus & institutus, meritò calamitosis istis temporibus proferre potest. Vidimus enim superioribus annis, imò hac prçterita æstate, & adhuc (proh dolor) videmus, & videre cogimur, hostem crucis Domini debacchantem, ornamenta templi sanctissimi disturbantem, quemadmodum lignator arbores cædit in sylva. Incendit igne quod non poterat exscindi ferro, polluit sacrilegio tabernaculum nominis Domini, nec in horrea modo illud commutavit, verumetiam equorum ex eo stabulum fecit, effudit sanguinem sanctorum sacerdotum, cadavera eorum obiecit bestiis terræ, signum Salvatoris nostri, victoriosam scilicet & gloriosissimam Crucem, plærisque in locis non vidimus, & in eo ipso loco ubi tremendũ Deo sacrificium non ita pridem oblatum fuit, furcam erectam videre licuit. Dicam cũ magno illo Basilio epistola sexta, & epistola decimaseptima. *Domus precationum clausa sunt, Altaria cultu spirituali vacant, spreta sunt Patrũ decreta, traditiones Apostolica nihili fiunt, recentiorũ hominum adinuentiones ad gubernandas Ecclesias usurpantur, pelluntur pastores subintroducuntur in eorum locũ lupi graves, gregem Christi dissipantes: ades oratoria concionibus Ecclesiasticis destituta, solitudines referta sunt plangentibus, seniores lamentantur, vetera prasentibus conferentes, juniores hoc sunt mirabiliores quòd quibus bonis privati sunt, ignorant.* Scribit ad Theophilum † Alexandrinum Episcopũ B. Hieronym. 2.
Discant qui ignorant eruditi testimoniis scripturarũ, qua debeant veneratione sancta suscipere, & Altaris Christi ministerio deservire sanctosq; calices, & sancta velamina, & catera qua ad cultum Dominica passionis pertinent venerari, non quasi anima & sensu carentia, & sanctimoniam non habentia, sed ex consortio corporis & sanguinis Domini eadem qua corpus eius & sanguis, maiestate veneranda. At è contra scribunt insani hæretici & ad incendium orbis Christiani nati, nihil templis opus esse. Immò † manifestè 3.
corrumpentes apertum textum *in leg. unica. Codice nemini licet. sig. salu &c.* in quo scriptũ est: *Signum Salvatoris nostri nemini licere vel in solo, vel in silice, vel marmoribus humi positis insculpere vel pingere*, dicunt sublatis illis verbis mediis (*humi positis*) tantum legendũ esse: Nemini licere signum Salvatoris nostri vel in solo vel in silice vel in marmoribus insculpere. Non considerantes rationem in eodem textu appositam, & eorum errores convincentem, neque attendentes ad reliquas religiosissimi Principis Justian. Constitutiones, *qui in authent. de monachis*, sic ait: *Si quis adificare venerabile monasterium voluerit, non prius licentiam esse hoc agendi, quam Deo amabilem locorũ Episcopum advocet, & ille extendat manus ad cœlum, & per orationem locũ consecret Deo, figens in eo salutis nostra signum. Dicimus autem adorandã & honorandam verè crucẽ.* Et iterum *in authent de Ecclesiis titul. §. si quis* (inquit) *voluerit fabricare venerabile oratorium, aut monasterium, non aliter incohoandam fabricam, nisi locorum sanctißimus Episcopus oratorium ei fecerit, &*
† *venerabilem fixerit crucem.* Sed quid dedit eos Deus in reprobum sensum, ut videntes 4.
non videant, & in ipso meridie cæcutiant, satisque perspicuum est illos dæmonibus agi, qui

qui cum dicturis & imaginibus, non dicam parentum & amicorum suorum, sed turpissimorum adulterorum fornicatorum, & libidinosorum hominum ac fabulosarum dearum, in cubiculis suis magno etiam cum scelere sæpissimè oblectantur, crucem tamen hanc adeò non ferunt in Christi sacris ædibus usurpari, quæ est veteris victoriæ trophæum, quo non aliter coërceri Cacodæmones scribit Chrysostom. *homil. ad Roman.* quam serpentes carminibus. Et planius *in epistol. ad Philippens.* testatur Theophorus ille Ignatius, dæmones omnem movere lapidem ad Crucem Christi sibi exosam abolendam. Et nisi impiis illorum conatibus resisteretur, Christianam religionem in paganismum prorsus converterent: Sanè cùm hæc animum meum subit cogitatio, quam sæpe
5. contempta religio seipsam ulta est, quam † horribili & subita vindicta impios oppressit, nemini pepercit, suam ipsa injuriam prosecuta est, & quam præsentibus pœnis dij injuriam suam vindicarunt, ut quod Appius Claudius Censor cum adversus responsum ad servos publicos sacra Herculis transtulisset, luminibus orbatus est: quod Potitiorum gens intra unius anni tempus extincta est: quod censor Fulvius, cum ex Iunonis Laciniæ templo marmoreas regulas abstulisset, quibus ædem Fortunæ equestris, quam Romæ fecerat, tegeret & mente captus est, & amissis duobus filiis in illyrico militantibus, summo animi mœrore consumptus est: quod M. Antonius Turullus, cum apud Coos everso Æsculapij Luco classem fecisset, eodem postea loco à militibus Cæsaris interfectus est: quod Pyrrhus sublata ex thesauro Proserpinæ pecunia naufragium fecit, ac vicinis Deæ littoribus illisus est, ut refert Lactantius libro secundo cap. Octavo: quod Apollo, Carthagine à Romanis oppressa, veste aurea nudatus id egit, ut sacrilega manus inter fragmenta eius abscissa inveniretur: quod Brentius Gallorum Dux, Delphis templum ingressus, Dei voluntate in se manus vertit: quod Milesia Ceres Mileto ab Alexandro capta, milites qui templum spoliaturi irruperant, manusque & oculos ad prædam paraverant, flamma obiecta oculis privavit, ut sub capite de neglecta religione refert Valerius: quod hostes templum Thebanem spoliantes, teste Plutarcho de sera numinis vindicta, omnes male postea perierunt: quod sacrilegus miles eodem authore admirabili Dei judicio à cane proditus & punitus est: quod cum Cambyses maioris Cyri filius, quinquaginta hominum millia ad diripiendum & incendendum Ammonis templum misisset, ingens illa hominum manus cum inter Oasim & Ammonios pransa esset, subita ventorum tempestate priusquam ad locum veniretur, arenarum cumulis obruta est: quod aurum Tholosanum abijt in proverbiū, ut quod sacrilegio quæsitum exitio esset attingentibus. Et ut omissis profanorum templorum expilationibus ac fabulosis diis, ad eas Ecclesias † me con- 6.
vertam, in quibus verus Deus, præter quem alium non cognoscimus, colitur: quando cum animo repeto meo, quod impius Rex Balthasar, qui spoliato templo Domini sacra vasa delitiis suis applicabat, & ex ijsdem cum scortis & aliis nefariis & sceleratis hominibus bibebat, subitanea morte est extinctus, *ut est in lib. Dan. cap. 5.* quod nefarius Apostata Julianus, qui thesauros Ecclesiæ in suum luxum converterat, sagitta è cœlo Missa vulneratus occubuit: quod sceleratissimi Ecclesiarum eversoris Hunnerici putrefactum & ebulliens vermibus non corpus, sed partes corporis eius, viderentur esse sepultæ: quod sacrilegus Proculus, qui de palliis Altaris per nefas camisias sibi & femoralia faciebat, frustatim sibi comedens linguam, in brevi turpissima consumptus est morte, *ut refert Victor de pers. Wand. lib. 1. & lib. 3. in fin.* quod Tyranni qui cœca quadam mentis insania ad bellum cum Deo gerendum impulsi, virus acerbitatis, & malevolentiæ suæ, ante tempora Constantini contra Ecclesiarum ædificia (contra Deum enim non poterant) instar canum rabie furentes evomerant, procella cælitus excitata, uno momento obruti extinctique fuerunt, adeo ut neque genus neque semen, neque minima memoriæ eorum significatio inter homines remaneret, sed omnes licet permulti essent, plagis divinitus inflictis excruciati, oppressique interierunt, *ut author est Eusebius in orat. de laud. Const.* utique horrore magno corripior, pavere incipio, & altissimis animi suspiriis eorum vesaniam deploro, qui cum ipso numine prælium suscipere minimè veriti, non ita pridem templa precibus dicata, impetu animi ardentissimo, maximis viribus & copijs, concussis illorum fundamentis, diruerunt, Ecclesiasque prorsus delere cogitantes, omnibus machinis Deum, qui oculis cerni nequit, expugnare, infinitaque verba plena blasphemiæ in eum jacere intorquereque cœperunt. Succurrit etiam nonnunquam horrendum Gaufridis Angeli exemplum, qui sub Rege Stephano monasterium Raymeseijense invasit, nec veritus fuerat expulsis monachis locum tam celebrem & sanctum facere speluncam latronum, & sanctuarium Dei in domicilium diaboli convertere. Inter confertas enim suorum catervas, vilissimi peditis sagitta in capite percussus & absumptus est, cum paulo ante parietes Ecclesiæ, quam invaserat, & claustri adjacentis in detestationem tanti criminis verum sanguinem sudassent, *ut refert Guilielmus Neubrigensis rer. Anglic. lib. 1. cap. 11.* Et iterum, quod *in vita Regis Childeberti* scribit Ganguinus, quod miles qui ob res civium in templum illatas acquirendas Ecclesiam Beati Juliani Martyris refractis foribus invaserat; & cuncta diripiens exportaverat, divina vindicta punitus fuit; Sicut & idem *in vita Lotarij Regis* testatur, quod cùm Lotarius Gallorum Rex, bona

bona Ecclesię usurpare instituisset, unus tantum Turonorum Antistes ei restitit, dicens: *Si quæ Deo dicata sunt, auferas, regnum à te auferet Deus.* Sed quid? Nam exempla eiusmodi eos non movent, cùm ad omnem pietatem aures & oculos occluserint. Nō semel cogitant quod calices sacri, linteamina sacra & vestes Deo dicatæ eos accusabunt, cùm maiestas venerit judicantis: quod induunt se maledictione sicut vestimento: & quod hæc eos acrius persequentur, flammantem gehennam cùm cœperint possidere. Quamobrem ut predictus S. ille David, & nos dicere possumus: *Usquequò Domine improperabit inimicus, blasphemabit adversarius nomen tuum? At quid retrahis manum tuam & dexteram tuam, de medio sinu tuo tolle eam? Ut quid Deus repulisti in perpetuum, iratus est furor super oves pascuæ tuæ? Memor esto congregationis tuæ, quam possedisti ab initio, virga hæreditatis tuæ quam redimisti, montis Sion, in quo habitasti. Leva gressus tuos, ut vastes in perpetuum hostes universos, qui mala intulerunt sanctuario tuo. Ne tradas bestiis animam turturis tuæ, congregationem pauperum tuorum ne obliviscaris in perpetuum. Adiuva nos Deus salutaris noster, & propter gloriam nominis tui libera nos, & propitius esto peccatis nostris.* Rectè sanè ita orandus erit Dominus, sicut & cum Juda Machabæo. *lib.2. Mach. c.10.* post dirutum ac eversum & deinde restauratum templum orabant Judæi, ne amplius in talia mala inciderent, & si quando peccassent, ut ab ipso mitius corriperentur, & non barbaris ac blasphemis hominibus traderentur. Incœpit sanè pius misericors & clemens Dominus, qui in occulto habitat, occulta quadam vi & recondita, eorum conatus nuper vindicare. Nonnulli enim qui antè delicatè & molliter vixerant, putabanturque beatissimi quique semidei omninò sermone & prædicatione celebrabantur, solo eius nutu & potentia extincti fuerunt. Alij qui multis annorum conversationibus præclarè omnia & ex animi sentētia prosperè gesserunt, scelerum suorum pœnas debitas persolverunt, adeò ut inviti ei, quem oppugnabant, cogerentur cedere, terga dare, divinam eius virtutem agnoscere. Unde spes bona mihi affulgere cœpit, ut Catholica Ecclesia, quæ tyrannorum istiusmodi insidiis obruta, & diaboli pietatis hostis, tamquam apri de sylva invasionibus vastata, omni impietate purgata, post abominationem desolationis, ad maiorem splendorem, quàm qui prius elucebat, restituetur, & præter omnium opinionem mirificè enitebit; adeò ut gloria eius posterior priorem excellet plurimum. Id quod exemplo non caret. Ita enim factum fuisse per Zorobabel, cùm templum destructum fuisset, refert Eusebius *lib.10.cap.4.* Et Cicero *in Verrem* scribens *Tuus* (inquit) *est honos. In illo templo Senatus Populique Romani beneficio, tui nominis æterna memoria simul cum templo illo consecratur. Tibi hæc cura suscipienda est, tibi hæc opera sumenda est, ut Capitolium quomodo magnificentius est restitutum, sic copiosius ornatum sit, quam fuit; ut illa flamma divinitus extitisse videatur. non quæ deleret Ioris Opt. Max. templum, sed quæ præclarius magnificentiusque deposceret.* Hac igitur † spe fretus, in animum meum induxi, ut quæ de sacrorum templorum reparatione passim & ubique hodie disputantur, quæruntur & controvertuntur, brevi & succincta aliqua methodo explicarem, & ut sic universum mundum, venerabilibus Ecclesiis, augustisque Ecclesiarum ædificiis, ubique terrarum, & in singulis urbibus, pagis ac regionibus erigendis, semper ad honorem veri summiq; Dei optavi esse florentissimam: ita quoque in eam rem labores meos converterem, quæ ad earum reparationem, refectionem & instaurationem pertinere videntur, eoque magis, quod in hoc nostro Belgio sint, non dicam multa millia, sed multa centena millia, quæ genua sua non curuarunt ante Baal, & quę ne latum quidem pedem recesserunt ab obedientia Catholicæ Romanæ Ecclesiæ, suæque Maiestatis. Sed quia vacuus est noster labor, nisi cæleste numen aspiret; idcircò ut feliciter & inchoare possimus & absolvere, supplici devotione dicemus. *Veni sancte Spiritus, & emitte cælitus lucis tuæ radium.* 7.

CAPUT I.

Quid sit refectio, vel reparatio Ecclesiæ.

SUMMARIUM.

1. *Reficiendi & reparandi verbum quo pacto accipiatur.*
2. *Reparatio Ecclesiæ an eodem plane modo fieri debet quo ante fuit.*
3. *Legatus si sit calix Ecclesiæ, qualis esse debeat.*
4. *Prælatus æquiparatur usufructuario.*
5. *Ampliatio templi quando est permissa.*

REficiendi seu reparandi † verbum (quod idem est, *ut dicis. sua 44. ait Boërius*) aliter atque aliter pro natura, conditione & qualitate materiæ accipitur, (*ut constat ex l.1. ff. de via publica l. unde §. reficere. ff. de itin. actuq; privato l.1. ff. de novi oper. nunciat. l. officialis C. de Episcopis & clericis, cum alijs similibus.* Nos verò in proposito negotio cum Ulpiano dicimus; Reficere seu reparare, esse id, quod corruptum est in pristinum statum restaurare. *l.1. §. deinde. ff. de rivis.* Et hoc verbo reficiendi, tegere, subtruere, sarcire, advehere, & ea quibus ad eandem rem opus est, apportare continetur. Ex quo ea inprimis hic nascitur disputatio: An detecta, confracta seu expilata Ecclesia, is ad quem onus refectionis pertinet, pari omninò modo ac ratione qua ante fuit, eam reparare, atque ei de planè similibus ornamentis providere teneatur; † Nam si id non facit, 1. 2.

facit, utique in pristinum statum non restaurat, quod requirit definitio, neque officio suo fungi dicitur, qui deteriore forma aut qualitate aliquid reddit, vel reponit. *l. Sed mihi §. 1. ff. Commodati.* Et proinde. *in d. l. 1. ff. de via public. & in d. §. reficere.* Jureconsultus, deprimendi seu minuendi licentiam, reficere volenti minimè permittit, magnusque est favor Ecclesiæ, pro qua in ambiguis respondendum esse, consuluit Decius *ad l. in ambiguis. ff. de reg. juris.* Id quod evidenter apparet in l. Titia testamento, *§. Seia ff.* de auro & argento legato. Ubi legatum † Ecclesiæ relictum, ex auro præstandum est, sicut & si quis generalibus verbis Ecclesiæ calicem legaverit, de argenteo, aut si aurum habeat, de aureo cogitasse præsumitur. *Bald. ad l. Si quis ad decli. col. p. C. De Episcopis & clericis. Anchoranus, Imola & Panormitanus ad c. indicante de test. Et lat. Tyr. de pia causa priv. 25. Capra cons. 3. Et in l. hact. in fin. ff. de usufr.* scribit Celsus usufructuarium (cui prælatum Ecclesiæ æquiparari ostendunt interpretes, *ad c. Relatum d. tit. de testam.*) non solum necessarias refectiones, sed etiam voluntatis causa sumptus facere.

3.

Sed cùm non ita Ecclesiæ ratio habenda sit, ut egeat clerus & prælatus qui in eo est, atque ad quem hoc onus reparationis ut plurimum pertinet, *ut scribit Iacob. Portius Imolensis cons. 34.* & æquius & justius esse censeo, si perpensis ac ponderatis Ecclesiarum qualitatibus, fructibus, emolumentis, & conditionibus, ad boni æquique Judicis arbitrium hoc totum referatur. *Bonifacius de Vitalinis & alij ad clem. 1. de celebr. miss.* Id quod de † usufructuario, & rei fructuariæ refectione statuunt leges, *l. usufructu legato. l. Sed & si quid. ff. de usufr.* eundemque usufructuarium ut voluptuarias impensas faciat, admittunt; si velit, *d. l. hactenus in fine.* sed nulla ratione ad eas cogunt, si non velit. *Gloss. ad l. æquissimũ ad verbum fructuarius in fine, eod. tit.* Eoque modo fiet, ut sicut invitus pro veteribus & detritis nova, pro deterioribus seu vilioribus edificiis, aut ornamentis pretiosissima reddere non cogitur, cum ad id obligatus non sit: ita quoque, ut neque nimio & superfluo sumptu gravetur, qui ipse fortè indiget plurimum, quod durum foret, *l. in fundo ff. de rei ven.* neque nimia ipsius avaritia tenacitate, sacrosancta Ecclesia, eiusque forma, veneratio, & honestas deprimatur, quæ res exemplo non caret. Nam & is, qui alicui, vel ad alimentorum vel ad vestium exhibitionem, seu renovationem; aut ex testamento defuncti testatoris, aut ex partium contrahentium conventione tenetur, arbitrium istiusmodi recipit, ac subit, *l. penul. l. cum unus §. fin. ff. de alim. leg. Angel. & Imo. ad l. Nesennius ff. de re judic. Bart. ad l. fin. ff. de liber. agnoscend. Cardin. ad clem. 2. q. 2. de vita & honestate cleric.* Et cum aliquando in supremis Galliarum prætoriis, quæ vulgus parlamenta appellat, similis quæstio de reparatione Ecclesiarum incidisset, præcedente cognitione, missisque qui Ecclesias visitarent, Commissariis, ita res temperata & tractata fuit, ut pro ratione proventuum & circumstantiarum, ea refectio publico Senatus decreto decerneretur, *teste Ioanne Papone in lib. de Arrest. Gallia, lib. 1. tit. 1.* Et sane cum id, quod juris rigori deest, benigno consilio suppleat æquitas, *l. Bona fides. ff. depo. l. placuit. C. de judic.* & cum † principaliter id agatur in hac reparandarum Ecclesiarum materia, ut earundem usus & sacrosancti mysterij exercitium, in pristinam suam dignitatem ac formam restituatur, non adeò fixè & scrupulosè verbis definitionum insistendum est, quæ in jure nostro solent esse periculosissimæ, *l. omnis definitio. ff. de reg. juris.* sed maiore bono publico subinde fiet, si templa divino numini dicata, & citius, & minore reparantis dispendio reficiantur, quam si sumptuosiore opere, longioreque atque tardiore manu neglecta differantur. Neque etiam indistincte verum esse, quod dilatio & extensio reficere volenti denegatur, sequente capite dicemus, & quod legatum Ecclesiæ relictum, ex puriore pretiosioreque materia præstandum esse diximus, favor Ecclesiæ non efficit, sed præsumpta & coniecturata defuncti voluntas, qui in *d. §. Seia.* ad conditionem moresque Ecclesiæ, in qua non nisi aurea seu argentea dona erant, respexisse videtur, ignorareque non potest, ex simili materia calices sacros parandos esse, *c. & calix, de cons. di. 2. id quod eleganter loco mox cit. expendit. Tyraq.* censetque Bald. Novell. *in tract. de dote par. 6. privil. 73.* Imo, Iason & alij, *ad l. Si ita sit ascriptum. ff. de legat. 1.* contra Roman. *sing. 515*, quod etiam contra Ecclesiam locum habet vulgata juris regula, quod semper in dubiis, id quod minimum est, sequimur. *l. semper in obscuris ff. de reg. juris.*

4.

5.

CAPUT III.

Refectionis appellatione, ampliatio seu penitus destructæ Ecclesiæ renovatio an contineatur.

SUMMARIUM.

1. *Verba in legatis sunt strictè accipienda.*
2. *Ampliatio & Reparatio Ecclesiæ quomodo differant.*
3. *Ampliatio Ecclesiæ an possit fieri invitis Parochianis.*
4. *Usufructuarius an possit proprietatem meliorem facere.*

QUoniam verò reficere dicitur, qui quod corruptum est, in pristinum statum restaurat, ut superiore capite latius demonstratum fuit: alia quoque hinc nata est quæstio, An

An igitur refectionis nomine, ampliatio, extensio, & nova Ecclesiæ destructæ ædificatio non contineatur, scilicet ut is, ad quem onus reparationis pertinet, amplificandæ quoque & de novo ædificandæ Ecclesiæ sumptum agnoscere debeat, necne?

Et sanè ut omissis multis verborum lenoniis, breviter dicamus quod res est, in ea versor opinione, quod si quis vel ex conventione ac stipulatione ædituorum, parochianorum, seu aliorum, vel ex defuncti testatoris voluntate, ad reparandam & reficiendam Ecclesiam non penitus, eversam obligatus est, neque ad novæ Ecclesię in locum veteris extructionem, neque ad antiquæ ampliationem urgeri potest, ideo quod tam in stipulationibus, quam in
1. † legatis, verba propriè & strictè accipienda sunt, & semper, nisi aliud appareat, ad id quod minus est, referuntur. *l. quicquid, ff. de verborum obligat. l. nummis. l. non aliter, ff. de legat. tertio. l. Apud Iulianum §. Seio. ff. de legat. 1. Decius in l. in testamentis num. 4. ff. de regulis. juris.* Id quod eleganti exemplo, de eo qui reparationis seu refectionis promissionem fecit, ostendunt Iason *ad l. quo minus col. ult. ff. de flumi.* Decius *cons.* 512. & Tyraqu. *ad l. Boves §. hoc sermone, num.* 100. *ff. de verb. signific.* propriè autem & strictè loquendo, sicut *teste Neratio* aliud est tueri quod accepimus, aliud de novo facere quod non habuimus: *l. usufructuarius novum, ff. de usufruct.* ita quoque longè
2. aliud † est reficere & reparare, aliud ampliare, & de novo facere. Illud enim ad id, quod penitus destructum non fuit, refertur. *inquit Alciat. ad d. l. primam in princip. n. 8. ff. de novi oper. nunciat.* Istud verò, ad id quod vel ab initio non fuit unquam, vel si fuit, amplius reparari non potest, & plane collapsum est, *l. quid tamen ff. Quibus modis usufructu. amittit. l. Si ita legatum §. fin. ff. de legat. 1. l. 3. §. reficere ff. de itin. act. priu. l. 1. §. penul. ff. de mort. infert. c. consuluit, & ibi latè Felinus de Iudæis.* Ex quo appositè *ad l. jus autem civile, nu.* 18. *ff. de justit. & jure*, respondit Iason, quod reficiens Ecclesiam funditus destructam, dicitur eam de novo facere, & quod actus, qui sine licentia Principis ab initio fieri non potest, sine illius consensu refici potest. *Glossa in c. cum accessissent de Constit.*

In eo verò, qui ex juris dispositione, vel ex consuetudine loci ad Ecclesiæ reparationem seu refectionem obligatus est, respondendum esse censeo, quod pro ratione suarum facultatum, de quo inferius dicemus, tam ad novæ Ecclesiæ instructionem, quam ad veteris Ecclesiæ augescente & crescente incolarum multitudine, ampliationem tenetur, nisi vel contrario regionis more, vel communi Ecclesiæ statuto, vel amicabili & contraria pactione aliud receptum sit. Id quod eleganter respondit Ioan. Franciscus Ripa, *tit. de legib. & longa consuet. responso* 14. *n.* 10. & Aufrerius *dec. Cappellæ Tolosanæ* 499. *quæ incipit. Item fuit quæsitum, utrum Rector, &c. quo loco allegatum esse video. c. præcipimus* 16. *q.* 1. *c. Ad audientiam &c. de. his de Eccles. ædif.* Eoque modo in summis Galliarum Prætoriis servari asserunt: & eodem quoque modo accipi potest. quod *in d. l. 1. §. si quis ædificium num. 3. ff. de novi oper. nunciat.* ait Iason, quod is qui de novo facit & ampliat, impropriè reficere dicitur. Et hanc opinionem sequitur D. Cardin. *ad d. c. de. his de Eccles. ædif. in 1. notab.* dicens quod clerici tenentur ad fundandas Ecclesias de novo, si populus crescat, vel alia justa causa subsit, & si ad alios hoc onus translatum non sit.

Quinimò & illud quoque controverti posset, an si ultrò & sponte Ecclesiam veterem ampliare velit, id invitis aliis ei permittendum sit necne. Quod intelligo non quando istiusmodi ampliatio, aucto subditorum & inhabitantium numero, incipit esse † necessaria, quo 3.
casu neque incolæ temerè contradicent, neque contradicentes facile exaudiendi essent, sed quando cessante necessitate, is ad quem onus refectionis pertinet, benevolo in Ecclesiam animo, novis eam ædificijs ornare, atque celebriorem constituere instituit: id quod olim quidem, post initium nascentis nostræ religionis frequentius accidit, nunc verò in deterius vergente mundo (proh dolor) rarius contingit. Arbitror autem ferendam non esse eam ampliationem, nisi de expensis futurarum futurarum, atque in posterum faciendarum, illius novi & ampliati, operis reparationum, provideatur. Nam cùm † usufructuarius, e- 4.
tiamsi meliorem domini causam facere videatur, neque novum ædificium construere, neque antiquum ampliare possit. *d. l. hactenus in fine, & d. l. usufructuarius novum.* nulla utique est ratio cur id ei qui reparationis onus sustinet, magis indulgeatur, cum in utriusque persona hæc eadem subsit causa, quod licet in præsentiarum conditio proprietatis & Ecclesiæ melior esse existimetur, pro futuris tamen temporibus crescet onus refectionis, quod successor, cui, si hæres non sit, legem imponere non possumus. *ut est lex. in c. 1. qui feud. dare possunt. & not. Anton. de Butrio cons.* 74. *per c. innotuit de elect.* fortè agnoscere non velit, adeoque Ecclesia quæ multorum fausta & hilari acclamatione aucta seu ampliata fuit, plurimorum scandalo, detestatione & obloquio, refectione destituta, ac ruinis deformata collabetur, etiam ipsis incolis, in hac pietatis senectute seu frigiditate, eam deserentibus, & infaustis vocibus obmurmurantibus, quod reficere debenti in aliorum præjudicium seu gravamen, ampliatio permitti non debet, *d. §. reficere & d. l. 1. ff. de via publica.*

CA-

CAPUT III.

Qui ad reparationem Ecclesiæ teneantur.

SVMMARIVM.

1. *Damni illati restitutio ex jure divino, naturali, & civili est.*
2. *Ecclesia polluta reconciliatur expensis polluentis.*
3. *Exempla Regum qui à spoliatione templi abstinuerunt, aut ex his ablata restituerunt.*
4. *Exempla iræ divinæ in spoliatores Ecclesiarū.*

AD reparationem seu refectionem sanctissimarum & Catholicarum Christi Ecclesiarum, ornamentorumque earum, primo loco voco, (ac si velit Ecclesia) conveniri posse censeo impios iconomachos, sceleratos templorum eversores, & eos qui divino timore postposito, sacrilegas suas manus domui Dei immani furore ac rabie iniecerunt, & id quidem tam ex jure † divino quo unusquisque
1. damnum quod intulit, alteri restituere cogitur, *Levi.5. Exod.12. & 22. cap.* quam ex jure naturæ, quod dictat, damnum ab alio nobis illatum, refundi, *leg. quod si Ephes. ff. de eo quod cert. loco.* & secundùm leges scriptas atque Canonicas sanctiones. Nam ut ad Catholicos Episcopos scribit Ioannes Octavus Pontifex Maximus: *Si qui monasteria & alia loca Deo dicata & Ecclesias infringunt, depositaque vel alia quælibet inde abstrahunt, damnum nonies componere debent, & veluti sacrilegi Canonicæ sententiæ subijciuntur. cap. quisquis inventus. §. fin. 17. q. 4.* Et rursus paulò ante. *in c. si quis*, ait Canon, *Si quis Ecclesiam combusserit, quindecim annis pœniteat, & sedulò restituat.* Quomodo & Gregorius Nonus, per Ecclesiasticas censuras ad illatorum damnorum reparationem, plenissimamque & absolutam satisfactionem eum compelli voluit, qui venerabilibus Ecclesiis, earumque rebus cladem attulisset. *c. Conquestus de foro compet.* Et in simili respondit D. Cardinalis *ad clem. 1. quæst. 13. de celebrat. miss. quem sequitur Felinus. ad c. accedentes, de*
2. *Præscrip.* quod Ecclesia violata debet † reconciliari sumptibus eius, qui eam violavit, vel causam dedit pollutioni & violationi, *arg. cap. Si Canonicis de offic. ord. in 6.* Et antiquus noster Florianus ad æstimationem decimarum in eum actionem concedit, qui segetes, ex quibus decimæ debebantur Ecclesiæ, exussit, *In l. æ-*
3. *quissimum. §. fructuarius. ff. de usufruct.* † Intellexit hoc sanè olim Rex Masinissa, cuius cùm præfectus classis Melitam appulisset, & è phano Deæ Iunonis dentes eburneos eximiæ magnitudinis sublatos, ad eum pro dono attulisset, ut comperit unde advecti essent, quinque remigi reportandos Melitam, atque in templo Iunonis collocandos curavit, insculptis gentis suæ literis, significantibus Regem ignorantem eos accepisse. Intellexit hoc Cornelius Sylla, qui dimidium Thebani agri Jovi Olympio & Apollini Pythio consecravit, ut ex eius fructibus, pecuniæ quas ex ipsorum templis ad alendum exercitum abstulerat, ipsorum templis restituerentur: non ignarus sacrilegium sæpius universi exercitus & Imperatoris exitio expiatum, atque eò gravius, quò tardior pœna secuta esset. Intellexit hoc etiam Thymasitheus Liparitanorum Princeps, qui excepta à civibus suis in freto aurea cratera, incitatoque ad eam partiendam populo, ut percepit à Romanis Pythio Apollini decimarum nomine dicatam, eam Delphos perferendam curavit. Author est Valerius *lib. 1. cap. 2.* Neque hoc latuit Pompeium Magnum, qui, *ut lib. 14. c. 7. antiquitatum scribit Iosephus*, tametsi victor effectus, pecunias templi retinere non voluit. Et de Millesiis *lib. 6. cap 2.* refert Alexander ab Alex. quod oraculo moniti, uberiore impensa templum incendiis ac ruinis deformatum restaurarunt, ita ut ob magnitudinem fastigio extruendo nullæ contignationes suffecerint. Testatur etiam Titus Livius *Romana historia lib. 1.* quod egressis urbem Albanis, Romanus miles passim publica privataque omnia tecta adæquabat solo, unaque hora quadringentorum annorum opus quibus Alba steterat, excidio & ruinis dedit, templis Deorum (ita enim edictum ab Rege fuerat) temperatum est. Adijcimus etiam his Signaldum Arvernorum Præfectum, qui *(ut testis est Ganguin. in vita Regis Gildeberti)* licentia dominandi elatus, posteaquam multa ab idolis surripuit, villam Buchealensem, quam Tetradius Ecclesiæ divi Iuliani donaverat, occupavit, inopinanter captus mente, non prius sui compos factus est, quam villam reliquisset, compensatione exhibita earum rerum quas temerè abstulerat. Et *(ut idem Gangainus in vita Clotarij recenset,)* Clotarius Franciæ Rex, non prius animo quietus fuit, quam cum Ecclesiam S. Martini, quam propter hostem in ea latitantem, nec prodire volentem, à se una cum eo exustam, reparasset, & refecisset. Possent multa alia & similia exempla hoc loco adferri, & ad confirmationem huius nostræ sententiæ adduci, sed rem per se claram & evidentem, tam multis testimoniis probatam, sufficit vel nudis oculis indicasse. Ex quibus etiam facilè intelligi potest, non futilem, vanam ac inanem esse præsentem istam disputationem, nec semper viles ac pauperes fuisse & esse eos, qui hoc sacrilegium committunt, quasi inanis sit actio, quam eorum inopia excludat. *l. Nam is. ff. de dolo.* sicut etiam palàm & publicè notum est, calamitoso hoc tempore fuisse aliquos, summo loco natos, quos cacadæmonis inspiratione inflammatos, non pudit sanctissima Dei templa adire, præsentia sua sceleratissimorum hominum auda-

ciam confirmare. Cuperem ſanè his eveniſſe,& adhuc evenire aliis,id † quod 2.*Machabæorum*, 4.
c.3. de Heliodoro ſcriptum eſt; & eleganter commemorat B.Ambroſius *lib.2.offic.cap.29.* his verbis. *Illud ſanè & diligenter tuendum eſt, ut depoſita viduarum intemerata maneant, ſine ulla ſerventur offenſione: non ſolum viduarum, ſed etiam omnium. Fides enim exhibenda eſt omnibus, ſed maior eſt viduarum cauſa, & pupillorum. Denique hoc ſolo viduarum nomine(ſicut in libris Machabæorũ legimus) commendatum templo, omne ſervatum eſt: Nam cum judicium factũ eſſet pecuniarũ, quas in templo Hieroſolymis maximas reperiri poſſe Simon nefarius Antiocho Regi prodidit, miſſus in Hieruſalem Heliodorus ad templum venit,& ſummo ſacerdoti aperuit Indicij invidiam,& adventus ſui cauſam. Tunc ſacerdos depoſita eſſe dixit viduarum victualia & pupillorũ quædam autem Hircani Tobiæ viri ſancti eaſ; demonſtravit, Argenti talenta quadringenta erant; auri verò ducenta. Quæ cum Heliodorus ereptum ire vellet, & Regis vendicare commodis, ſacerdotes ante altare jactaverunt ſe induti ſacerdotales ſtolas,& Deum vivũ qui depoſitis legẽ dederat, flentes invocabant, cuſtodem ſe præceptorum præſtare ſuorum. Vultus vero & color ſummi ſacerdotis immutatus declarabat dolorẽ animi,& mentis intentæ ſollicitudinẽ. Flebant omnes quod in contemptum locus venturus foret, ſi nec in Dei templo tuta fidei ſervaretur cuſtodia, accinctæque mulieres, pectus, & clauſæ virgines pulſabant januas, ad muros alij currebant, per feneſtras alij proſpectabant, omnes ad cœlum tendebant manus, orantes ut ſuis adeſſet Dominus legibus. Heliodorus autem nec his territus, quod intenderat urgebat,& ſatellitibus ſuis ærariũ ſepſerat. Tũ ſubitò apparuit illi terribilis eques, armis præfulgens aureis equus autẽ eius erat ornatus inſignio pertorio. Alij quoque duo iuvenes apparuerunt in virtute inclyta, decore grato, cum ſplendore gloriæ, ſpecioſi amictu, qui circumſteterunt eum, & utraque ex parte flagellabant ſacrilegũ ſine ulla intermiſſione continuato verbere. Quid multa: Circumfuſus caligine in terrã concidit; & evidenti divinæ operationis judicio exanimatus jacebat, nec ulla ſpes in eo reſidebat ſalutis. Oborta eſt lætitia metuentibus; metus ſuperbis, deiectique quidam ex amicis Heliodori rogabant Oniam, ut vitam poſceret ei, quoniam ſupremum gerebat ſpiritum. Rogante itaque ſacerdote ſummo, ijdem iuvenes iterũ Heliodoro apparuerunt, iiſdem amicti veſtibus,& dixerunt ad eũ. Oniæ ſummo ſacerdoti gratias age, propter quem tibi vita eſt reddita. Tu autem expertus flagella Dei, vade & nuncia tuũ omnibus, quantam cognoveris templi religionem, & Dei poteſtatem. Hii dictis non comparuerunt. Heliodorus itaque recepto ſpiritu hoſtiam Domino obtulit, Oniæ ſacerdoti gratias egit, & eum exercitu ad regnum revertitur, dicens: Si quem habes hoſtem aut inſidiatorem rerum tuarum, illuc eum dirige & flagellatum recipies eũ.* Hactenus ille. Quo etiam pertinet id quod ante 1300.& plures annos in hæc verba ſcripſit ſanctiſſimus ille Urban. *Hæc, fratres, valde timenda ſunt & tremenda, quia res Eccleſiæ non quaſi propriæ ſunt, ſed ut communes & Domino oblatæ, cum ſummo timore, non in alios quam in præfatos uſus fideliter ſunt diſpenſandæ, ne ſacrilegij reatum incurrant, qui eas inde abſtrahunt, ubi traditæ ſunt, ne pœnam & mortem Ananiæ & Saphyræ incurrant.& quod peius eſt, anathema fiant,& ſi non corpore, ut Ananias & Saphyra (ut eſt Actuum capite quinto.) mortui ceciderint: anima tamen potior eſt corpore, mortua & a conſortio fidelium alienata cadat, & in profundum baratrum labatur.*

CAPUT IV.

Eccleſia utrum habeat tacitam hypothecam in eius bonis, qui eam læſit, deſtruxit, vel ſpoliavit.

SUMMARIUM.

1. *Cautio certior eſt in rem quam in perſonam.*
2. *Civitas an habeat jus hypothecæ.*
3. *Bona Prælati an ſint tacitè hypothecata.*
4. *Ius canonicum ſervatur in utroque foro in rebus piis.*

SEd cũ fugam capientibus, aut latitantibus huiuſmodi hominibus, Deo & piis omnibus odioſis, de quibus proximè diximus, plus cautionis † ſit in rem quam in perſonam (*ut* 1.
ait Pomponius.leg.Plus cautionis ff.de reg.jur.) nõ importunè hic quæritur: An Eccleſia in bonis illorum qui eam aut confregerunt, aut exuſſerunt, aut ſpoliarunt, jus aliquod tacitæ hypothecæ habeat nec ne? Dubitationem enim facit, quod † civitas, cuius jure Eccleſia in caſu 2.
ſpecialiter non excepto utitur, *ut in §. Scire.in auth.de nõ alien.* tacitam hypothecã non habet. Sed hoc ſecundùm terminos juris civilis verũ eſt. Æquitas autem juris Canonici, quæ & animę favorẽ reſpicit,& eius liberationi conſulit, pro reſtitutione rerum ablatarum damnoque illato bona delinquentium tacitæ hypothecæ ſupponit, & tam contra hæredes eorum, quam contra alios quoſcunq; eorum poſſeſſores, perſecutionem concedit, *ut aiunt Salicet.& Bald.& alij Doct.ad l.Furti.C.de Furt.argument.cap.parochiarũ.De ſepult.* De quo tanto minus mirandum eſt, quod in ſimili videmus bona clerici conjugati, quem Eccleſia obligatum habet, itemque bona hoſpitalarij, orphanotrophi, prælati & adminiſtratoris, pro mala eorum adminiſtratione tacitæ hypothecæ † ſup- 3.
poſita eſſe. *Panorm.conſ.89.lib.2.& ad c.Epiſcopus de præbend. Vitalis de Camban. in tract. clauſul.ad clauſ. incip. Et ſpecialiter abligavit. Doct.ad l.Si quis presbyt.C.de epiſc.& clericis: quod & Rebuffum reſpondiſſe video ad ordin.regias tom.2.de conſtit. redituum ar. 1. gloſ.14.* Ideo-

Ideoque jus civile, quo civitas tacitam hypothecam non habet, *ut notat Alexand. conf. suo 104. Incip. plura super his num. 3. lib. 6. Baldus ad l. fin. versic. ulterius quaero, C. de sacrosanct. Eccles. & Iason ad §. fuerat, n. 72. Inst. de actio.* considerari non debet, sed benigna juris Canonici dispositio praevalet. Quod in dispositis
4. ad pias causas, in utroque foro † absque dubio servandum est, *ut reiecta Angeli sententia ad l. illa instit. ff. de hared. instit. unus ex multis eleganter decidit Tyraquellus in tract. de pia causa. privileg.* 163. Id quod pondus ac momentum habet. Nam sicut ex expressa hypotheca rei persecutio est, & qui tempore praecedit, potiores partes sustinet. *§. Item Serviana. Instit. de act. C. Qui prior. de reg. jur. in 6.* ita quoque & in tacita hypotheca jus persequendi manet, & qui tempore prior est, posteriori praefertur, *l. hac edictali. §. his illud. & ibi Bald. col. ult. C. de secund. nupt.* Et sicut debitori succedente creditore, eiusmodi creditum non confunditur, *l. debitor & ibi Bart. & Alexand. ff. de SC. Treb.* maximè quidem si aes alienum vires haereditatis excedat: ita quoque si spoliatori succedit Ecclesia, eique latius & consultius sit, damni illati restitutionem persequi, quam haereditatem huiusmodi amplecti.

CAPUT V.

Ecclesiae tacita hypotheca quam habet in bonis eius qui illam destruxit aut spoliavit, an praeferatur hypothecae uxoris pro dote?

SUMMARIUM.

1. *Mulieres quare sint privilegiatae.*
2. *Correctio legum est evitanda.*
3. *Ecclesia, dos, pia causa, aequiparantur.*
4. *Dotium duarum conditio aequalis est, nisi altera tempore praecedat.*
5. *Iudicandum est in dubio pro dote, & Ecclesia.*
6. *Fiscus quando acquirit ius ad bona delinquentis.*
7. *Fiscus quando habeatur loco haeredis.*
8. *Fiscus quando postponitur privato.*

PRobabilis verò dubitatio est: an tacita istiusmodi hypotheca, quam in bonis eius qui Ecclesiam spoliavit, laesit aut destruxit, constituimus, tacitae hypothecae uxoris, quam pro dote in bonis mariti habet, praeferri debeat necne, si fortè versemur in ea regione, in qua privilegium fiscum excludit, seu si dotis & invasionis tempus difforme sit? & sanè cùm Iustinia-
1. nus tantoperè mulierum † misereatur propter obsequia, quae maritis praestant, propter partus periculum, & propter ipsam liberorum procreationem, pro quibus multa in legibus nostris inventa sunt privilegia, ut velit eas omnibus mariti creditoribus quantumvis anterioris temporis praerogativa vallatis praeferri. *l. Assiduis C. Qui potiores in pignore habeantur.* Et cum Ulpianus serió asseveret, dotis causam semper & ubique praecipuam esse, ac Reipublicae interesse, dotes mulieribus conservari, cum dotatas esse foeminas ad sobolem procreandam, replendamque liberis civitatem maximè sit necessarium, *l. 1. ff. solu. mat.* utique generalitas ista exclusionis aliorum creditorum, etiam ad Ecclesiam pertinere videtur, quia verba generaliter prolata, generaliter sunt accipienda, *l. 1. §. generaliter ff. de leg. praestand.* & qui omne dicit, excipi *l. A. procuratore, C. Mandati l. si pluribus l. servi. §. fin. ff. de leg. 1.* eoque interpretū animus in re dubia & obscura magis propendere debet, ut correctio † legis evitetur, *l. sancimus C. de test. l. praecipimus C. de Apel,* & ut pro dote judicent: 2.
l. in ambiguis ff. de jur. dot. Eoq; pertinet, quod qui in causam refectionis mutuam pecuniam credidit, tametsi priorē tacitam ac privilegiatā hypothecam habeat uxori postponitur; *id quod latè confutatis aliorū erroribus defendit Salicet. ad authent. Quo jure C. qui potio. in pign. & ad l. interdū ff. eod. & Ias. ad l. creditor. ff. si certū petatur. & Anton. Negusant. in tract. de pigno. secundo membro quinta partis, n. 16. versic. 6. restringe.* Et quod Angelus *ad d. §. fuerat.* respondit, quemcunque privilegiatum tacitam hypothecam habentem, solo fisco excepto, in contractu, mulieri dotem repetenti postponi.

E contrario verò considerant alij, quod non tantùm dos, pia causa, & Ecclesia aequiparantur, ijsdemq; privilegiis, & praerogativis † gau- 3.
deant, *ut aiunt Ioannes Andreas Anchoranus & Dominicus ad c. 1. de restitutio in integ. l. 6. per textum in c. donare. tit. qual. olim feud. al. poter. Praeses Ever. in loco de dote ad piam causam. Tyraquellus de pia causa privilegio* 140. verum etiam maior habetur ratio & favor piae causae quam mulieris, *ut not. idem Tyraquellus d. loco privilegio* 113. *&* 147. Licet enim mulier intercedendo pro alio beneficio Senatusconsulti Velleiani tuta sit, excipitur tamen, si in favorem piae causae fideiussit. *Roman. in auth. similiter. in tertio speciali contractuum. C. ad legem Falci. per l. dotare & l. penul. & ult. C. ad Senatusconsultum Velleia.* adeoque existimant regulae illi locum esse oportere, quod qui prior est tempore, potior est in jure, *d. c. qui prior* Alexander enim dum *conf. 184. l. 6.* respondit, tacitam hypothecam uxoris, Ecclesiae praeferri, loquitur de contractu, cui & uxor & Ecclesia insistit. Diximus verò *proximo cap.* Ecclesiam in bonis illius, qui eam pernicioso, & scelerato consilio diripit, diruit, vastat & expilat, jure quodam singulari, atque ex aequitate canonica tacitam hypothecam habere.

Et sanè in posteriorem illam sententiam proclivior sum, si ut dictum est, vel eo loco versemur, quo nullus est usus confiscationis, vel si ante contractas nuptias atrox hoc & impium

scelus admissum est, ut sic non sit deterior conditio Ecclesiæ, quam esset prioris dotis; cui illa æquiparatur, si fortè is qui crimen admisit, priorem aliam habuit uxorem. Etenim
4. cum de duarum dotium restitutione † agitur, illius conditio potior est, quæ tempore ante antecedit, *dicta l. assiduis, vers. exceptis*. Et cum adhuc sub judice lis sit, sententia Salyceti, eorumque quos ille in suam opinionem de præferentia creditoris in refectionem mutuantis pertraxit, vera sit necne, ut quam plerique probant, plerique verò manifesto textu *in §. his consequens est in auth. de æqual. dot. in vers. posterior creditor*, improbant ac reijciunt, *quod latius ostendit Didacus l. 1. c. 7. n. 4. variarum resolut.* nullum certum fixum & indubitatum argumentum inde constitui potest, & ut rectè monet Negusantius *prædicto loco*, favorabilior est causa Ecclesiæ, quam alicuius privati hu-
5. iusmodi creditoris. Et sicut in dubio † pro dote judicandum est, sive de illius constitutione, sive de illius restitutione agatur, & tam in modo procedendi, quam in modo decidendi *d. l. in ambiguis ff. de jure dot. Bart. & alij ad l. 1. solut. matr.* ita quoque in ambiguis pro Ecclesia alijsque piis & favorabilibus causis judicandum esse. respondit Decius *ad l. in ambiguis. vers. & quod dicitur. ff. de reg. jur.* Privilegiatus verò contra eum qui simili privilegio gaudet, jure suo non utitur. *l. verum §. item quæritur. ff. de minor.* Et quod Justinianus omnibus anterioribus creditoribus causam uxoris prætulit, ita accipi, & intelligi debet, ut eorum verborum generalitas ad juris communis intellectum restringatur *l. Quæro. §. inter locatorem ff. loca. l. ut gradatim. §. 1. ff. de mun. & hon. lib. 2. C. de noxal. act.* scilicet ut ea quæ alioqui pari ratione à jure excipiuntur, non censeantur esse comprehensa, *juxta ea quæ fusè notant. ad c. in generali de regul. juris. in 6. Ioan. Mon. & Philip. Francus.*

De prælatione fisci nihil hoc loco attinet dicere. Nam ut delinquens in bonis per confiscationem jam Principi acquisitis, ei amplius aut delinquendo aut contrahendo præjudicare non potest, ita quoque causa fisci, Ecclesiæ quæ ante læsa seu expilata fuit, præjudicium aliquod non facit, eoque minus, quod paucis
6. duntaxat casibus exceptis, fiscus † ad bona delinquentis ante sententiam latam jus non habet *l. eius qui delatorem ff. de jure fisci. l. ex judiciorum. ff. de accusat.* & pœnis fiscalibus creditores anteferri constat, *toto titul. C. pœnas fiscalib. credit. antefer.* Estque certi & explorati juris decisio, quod fiscus ad quem bona dam-
7. nati devoluta sunt, loco hæredis † habetur, *ut volunt Martinus de laudi. in tract. de fisco q. 86. & Matthias de Affl. in tract. protom. §. 4.* adeoque damnum à delinquente illatum refundere debet, quatenus vires eorundem bonorum patiuntur. Igitur quod Anton. Neguf. *d. loco in 4. memb. 2. part. num. 115.* ait, fiscum reliquis creditoribus ex delicto, inter quos Ecclesiæ hoc loco numerari, & reputari debet, præferri: ita demum verum est, si cæteri creditores non ad damni illati reparationem agant, ut hic facit Ecclesia; sed ad pœnam, quæ etiam illis adversus delinquentem jure conceditur, ut in furto, rapina, & similibus. Etenim † in causa 8.
onerosa privatus creditor, fisco non nisi lucrum ambienti, & titulum lucrativum prætendenti, omni jure præfertur. *Neguf. d. loco num. 118. & Iacobus de Belvis. ad l. 1. in fin. C. cad. toll.* multoque magis Ecclesia, quæ tot singularia & specialia jura habet, & quæ non debet esse deterioris conditionis, quam privatus, *ut ait Franc. Mingon. ad consuet. Andegau. titul. des seigneurs ar. 61. n. 5.*

CAPUT VI.

Remissio, seu abolitio delicti à Principe impetrata, utrum Ecclesiæ in jure quæsito præjudicet?

SUMMARIUM.

1. *Peccatum non demittitur nisi restituatur ablatum.*
2. *Principis intentio præsumitur esse talis, qualis de jure esse debet.*
3. *Rescripta Principis sunt accipienda sine alterius præjudicio.*
4. *Remissio homicidij præsupponit pacem offensorum.*
5. *Princeps rem alterius quando auferre possit.*

QUod si verò post admissum istiusmodi delictum, is qui hoc damnum intulit, & impias suas manus rerum sacrarum contractatione fœdavit, ad meliorem mentem ac vitam reversus, & hoc tam dirum scelus confessus, gratiam, abolitionem, & remissionem à Principe consequatur, id quod fieri posse constat ex *titul. de pace Constant. in princ. in usibus feud.* & etiam pro bono pacis subinde fieri videmus: nihilominus tamen, juri & hypothecæ Ecclesiæ nullum inde præjudicium generatur, neque in foro canonico seu conscientiæ, quia peccatum † non dimitti- 1.
tur, nisi restituatur ablatum, *cap. peccatum de regul. juris in 6.* neque etiam apud judicem secularem: Nam cùm mens ipsius Principis præsumatur † esse talis, qualis est legis, & sicut 2.
de jure esse debet, *ut ait Bald. ad l. ex facto in 4. not. ff. de vulg. & pup. subst.* ne inde injuriarum nascatur occasio, unde jura nascuntur. *l. Meminerint C. unde vi.* Lex autem, teste Pomponio, id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non sinit, *l. Id quod nostrum. ff. de reg. jur.* & sine culpa, nisi subsit causa, aliquem non puniri, *c. sine culpa, de regul. jur. in 6.* benigna interpretatione receptū est, quod sicut rescripta & privilegia Principis alieno juri non præjudicant,

dicant, *l. Nec avus.,C. de emanc. libr. l.2. §. merito, & §. si quis à Principe ff. ne quid in loco*
3. *publico*: ita quoque omnis remissio † seu indulgentia à Principe impetrata, sine diminutione juris alteri quæsiti facta fuisse intelligitur, *ut not. Andreas de Iser. ad cap.1.§.praeterea vasallus num.90. tit. Quae fuit prima causa. Ægidius Bell. decis.743. Bart. & Iason ad libr. Gallus. §.& quid ff. de libr. & posth. Paris.78. Hieron. Gigas de crim. laesa maiest. tit. poen. committit. crimen les. ma. cap.20.* Quomodo Panormit. *cons.6. lib.2.* & Thomasius *cons.34.* & Chassan. *ad constit. Burg. tit. de Iust. & jure Rub. si aulcun. commet. num.138. & num.190.* scribunt, quod quando Princeps remittit pœnam corporalem aut pecuniariam applicandam fisco, vel quando indulget homicidæ, semper
4. in dubio præsupponit † & includit pacem, seu reconciliationem hęredum defuncti cum satisfactione, & pœnam pecuniariam applicandam parti. Ut rectè dixerit Caldas, *ad l. venia C. de in jus voc.* quod rescriptum in quo Princeps jus partis læsæ remittit, esse nullum: *quod refert & sequitur Chassan. cons.27. col.2.* veluti contra intentionem Principis & per importunitatem impetratum. *leg.1.C. de petit. bon. subt.*
5. Et licet † Princeps subinde, non quidem jure ordinario, sed tantum de plenitudine suæ potestatis, & ex urgente aliqua causa, possit rem alterius auferre *l. Ita verberatum. ff. de rei vend.* in dubio tamen hoc facere non præsumitur, *secundum Thomas. cons.35. numer.10. & Andream de Iser. tit. Quae sunt regalia, ad verbum Comittentium*: Et etiamsi aliud vellet, ad restitutionem æstimationis teneretur. *Decius ad d. l. Id quod nostrum num.3.* hæc eius voluntas subditis eius prædicare posset, sed Ecclesiæ, quæ in his ei non subijcitur non posset, *per ea, quae notant Felynus & alij ad cap. Quae in Ecclesiarum, de constitut.*

CAPUT VII.

An Magistratus, qui direptionem Ecclesiarum non impedivit ad reparationem eiusdem teneatur?

SUMMARIUM.

1. *Ecclesia quae ex negligentia Praelati laesa est, contra eum agere posset.*
2. *Rectores piorum locorum negligentes puniuntur.*
3. *Regibus sacramentorum defendendorum cura esse debet.*
4. *Consentire videtur qui ad delicta connivet.*
5. *Magistratus negligens quo pacto puniatur.*
6. *Zelus patrum contra eos qui templa & res sacras violabant.*
7. *Metus & vis quomodo excuset.*
8. *Impossibile neminem obliget.*
9. *Civitas quae non potest resistere hosti; ex deditione in nullum crimen apud suum principem incidit.*
10. *Magistratus an potuit resistere nec ne, pertinet ad officium boni viri dijudicare.*

Vulgatum juris axioma est, quod damnū aliena negligentia alteri datum, ab eo qui damni occasionem dedit, resarciri debet, *c. fin. de injur. & damno dato.* Quod & in Pręlato Ecclesiæ, & in eo qui jurisdictioni præest, evidentibus exemplis passim apparet. Ecclesia enim † 1.
quæ ex negligentia Pręlati lęsa est, ipsum Prælatum negligentem convenire potest. *gloss. not. in c. placuit, in verbo pertineat. 16. q.3.* Rectores
† piorum locorum administrationem & curam 2.
negligentes, præter periculum excommunicationis, in quod incidunt, ad damni illati refusionem obligati sunt, *Clem. quia contingit, de relig. dom.* Et judex qui illam injuriam nō vindicat, ad omne damnum resarciendum tenetur. *§. judex in tit. de pace tenen. in usib. feud.* Idem esse duco de judicè seu magistratu, qui delinquentibus non occurrit, & impuras ac sacrilegas manus, sanctuario Domini, sacrosanctis Ecclesiæ sacramentis, victorioso & glorioso Salvatoris nostri signo, atque venerabilibus sanctorū imaginibus, inferentibus non resistit. *Si propterea*, inquit Aug. *persecutor non fuit Nabuchodonosor Rex, quia scelus in Sam commissum vindicavit justissimè, quomodo vindicandum est à Regibus quod Christi † Sacramenta exsufflantur. c. Si propterea 23. q.5.* Et iterum Greg. Pon. *ad Genadiū Patricium* scribens ait, *Sicut excellentiā vestrā, ex hostilibus bellis, in hac vita Dominus victoriarū fecit luce fulgere, ita oportet etiam inimicis Ecclesiae eius omni vivacitate mentis & corporis obviare cap. sicut. 23. q.4.* Alioqui verò ad illud Eleutherij Pontificis memorabile dictum oculos convertere oportet: *Negligere, cum possis perturbare perversos, nihil aliud est, quā † favere, nec caret scrupulo societatis occultae qui manifesto facinori desinit obviare, c. negligere, 2. q.7.* Id quod olim quoque sentiens Cicero *2. actione in Verrem*, & ipsum Verrem cum fana Deorum spoliaret, & eos qui ipsius conatus non represserunt, pari loco habet. Et sanè si iniuriam à proximo avertere tenemur, *c. quanta, de sent. excom. glos. in dict. c. negligere.* & si negligens ferre vicino opem petenti, vehementer culpandus est. *c. dilecto de sent. excom. l.6.* quanto magis magistratus, cuius officium est Ecclesiam defendere, & malis hominibus provinciam purgare, hæreticorum conatibus virili animo obsistere, & à domo Dei injuriam avertere debet? Etsi † in alijs causis negligens, pro qualitate & conditione causæ, vel exilio, vel publicatione bonorum, vel aliquot librarum mulcta, vel infamia punitur, *l. servus, C. de vi publ. l.1. C. de desert. auth. ut neque miles*: utique multò magis ad damni sua culpa illati restitutionem obligatus est. De qua re plæraque observat Tyraquellus *in tract. de temp. poen. causa 44.*

Ll 3

& in præfat. n.11. cum seq. multaque Rebuffus *in præfatione ad l.unicam, C. de sen.quæ pro eo, quod int.prop.* Ubi tam juris divini, quàm humani loca adducit, ex quibus intelligi potest,nihil aut verius aut æquius esse,quàm ut is damni accepti restitutionem faciat, cuius culpa illatum est. Et sanè quæ indignitas, quantum crimen & scelus est,hoc in sancta Dei Ecclesia Magistratum permittere,quod in privatis suis ædibus ferre non vellet, armisque & sanguine vindicaret, eamque Christi contumeliam publicè admittere, quæ justo Dei judicio ad subversionem multarum provinciarum sola sufficeret? Et utinam eiusmodi magistratibus optare possem cum effectu,ferventem illum amo-
6. rem † & zelum domus DEI atque Ecclesiæ, de quo *Psal.68.* cecinit David,quique fortem illum Judam Machabæū,Judæorumque exercitum, adversus castra Nicanoris decertantem ita inflammavit, ut existimarent majorem sibi curam esse oportere periclitantis templi quam liberorum, *ut est Machab. lib.2. cap.15.* Utinam haberent spiritum illum sanctissimi Moysis,qui ubi vidit vitulum,quem fecerant Israëlitæ, eundem arripuit,combussit usque ad pulverem, contrivit, in aquam sparsit, potum ex eo ipsis dedit,jussitque ut poneret vir gladium suum super femur suum, iretque & rediret per medium castrorum, atque occideret unusquisque fratrem, & proximum suum, feceruntque filij Levi juxta sermonem eius, cecideruntque in die illa quasi viginti tria millia, & ait Moyses: *Consecrastis hodie manus vestras Domino, unusquisque in filio, & fratre suo, ut detur vobis benedictio, Exod.32.cap.* Utinam attenderent ad sanctum illum & zelosum furorem Phinees, pro honore & reverentia Dei, quem 25. *cap. Num.* tantopere laudavit, & ad justitiam ei reputavit Dominus, utinam denique perpenso animi judicio secum constituerent,& examinarent,quam gratum sit supremo numini,eiusmodi sacrilegos à sacris & aris deturbare,cum Salvator noster Christus, vendentes & ementes tantum,è domo patris sui, tam ingenti zelo, & ferventi spiritu, etiam flagris adhibitis eiecerit. Et sanè hoc nomine immortalem laudem ante paucos annos consecuta est. Universitas ac civitas Lovan. quæ grassantibus & invalescentibus ubique templorum depopulatoribus, qui omnia sacra conculcabant & vastabant,armatis studiosis ac civibus cum terrorem cunctis iniecit, ut non solùm propria sua templa, & sacra illæsa conservarit; verum etiam totum territorium vicinarum civitatum ita defendit,ut nullus eiusmodi hæreticorum quicquam in eo ausus fuerit attentare.

Igitur saltem in subsidium tenentur, si resistere potuerunt. Nam si non potuerunt, † jure
7. excusantur,& saltem in foro exteriori veniam merentur *Anchor.cons.158. n.12.* Etenim, *ut ait Ulpianus,* culpa caret, qui scit & prohibere non potest, & nullum crimen patitur, qui non prohibet, quòd prohibere nequit, *l. culpa & l. nullum crimen ff. de reg. jur.* Ideoque neque servus ex Senatusconsulto Syllaniano, neque vasallus ex jure feudorum, neque miles ex lege militari, occiso Domino principe, seu præfecto, tenetur aliter, quàm si succurrere, impedireq; potuit, nec fecit, *l. Si quis in gravi in princip. ff. Ad senatusconsultum Syll. Andr. de Isern. in titul. quibus mo. feud. amit. n.4. l. omne delictum. §. qui præpositum. ff. de re milit.* quia qui
fecit † quod potuit, legem adimplevit, *l. si* 8.
ideo. C. de his quibus ut ind. Posse autem ut dicitur id, quod sine evidenti periculo fieri potest. *leg. Nepos Proculo ff. de verb. signif.* Nam 9.
quemadmodum † civitas pro rebelli haberi non debet,quæ venit contra juramentum Regi suo præstitum, seseque subiicit Principi alicui potenti cum valido aliquo exercitu eam obsidente, cui si resistere vellet, destrueretur, *ut ait Matthæus de afflictis ad constit. regni. quæ incip. Dubitationem,* sicut & ea ratione Panorm. civitates duas scilicet Squinatum, & Constantiam, *cons.3. n.5. lib.2.* Philippus Decius *cons. 690. n.13.* Hieronymus Gratus *cons.5. & cons. 51. lib.1.* Illustrem Ducem Graviniæ, Ioan. de Imola castrum Duciæ, *cons.34.* contra Communitatem de Imola defendit, *multisque exemplis confirmant Cotta. in memorab. suis, inc. Imperator, vel Papa, Aymo Cravet. cons.6. Bald. cons.36. lib.3. & Thomasius Grammat. cons.31. & cons.15.* ita quoque non videtur imputandum Magistratui, qui sceleratis istiusmodi Iconomachis, & sacrilegis non restitit, cum non possit; cum libera mente nón fiat, quicquid illicito metu fit. *l. si volens. C. de lib. cau.* nec debet quis dici perpetrasse id, quod vel nolens fecit, vel invitus passus est, *Gloss. ad cap. Itane ad verbum putaverit. 32. quæst.5.* Et quidem potissimum, quando præsidium & auxilium non expectatur, *ut ait Imol. de cons.34. vers. At attenta potentia.* Et qui sic metu inducti sunt, nihil conferunt secundùm proprium motum, sed potius pati quàm agere videntur, *l. vim passa ff. de adult. cap. constat. 1. q.1. c. Qui ex timore, de reg. jur. in antiq.* facileque à Domino indulgetur, per quod salus multorum procuratur, *l. provinciarum. C. de feriis.* Et cum magis sit inspector cordis quàm operis Dominus, non tantum attendenda sunt, quæ fiunt, quantum, quo animo fiant. Id quod eleganti admodum exemplo demonstrat canon. *in c.1. n.15. q.6.* multaque ratione scandali evitandi, vitandique maioris mali permittit lex, quæ aliàs non permitteret: *c. non potest. 23. q.4. c. ut constitueretur 50. dist. gloss. ad c. deniq; ad verb. venia 4. dist.* graviterque respondit Modestinus *ad l. penul. ff. ad l. Corn. de Sicar.* à dispositione juris recedendum esse, si aliter tumultus sedari nō possit. Et generaliter tradunt interpretes, quod nulla Magistratui culpa imputari potest, si diligentia illius nihil omnino profuisset, *Fely. ad c.1. de offic. ordin. Hypol. cons.26. Paris de Puteo tract.*

de

de Syndicatu, ad verbum negligentia, aut *si (ut consf.208. n.7. ait Alciatus)* sine maximo periculo contradicere non potuisset: Quemadmodum in simili videmus, quod huiusmodi casu eveniente, parcitur magistratui, qui ex iusta causa ab executione mandatorum Principis aliquantisper abstinuit, *c.cum teneamur & ibi Gl.& Doct.de præ. Mat.de Affl. ad con. inc. volumus, n.7.ru.93. & ad con.inc. Offi.in fin.& Chass.de const.Burg.ti.de iust.& iur.§.ul.n.21.* Utrum verò † resistere potuerit vel non potuerit Magistratus, in æstimatione iudicis esse puto, *iux.not.per eun.Mart.de Afflict.ad d.constit.quæ incipit, dubitationem.* Neque enim facilè audiendos esse censeo, quibus vis nulla facta, aut in præsentiarum cominari cœpta est, & stulto quodam metu, sancta Dei templa, altariaque convelli passi sunt, & cùm infiniti essent, omnia sacra à paucis nebulonibus conculcari permiserunt. Nam ut *epistola* 7. scribit B. ille Bernardus. *Hæc est patientia omni digna impatientia, videre dispergentem & sequi, scandala dictantem audire & obsequi. Audire hominem susurrantem, Deum non audire apertè reclamantem.* Sed de his loquor, qui ob verum præsensque ac inevitabile periculum, iustam habuerunt metuendi rationem. Quomodo Deo gratias Episcopus Carthaginensis, pro redimenda vita mitigandaque captivitate Romanorum, *ut lib.1.persecutionis Wandalicæ scribit Victor*, universa aurea & argentea Ecclesiæ vasa distraxit. Non multo aliter, quàm olim Ezechias Rex, qui scripturæ testimonio, in regibus Iuda similem non habuit, numeravit Senacherib Regi Assyriorum trecenta talenta argenti, & trigiota talenta auri, ut è regno Iuda secederet, & propter evidentissimum periculum, in eam rem omne argentum domus Domini accepit, & valuas templi confregit, & laminas auri quas affixerat, *Vt est* 4.*Reg.* 14. *cap.* Sic & de sanctissimo Pontifice Leone, *lib.5. rerum Romanarum* scribunt Paulus Diaconus & alij, quod cùm Gensericus validissimo exercitu Wandalorum ac Maurorum, ad captivandam Romam ex Africa venisset, & Magistratus Romanus indicasset, Urbem præsidio vacuatam, in hostis potestate fore, nec pugnando posse defendi, idem B. Pontifex, in tanto periculo constitutus, extra portam Genserico occurrit, & æquis honestisque conditionibus nobilissimæ urbis deditionem pacisci voluit: Sed à Barbaro & Arriano Rege, nihil aliud obtinere potuit, quàm ut abstineretur à cæde, suppliciis, & igne. Itaque cætera toleravit, tribus tantùm conditionibus in pactum deductis, urbem nondum occupatam propter instantem calamitatem occupari permisit, ac etiam tandem videre coactus est, paris conditionis sacra cum prophanis, publica cum privatis. De foro conscientiæ autem hic non loquor, sed de exteriore tantùm.

CAPUT VIII.

Ad reparationem Ecclesiæ an teneantur hi, qui tempore belli eam eiusque turrim munierunt, ac pro sua suarumque rerum defensione deformarunt.

SUMMARIUM.

1. *Turres Ecclesiæ quando possunt muniri à civibus contra hostes.*
2. *Contributio fit ab omnibus, quando navis ob tempestatem exoneratur.*
3. *Incendia urgente, an vicini teneantur ad restitutionem damni, quando illi ne ignis ad se permigret, domum vicini diruerunt.*
4. *Exercitu occupante unius rustici prædium, eoque illud nimium onerante; & alia omittente, an vicini ad reparationem vel contributionem teneantur.*
5. *Civitas si cum hoste pascitur cui resistere non potest, an clerici contribuant.*

Constat † tempore sævientis & ingruentis belli, laicos, qui se commodè aliter tueri non possunt. Ecclesiam Ecclesiæq; turres munire, res suas in eas inferre, & imminentem hostium exercitum inde propellere atque propulsare posse, non tantùm secundùm leges civiles, ut aliquando tamen censuit Bald. *ad l.2.C. de summa Trin.* sed etiam iuxta canonicam permissionem, *Inno. ad c. Cùm in Ecclesia, de Immun. Eccles.* propter bonum publicum & maioris mali evitationem, *Matth.de Affl.ad constit. regni, quæ inc.In locis de man.in fin.* Et quidem potissimum si contra hæreticos & Turcas defensio facienda est, *iuxta distinctionem Henrici de Bohic.ad c.cum Eccles. De eccl.ædif.& Ioan, de Turrecrem.ad c.Sanctorum.10, q.1. num.4. quem vide.* Sed cum teste Iulio Paulo, adiuvari nos, non decipi beneficio oporteat. *l. In commodato. §.sicut autem ff.Commod.* æquissimum esse censeo, ut hi qui pro sui & suorum defensione, ita Ecclesiam eiusque turres muniendo, formam eius immutarunt, aut deteriorem eam reddiderunt, vice versa ad illius reparationem seu restaurationem teneantur, ut sicut occasionem damni dederunt, ita quoque damnum reponant; eoque magis, quod Ecclesia salvam fecit bonorum ad eos pertinentium causam, quæ alioqui in prædam hostibus facta forent. Nam & in simili respondit Papinianus, quod si levandæ † navis gratia iactus mercium factus est, omnium contributione sarcitur, quod pro omnibus datum fuit, *l.1.ff. ad l. Rhodiam de iactu.* Ad cuius responsi interpretationem notat Albericus quod si urgente † incendio, ut progrediens flamma à 3.

vicinorum ædibus arceatur, domus mea deiecta sit, salute eorum ædificiis quæsita, viritim domus meæ, ob communem utilitatem deiectæ, æstimationem mihi refundere debent, quod & Bartholus probat *ad l. Si alius. §. est & alia. ff. Quod vi aut clam*, & similem quæstionem: *ad l. de usu ff. de var. & extr. cognit.* proponens, eleganter per eandem legem decidit,
4. quod si † adveniente exercitu, potissima, illius portio, in prædio unius, & non in prædio alterius collocatur, quæ tamen per plura prædia distribui debuisset, omnes illius vicini contribuere tenentur, *eaque in re Gulielmum Bened. sequacem habet ad cap. Rainutius, ad verbum domum, n.28. de testam.* Nec multum ei absimile est, quod *cons.22. lib.2.* de damno reb. coloni illato, observat Corneus, & in magna consideratione habet, cuius id causa factum fuit. Attamen quemadmodum cùm civitas damnum alicui in via publica factum vel ex statuto, vel ex mandato Principis, vel pro more regionis, resarcire tenetur; ita quoque & is civis, qui cladem illam accepit, pro sua quoque parte aut conferre, aut defalcare debet, *ut notat idem Bart. & alij ad l. ab omnibus. § 2. ff. de legat. 1. Speculat. in §. Nunc dicendum. vers. quid si damnum. & Bald. ibi in addit. vers. quod si villa*: & Ecclesia, cuius res & bona hac ratione conservata sunt, pro rata sua tenetur. Id quoque eleganti responso Anchorani probari posse puto, qui *cons.96. inc. quæstione super qua.*
5. ait: quod si cum hoste † potentiore civitatem obsidente ac formidabili, certa pecuniæ quantitate numerata, se suaque ab imminente periculo liberat, civitas, etiam clerici & Ecclesia pro rata tenentur.

CAPUT IX.

De consuetudine, quæ onus reparationis Ecclesiæ ad laicos vel alios tranfert.

SUMMARIUM.

1. *Parochiani an ex consuetudine teneri possint ad oblationem.*
2. *Pontium refectio ad quos pertinet.*
3. *Consuetudo probari debet.*
4. *Consuetudo quomodo probetur.*
5. *Consuetudo requirit actus conformes.*
6. *Consuetudo non inducitur ex actu metu gesto.*
7. *Consuetudo vicinorum locorum quando attenditur.*
8. *Rector Ecclesiæ ad quam curam teneatur in reparatione Ecclesiarum.*

POst hos, de quibus hactenus diximus, eos ad refectionem seu reparationem Ecclesię
1. vocandos esse censeo, etiam si laici sint & † parochiani, ad quos consuetudo hoc onus transmittit. Sicut enim antiqua Ecclesiæ consuetudo, quæ est, quod laici certis quibusdam diebus jejunare tenentur: quod exteris concionatoribus ad eorum Ecclesiam accedentibus alimenta ministrent: quod pastoribus & rectoribus, pro opere & labore honorarium præstent: & quod certo aliquo anni tempore consuetam aliquam oblationem faciant: servare debent. *cap. consuluit. De observ. jejun. cap. ad Apostolicam, & ibi Fely. de Simon Ioannes Francis. Ripa. tit. de lege & long. consu. c.14. in fin.* Ita quoque officio judicis cogi & compelli possunt, ut consuetudinem illam reparandi Ecclesiam laceram seu spoliatam, eveniente occasione insequantur. *Panorm. Card. Anchor. Ioan. And. Hosti. & alij ad c.1. de Eccles. ædif. Rip. d. loco Steph. Bert. cons.53. num.4. lib.1. decis. capellæ. Tholos. penul.* eamque consuetudinem etiam temporibus Longobardorum fuisse, ex eorum legibus *lib.3. tit. de episc. & cleric.* constat. Verba enim earum sunt hæc: *Ut Ecclesias baptismales seu oracula, qui eas à longo tempore restauraverint, mox iterum restaurent.* Et iterum paulò post: *Ut de restauratione Ecclesiæ vel pontis † facienda, aut strata restauranda,* 2.
generaliter faciant homines sicut antiqua fuit consuetudo. Et cùm consuetudo semel introducta non desinat, licet civitas vel universitas aut per contagionem & vim pestis, aut per belli calamitatem ad paucos homines redigitur. *cap. jus verò & ibi Præpositus n.4. 6. dist.* certè non eximuntur hoc onere incolę numero eorum diminuto; sed an ex parte aliqua sublebentur, paulò inferius dicemus.

Quoniam verò consuetudo eiusmodi in facto consistit, utique ab eo, qui illam allegat, probari † debet, *ut notatur per gloss. ad l.1. in vers. probatis, & ibi Balc. num.1. not. C. Quæ sit longa* 3.
cons. & Bar. ad l.2. q.27. in fi. eo. ti. Alc. con.67. l.7. Tametsi enim judex ex officio se possit informare de consuetudine, quæ ordinem judicij respicit, & in qua de modico præjudicio agitur, *ut ait Bald. ad l. filiusfam. §. veterani. col.2. ff. de Procur.* consuetudo tamen quæ ad causæ decisionem pertinet, quæque maioris momenti est, pleniorem probationem requirit. *Bart. ad d l. de quib. in 4. principali. ff. de legib. Soc. cons.*
39. lib.4. Dec. cons.402. n.12. Et id quidem † 4.
vel per instrumenta, quorum usus ex antiquo apparet, *l. vetustissimam, C. de jure dom. imper. Socy. cons.94. lib.1. Curt. jun. cons.106. Bald. cons.38. l.3. Ioan. Nevis. con.9. n.29. Dec. cons.404.* vel per testes, qui deponant de visu actus, cuius consuetudo allegatur de actuum frequentia, & temporis diuturnitate, videlicet, tales actus factos fuisse ita & taliter, quod appareat intervenisse tacitum consensum populi, vel maioris partis eiusdem, *ut eleganter decidit Cynus ad d. l.2. col.12. vers. Sed quæro quid deponant. Et Decius d. cons.402. num. 14.* Id quòd de hac ipsa nostra consuetudine reparandi Ecclesiam, *præd. loco num.5.* sentiens Ripa, ait requiri, quod populus variis actibus reparationis

nis usus fuerit, ex quibus consuetudo eius-modi causari possit; etenim ex uno actu eam non induci, nihilque in contrarium urgere, quod dicitur *in c. cum de beneficio de preb. in 6* ex unico actu causam successivam habente, consuetudinem induci posse: quia non de ipso opere agimus, quod causam permanentem habet, sed de impensa operis, quæ momentaneam causam continet. Ac deinde verò, ut ex unico actu dicatur inducta consuetudo, necesse est, ut actus ille effectum sortiatur. *Pan. in cap. fin. de consuet.* At cùm populus contendit expensas repetere, actus reparationis effectum non habet, sic ut qui à se hoc onus excutere, & in plebem transferre studet, ex aliis actibus cursuque temporis præcedente, consuetudinem illam inductam esse, probare tenetur; sive id tempus sit decem annorum quod ad inducendam consuetudinem, quæ est præter jus, sicut est ista, sufficit, *Panorm. in d. cap. fin. 11. Gloss. Angel. & Ias. in d. l. de quib. Ioan. de Amic. cons. 8. Par. cons. 13. & 25. l. 1. Rol. à Valle cons. 5. num. 37.* sive aliud longius & prolixius, in quo variæ illiusmodi reparationes occurrunt. Variæ, inquam, hoc est multiplices & repetitæ, non omninò difformes. Constat enim consuetudinem † formaliter articulandam & probandam esse. *Oldra. cons. 24. Faber ad §. ex non scripto: Inst. de jure nat. Alex. cons. 6. l. 1. gl. ad c. 1. de præscr. in 6.* Addit præterea *d. loco* Ripa. *n. 2.* quod ad hoc ut ex usu populi præsens ista consuetudo inducatur, inter cætera requiritur, quod populus fuit in tali usu, animo consuetudinem inducendi: Nam cum tacito populi consensu nascatur, *d. l. de quibus*, non potest illa constitui, ubi animus à quo consensus dependet, deest, *l. consensu ff. de act. & obligat. l. Si per errorem, ff. de jurisdict. omnium judicum.* Censebitur verò animum inducendi consuetudinem non habuisse, si considerata illius negligentia, ad quem onus refectionis pertinet, eum prius ad reparationem illam faciendam interpellavit & admonuit. Etenim hoc illius factum omnem donationis præsumptionem excludit & avertit. *l. Nesennius. ff. de negot. gest. l. qui aliena. §. fin. ff. de acqui. hæred.*

5.

Pari quoque ratione, etiam ex diversis actibus reparationis, consuetudinem non esse inductam dicam, si Incolæ & parochiani, vel minis

6. † & metu superioris, vel falsa & dolosa persuasione, ad refectionem Ecclesiæ inducti sint, aut si perticulares tantum & privatæ nonnullæ personæ id fecerunt. Etenim consuetudo, quæ violentum initium habet, jure improbatur, *ut latè notat. Paris. d. cons. 25. lib. 1. & cons. 27. eod. lib.* & dolo inductus ad aliquid faciendum, exceptione seu allegatione consuetudinis non urgetur, *idem Parisius cons. 25. n. 31. l. 4.* non magis, quàm si constare posset, quod multis annis, liberali animo, ex pietate, & zelo religionis, non etiam intentione introducendæ consuetudinis, quis reparasset, juxta ea quæ notat *Marianus Socynus nepos cons. 98. lib. 3.* & quod à privatis quibusdam hominibus factum est, communitati seu universitati præjudicium non facit, *secundum eundem ibi. Et latè Iason cons. 40. lib. 4.*

Quid † igitur, si in loco, quo Ecclesia ista sita est, consuetudo istiusmodi non reperitur, sed in omnibus vicinis Ecclesiis & locis, Quid item si diversæ in eodem loco consuetudines probentur; Sanè posteriore casu in re dubia stabitur consuetudini, quæ juri communi conformis est, aut certè ipsis legibus canonicis locus est, si ab his utraque dissentiat, *secundùm Decium cons. 11. & cons. 129. & Ioann. de Nevis. d. loco, & cons. 28. numer. 2.* Priore verò casu, sicut consuetudo universalis territorij, ad omnia loca eiusdem territorij, in quibus nunquam fuit observata, extenditur, & in quibus particularis alia consuetudo esse non probatur, *cap. tua. de decim. l. venditor. ff. commun. præd. Oldrad. cons. 267. Panorm. cons. 71. lib. 2.* quod & de consuetudine provinciæ, diœcesis & civitatis, *dicto cons. 25. num. 38. libro 4.* respondit Parisius: ita quoque existimo eam in hoc loco servandam esse, quæ & in tota diœcesi, provincia, civitate metropolitana, ac in locis vicinis communis est. At si vero consuetudo diœcesis juri communi conformis sit, ea vero quæ in vicinis locis seu Ecclesiis frequentatur, diversa: verius esse puto, non vicinarum illarum Ecclesiarum, sed generalem consuetudinem Diœcesanam spectandam esse, & quidem potissimum, si hæc de qua quæritur Ecclesia, vicinis illis annexa non sit. *Doct. ad cap. fin. de offic. Archid. & ad cap. super eo, de censib.* quod & Castr. *cons. 310. incip. in instrumento dotali lib. 1.* & Oldrádus *cons. 244.* & Dec. *cons. 389.* & Aymo *de antiq. temp. part. 4. num. 52, cum seq.* voluisse videntur. Apertius verò Henric. Bohic, *ad cap. cum olim. de consuet.* dum ait, quod ad vicinorum locorum consuetudinem à jure difformem non respicimus, quando consuetudo generalis diœcesis seu provinciæ contraria appa-ret, *cap. de his 12. distinct.* quasi turpis sit pars, quæ suo non congruit universo, *c. quæ contra mores. 8. distinctione.*

7.

Quamvis verò de consuetudine parochiani ad reparationem Ecclesiæ teneantur, credo tamen, quod Rector † Ecclesiæ nihilominus hac in parte debet suam sollicitudinem impartiri. Licet enim per consuetudinem exoneretur à sumptibus præstandis, non tamen eximitur à cura & sollicitudine impedenda, *arg. leg. Si domus ff. de servit. urb. prædiorum.* eoque magis, quod ipsius interest, non tantùm propter decorem Ecclesiæ, verum etiam quia episcopo, si opus est, de eiusmodi reparatione rationem reddere debet, *cap. 1. 11. quæst. 3.* Audiet igitur rationes refectionum factarum, itemque & legatorum ad usum Fabricæ relictorum, 8.

lictorum, dabitque operam, ne quid in his desit. *Ita in specie decidit Ioannes de Athon. ad cap. improbam, in glos. magna, in verbo, Ad hoc tenentur. tit. de domibus Eccles. ad constitutiones legit. regionis. Anglic.*

CAPUT X.

Populo ad refectionem Ecclesiæ obligato, unde sumptus præstari debeat.

SUMMARIUM.

1. *Parochiani quomodo contribuant ad reparationem Ecclesiæ.*
2. *Collecta quomodo imponatur.*
3. *Taxatores collectarum quales esse oporteat.*
4. *Taxatores iniqui qua ratione puniantur.*
5. *Appellare licet ab iniqua taxatione.*
6. *Domicilij translatio an liberet à solutione collectæ, aut à reparatione Ecclesiæ.*

QUando consuetudo loci legitimè introducta & probata, onus reparationis Ecclesiæ in plebem reijcit, censet Ioannes de Athon. *ad constitutionem, qua incipit Improbam ad verbum, ad hoc tenentur, tit. de domib. Eccles.*
1. *ad constit. Anglic.* quod unusquisque † parochianus tenetur ad hoc juxta portionem agri, quem intra ipsam parochiam possidet, & juxta numerum animalium quæ ibidem nutrit. *arg. l. ult. C. de immunem conced. lib. 10. & l. penult. C. de omni argro. deserto,* quasi hoc onus personis ibidem habitantibus, Ecclesia utentibus, & sacramenta sua ibidem accipientibus, pro modo & ratione rerum suarum imponatur, & ut ait Iason *ad l. placet. C. de sacros. Eccles.* & secundùm quod quis est æstimatus in libris communitatis, ita taxatur: appellaturque
2. tunc propriè collecta, † ut quæ non habet certam & limitatam formam; sed cuilibet secundum patrimonium & occurrentes necessitates imponi solet per magistratum loci, aut per eorum deputatos, quos discussores, æstimatores, seu peræquatores leges vocant, *l. peræquatores C. de censib. lib. 11. & in rub. C. de discus. lib. 10.* quousque, *ut ait Rolan. à*
3. *Valle cons. 66. numero* 54. † homines bonæ & timoratæ conscientiæ esse oportet, qui nulla amicorum seu cognatorum affectione ducti, vel gratiam vel injustitiam faciant, semperque cogitent cavendum esse, ne onus quod debet esse multorum, pauci ferant aliis sublevatis. *Bald. cons. 410. lib. 5. per l. actores. de exact. trib. lib. 10.* nevè pauperibus, quorum nota paupertas est, molestiores fiant, *secundum Lucam de Penna ad l. 2. C. de quibus muner. nemini, & Ioan. de Platea ad l. omnes l. C. de annonis.* intelligentes etiam hoc periculum sibi imminere, ut si iniquum taxasse, & injustitiam commisisse deprehensi sint, omni honore priventur, compellanturque ad solvendum illud totum, quod sua iniqua sententia asscripserunt, *lib. 1. & ibi Dd. C. de discussor. Lucas de Penna ad l. fin. C. de anno. & Rolandus à Valle loco præallegato.* Hi verò, qui se ab his gravatos esse conqueruntur, † si à criminali istiusmodi 4.
accusatione abstinere, & iniquos istiusmodi discussores, ad infamiam, eiusque quod iniquè taxatum est, solutionem non adigere, sed civilius agere malint, utique datur ijs querela infra annum, post quem non audiuntur, minoribus & Reipub. causa absentibus exceptis, *l. Qui gravatos C. de censib.* aut nisi alio deinde tempore nimium graventur. Etenim in his quæ successivum gravamen continent, quoties id de novo emergit ac nascitur, præteriti temporis solutio aut præstatio non præjudicat. *l. 1. & 2. & ibi Dd. C. de his qui sponte mun. lib. 10. Alexand. cons. 33. lib. 5. Lud. Goz. ad cons. 23. Dd. ad c. cum accessisset. De const.*

Sed tamen hæc ita, nisi aliquis dictorum parochianorum, ante impositam istiusmodi collectam alio domicilium transtulisse probetur. Nam sicut non tenetur ad collectam impositam in villa ad quam vadit, *l. incola 2. ff. de mun. l. providendum. C. de decur. l. 1. C. Ut nullus ex vicar.* ita quoque non tenetur ad eam, quæ imposita est ubi habitavit, posteaquam discessit, *d. l. incola, & l. 2. eod. tit. l. 1.* ubi etiam id expresse decidit Joan. de Platea, *C. de incol. lib. 10.* Quo loco similiter decidit, quid juris sit si inter villam à qua recessit, & inter eam ad quam domicilium transtulit, hæc quæstio moveatur: utrum ante impositam collectam translatum fuerit domicilium, necne, quem vide.

CAPUT XI.

An forensibus ratione bonorum quæ in loco possident, collecta pro reparatione Ecclesiæ imponi possit.

SUMMARIUM.

1. *Prædia regulantur secundùm consuetudinem loci.*
2. *Prædia an sint tacitè obligata pro Collectis.*
3. *Forenses an teneantur ad reparationem pontium, murorum & Ecclesiarum.*
4. *Onus reparandi Ecclesiam an sit personale an reale.*
5. *Forenses an teneantur ad reparationem campanarum.*
6. *Forenses an per statutum aut privilegium ad collectam urgeri possint.*

CUm autem pro modo & facultate bonorum, ad reparandam Christi Ecclesiam subditis onus imponatur, *ut proximo capite dictum*

ctum est, dubitatum fuisse memini, an forenses qui in parochia, cuius Ecclesia refectione eget, fundos & prædia possident, in contributionem vocari, aut collectis istiusmodi gravari possint. Et sanè rationem dubitandi facit
1. quod prædia † eorum in alieno territorio sita, conditiones & naturam eiusdem sortiuntur *l: pupillus §.territorium,& ibi. Dd. ff.de verb:sig-*
2. *nif.* Et quod prædia † non solum civium & incolarum, verum etiam universaliter omnia existentia in territorio, sunt tacitè hypotheca-ta pro collectis pro munere patrimoniali, ac urgente publica necessitate, imponendis. *leg.1. & 2. & ibi Baldus. C. in quibus caus.pign.tac. contr. Alber.in l. Idem Iulian. ff.hares ff.de leg: 1.l. rescr.§.fin.ff.de muner.* Et si civitates quædam habent prærogativam, ut hi qui possident in suo territorio prædia, certum quid frumenti præstare debeant in singulos annos. *l. fin. §. praterea. de mune.* igitur in contrarium est jus commune. Ut rectè dixerit. Pan. *ad cap. Non minus, de immunit. Eccles. & cons.*38. quod.
3. Forenses † ad restaurationem murorum, viarum, pontium, & aggerum tenentur, *Quod & Alexand. cons.*70. *lib.*2. *& Corneus cons.*209. *lib.*4. *probat.*

Quibus tamen non obstantibus existimo
4. contrarium esse verum, quia hoc onus † non est onus merè reale, sed mixtum; & imponitur personis principaliter, licet fiat taxatio respectu rerum, *Glossa & Bartolus ad dict. l. rescripto. §. fin.*

Ideoque cum persona forensis, neque ratione domicilij, neque respectu originis, Magistratui dicti loci subiecta sit, utique collecta ei imponi non potest. *Bart. in l.1.C.de mulier & in quo loco & in l. libertus §. sola ff. Ad municip. Dec. cons.*358. *Boerius decis.*260.*n.*11. eoque minus, quod hoc onus non habet certam & determinatam præstationem; sed imponitur per accidens, varioque modo, secundùm cursum temporis, & eventum rei, aliquando plus, aliquando minus, ita ut rectè extraordinarij muneris appellatione contineatur, *ut notat Iason ad d. l. placet & Aretin. cons.*132. quod munus ad forenses non pertinet. *Bart. in d.§.sola.Socynus cons.*129.*lib.*1. Maximè cum prædicta Ecclesia in exhibitione Sacramentorum, celebratione Missæ, concionibus, rebusque sacris, non magis illis serviat, quàm quibuscunque exteris & peregrinis illic transeuntibus, & fortuito aliquo casu rem sacram audientibus, & ad Ecclesiam devotionis causa accedentibus, *Id quod pluribus verbis explicant Ioan. de Platea & Rebuff. in l. Cum neque C.de incol.* Argumenta verò quæ ex adverso proponuntur, & dubitationem facere videntur, locum habent, quando onus principaliter imponitur rebus & ad earum vel reparationem, vel tuitionem, vel defensionem. Nam eo casu, sicut Forenses ex eiusmodi reparatione, & commoditatem & utilitatem percipiunt, & in rebus suis defenduntur, ita quoque æquum est, ut & onus eiusmodi ferant. *cap. secundum naturã. de reg. jur. l.6. l. unica. C. de cad. tollend.* Et ita præsentem quæstionem in terminis decidit Stephanus Bertrandi *cons.*53. *incip. ex themate num.*5. *lib.*1. † Dicens non fuisse bene 5.
consultum Valionensibus, qui contra Forenses hoc attentarant; etiamsi de reparatione campanarum tantum agere voluissent, quarum tamen pulsu, tempestates & fulgura ab eorum prędiis arcerentur. *Et rursum idem Bertrand. apertissimè de reparatione Ecclesiæ loquens cons.*126. *in fin. eod. lib.*1.

Communiter tamen hæc conclusio, quod forensibus collecta imponi non potest, restringitur primò, quòd sicut de jure ad onera personalia non tenentur, nisi consuetudo sit in contrarium, *ut not. Bart. per illum textum in l.*1. *C. de auro Coron. Decius cons.*285. *Curtius jun. cons.*60. *Socynus jun. cons.*49. *n.*26. *lib.*1. ita quoque consuetudine induci potest, ut ratione bonorum collectam ferant, cuiusmodi consuetudinem communiter per Italiam observari, respondent Alex. *cons.*52.*l:*5. Bald. *in l. etiam C. de execut. rei jud.* Ias. *cons.*83. *lib.*3. Aretin. *cons.*32. Aymo. *cons.*111. Roland. *consil.*32. *in princ.* Bellonus *cons.*12. quo loco existimat, etiam tempus decennij ad introducendam istiusmodi consuetudinem sufficere *quod & multis modis adversus alios cons.*25. *num.*58. *sequitur Parisius.* & quidem si similis sit consuetudo in vicinis locis, & si tot actus intercesserint ex quibus tacito populi consensu consuetudinem introductam esse appareat: nam alioqui longioris temporis lapsus foret necessarius, *secundum Antonium Nattam cons.*447. Secundò sicut consuetudo eiusmodi valet, ita etiam &
statutum, † si modò prædia forensium tributaria facta sunt, aut si populus ille qui statuit, superiorem non cognoscat, *secundum eundem Nattam ibid. & Carolum Ruinum cons.* 111. *lib.*5. aut si longi temporis lapsu corroboretur, Paris. *d. cons.*25. *num.*77. *cum seqq.* Quo loco *num.*52. *& aliis multis* demonstrat, etiam ex privilegio à Principe impetrando fieri posse, ut forenses ratione bonorum ad collectam teneantur, *eaque in re Laurent. Sylvanum cons.* 73. *lib.*1. *Curtium juniorem d. cons.*60. *num.*8. *Ioannem de Nevitz. cons.*66. *Nattam d. loco; & alios multos secum consentientes habet, per leg. munerum §. patrimoniorum & §. praterea de muner, & hon.* Quod sanè privilegium non videbitur esse iniquum, si re ipsa appareat incolas esse pauperrimos, sic ut ex eorum collatione fructibusque Ecclesiæ ac clericorum, reparationem fieri non posse constet. 6.

C A

CAPUT XII.

Parochia si dividatur, quis antiquam Ecclesiam reparare tenetur.

SVMMARIVM.

1. Parochia an possit dividi.
2. Ecclesia filialis an teneatur ad reparationem matricis.
3. Ecclesia divisa suo jure proprio utitur.
4. Accessorium sequitur naturam sui principalis.

Ecclesias parochiales, ex legitimis & in jure fundatis rationibus ac causis, subinde dividi † posse constat, *cap. vacante, de Prab.*
1. † Sed an parochia legitimè divisa novæ Ec-
2. clesiæ parochiani, ad antiquæ matricis Ecclesiæ refectionem conferre debeant necne, disputari potest. Sed hanc quæstionem loco superius citato tractans Joannes de Aton, existimat non teneri, tum quod iniquum foret reparatione duarum Ecclesiarum eos gravari, & duplici onere affici, *arg. l. Si ead. ff. de assessor. & leg. In nomini. C. de offic. praf. prat. Aphrica*, tum quia post divisionem huiusmodi factam, sunt
3. duæ parochiæ omnino distinctæ. † *c. pracipimus §. sicut duo. 16. quæst. 1.* & nova Ecclesia à veteri, nomine, honore, & onere eximitur, *arg. l. à nullo. C. de Feriis*, nulla habita ratione, quod per eam divisionem veteri Ecclesiæ præjudicatur, cuius consensus propter authoritatem sedis Apostolicæ, non requiritur.

At si à matrice Ecclesia, per divisionem capella duntaxat extracta est, sic ut nihilominus incolæ ipsius remaneant parochiani Ecclesiæ matricis: alio jure utimur, *c. plures autem, 16. q. 1.* quia licet ijs favorabiliter indultum sit, ut propter maiorem commoditatem in nova illa capella Sacramenta sua percipere possint: ab onere tamen matricis Ecclesiæ non ideo sunt exempti, *arg. l. Si domus ff. de servit. urb. prad. l. 1. §. Si duo. ff. Quorum legat.* induetque capel-
4. la veluti dependens & accessoria † natura sui principalis, & illius conditiones ac consuetudinem sequetur, *juxta ea qua notantur in cap. super eo, de prab. in 6.* Et quamvis parochiani hoc casu duplicis reparationis onera sustineant; tamen cogitare debent, quod hoc evenit vel ex sua propria, vel ex prædecessorum suorum voluntaria impetratione capellæ, ad paratam suam commoditatem, *arg. l. Fideiussor. §. Si necessaria. ff. Qui satisd. cogantur.*

CAPUT XIII.

De statutis & ordinationibus inferiorum Conciliorum, circa reparationem & intertentionem Ecclesiæ, navis seu cancelli eiusdem, ac aliorum ornamentorum.

SVMMARIVM.

1. Cancelli quid sint.
2. Verba sunt accipienda secundùm communem usum loquendi.
3. Navis Ecclesia quid sit.
4. Campana quot esse debeant in Ecclesia.
5. Ornamenta Ecclesia an debeant dari multiplicia.
6. Ornamenta an debeant refici, & dari pratiosa.
7. Vestimenta & vasa Ecclesia debent esse munda.

Panormitanus *ad ca. 1. n. 3. de Eccles. adif.* primum locum post consuetudinem, de qua hactenus diximus, tribuit specialibus statutis & dispositionibus, circa reparationem Ecclesiarum factis, cuiusmodi sanè in his nostris regionibus sunt plurimæ, ut ex statutis aut concordatis Conciliorum Tongrensis, S. Trudonis, Ecclesiæ Leodiensis, Geldoniensis, ac aliorum evidenter apparet, in quibus subinde reparatio navis, exhibitioque calicis, Antiphonarij, Gradualis, Missalis, Psalterij, casulæ, Dalmaticæ, Frontalis, campanæ, aliorumque ornamentorum ad eum qui decimas percipit, refectio vero cancellorum appendicumque & aliorum, ad plebem seu parochianos reijcitur, quod & ex conventione ac compositione inter populum ac prælatum inita, factum fuisse memini. Quæ ratio est, ut de his quoque, de quibus magnas lites natas esse scio, aliquid dicendum esse arbitrer.

Ad cancellos † quod attinet, sunt qui exi- 1.
stimant, eorum appellatione non nisi extremas chori partes contineri. Sunt etiam qui chorum ipsum comprehendi volunt, ideo quod ex colloquio Ambrosij Episcopi, atque Theodosij Imperatoris, *de quo scribit Theodoretus. Eccles. historia lib. 5. c. 9. Nicephorus lib. 12. c. 41. & in tripart. historia tom. 2. lib. 9. cap. 30.* intelligimus, eundem Beatum Ambrosium prædictum Theodosio Magno iussisse, ut extra cancellos iret. Id quod eo sensu accipiunt, quasi extra chorum eum ire præcepisset. Sed ad eam interpretationem, si non firmiora & solidiora argumenta mihi adferantur, accedere non possum. Nam cum verba † obscura & am- 2.
bigua intelligi debeant secundùm communem usum loquendi, etiam si propria significatio repugnet, & cum ad habendum intellectum cuiuscunque dispositionis, sic capienda sunt, prout vulgus ea intelligit, & accipit, *c. ex literis 1. de sponsal. l. Liberorum. §. quod tamen. ff. de legat. 3. l. Labeo, ff. de suppell. leg.* etiamsi agatur de interpretatione Scripturæ divinæ. *c. Maiores. De Baptismo, de quo plurima congerit Nicolaus Ever. in loco ab opinione vulgi:* non video qua ratione cancelli appellatione aliud accipiamus, quàm id quod chorum & sacerdotes à plebe atque posteriore parte templi distinguit, quodque vulgari atque usitato nostro idiomate.

Traillien.

Traillien vocatur, non quidem absurdè & impropriè, sed propriissimè: quandoquidem, *teste Cælio Rodigino antiquarum lectionum l. 5. cap. ultimo.* veteres per cancellos intelligebant non ipsum locum, qui circumseptus erat, sed aut valuas, aut stationum ianuas, aut firmiora quædam sepimenta, seu intervalla scenica, & septa. Id quod evidenter quoque *tam in libro de oratore, quam in oratione pro Quintio* ostendit Cicero, dum uno loco ait: *quasi certarum rerum Forensibus cancellis circumscripta scientia.* Et alio loco: *Si extra hos cancellos egrediar; quos ipse mihi circumdedi.* Et quamvis fieri possit, quod sanctus ille Ambrosius, prædictū Theodosium Magnum, & extra chorum & extra cancellos eius recedere mandaverit, non tamen ideo sequitur, chorum & cancellos idem esse; non magis quam idem sunt, Ecclesia ipsa interior & valuæ templi, aut domus aliqua & porticus seu aditus ad eandem, intra cancellos esse non poterat, qui in choro esse non poterat. Sed ut chorus à posteriore templi parte distingueretur, cancelli efficiebant, id quod etiam sensisse video insignem Doctorem, tametsi rarum & paucis notum, Guillermum Lyndewode *ad provinciale seu constitutiones Angliæ, in c. Archidiaconi, ad verbum, cancelli, tit. de offic. Archidiac.* dum ait, quod cancellus est interstitium, quod claudit chorum à navi Ecclesiæ. Si quam tamen aliam interpretationem dedit consuetudo, quod hactenus nondum cognoscere potuimus, sentio minimè ab ea recedendum esse, *ut l. minimè. & l. Si de interpretatione. ff. de Legib.*

3. Ex quo etiam intelligimus, navim † Ecclesiæ, eam corporis Ecclesiæ partem esse, quæ extra cancellum est, & in qua parochiani sedent, *quod & dictus Guillermus ibi ad verbum Fabricam, & ad cap. 2. ad verbum, navis Ecclesia tit. de Eccles. ædifi. expresse notat.* Et nō totam quidem illam partem navem Ecclesiæ appellamus, quæ extra cancellum est, sed eam tantum, quæ in medio templi, columnis, parietibus, fenestris, & tecto constat ac sustinetur, sic ut appellatione navis, appendices & cancellæ Ecclesiarum, in quibus malo & improbato exemplo pleriq; ambulare solent, non contineantur, etiamsi uno eodemque tempore, ac opere, navi Ecclesiæ adiungantur, ipsaque navis sine his non aliter, quam avis sine alis constare queat. Id quod nuper, ex informatione, quam in causa super ea re controversa accepi, & in qua deinde sententiā dictavi, consuetudine & antiqua interpretatione receptum esse plenissimè cognovi.

De campanis multa referre opus non est.

4. Nā † licet Ecclesia parochialis plures campanas habere possit sicut & alia quævis, *ut ait Ioannes de Anania, ad capit. Ioannes in principio. De homic.* exceptis privatis oratorijs. *cap. parentibus. de privil.* qua de re, & an in monasteriis Fratrū mendicantium idem quoque obtineat, latè disputat Oldradus *consil. 228.* tamen Prælatum cui onus reparationis incumbit, statuta eiusmodi ad unius tantum maioris campanæ, quam bannalem vulgò appellant, intertentionem cōmuniter astringunt, eamque eiusmodi esse volunt interpretes, ut facile in eo loco exaudiri queat, *ad l. Talis. C. de his quibus ut indignis, & ad leg. 1. §. hoc autem. ff. ad Sill.*

In reliquis verò † ornamentis, tametsi casulæ, calicis & vestimenti, in numero singulari fiat mentio, plerique nihilominus arbitrati sunt, quod locutio illa singularis, etiam pluralitatem in eodem genere in se continet, si pluribus Ecclesia indigeat, quia sicut numerus singularis verificatur in pluribus, cum à jure profertur, *leg. 1. §. 1. ff. de negot. gest. l. 3. §. homines ff. de Vi. bon. rapt.* ita quoque & indefinita, à constitutione provinciali, quæ vicem legis obtinet, prolata, cum & universali suo æquipolleat, *cap. Idcirco. Ecclesiasticorum, & ibi Card. de elect. lib. 6.* & identitas rationis hoc suadeat, & diversarum legum similis decisio hoc postulet: id quod dictus D. Guilermus *ad cap. 2. ad verb. calicem & ad ca. Sint Ecclesiarū de offi. Archi.* licet dubius, & fluctuans sequitur, æquumque esse censet, ut vestimenta Ecclesiæ saltem duplicia sint, ad distinctionem solennium festivorum, ac aliorum dierum, nisi de consuetudine aliud sit receptum. Addi etiam potest, quod *ad cap. Sint Ecclesiarum, titul. de offi. Archidiac. ad verbum sacerdotalia in provin. Angliæ*, ait Glossa, quod ubi Ecclesia est pauper, & non habet nisi unum sacerdotem qui celebrat divina, non est necesse providere eidem de vestibus diaconalibus & subdiaconalibus, cum non sint in ea ministri ad hoc deputati. Et si aliquando occasio incidit, facilè commodato accipi possunt. 5.

Quod si inter eos † qui Ecclesiæ præsunt, 6.
& eum ad quem onus reparationis pertinet, de modo & qualitate istiusmodi vestium & ornamentorum, quæstio exurgat, utique ratio habenda est qualitatū Ecclesiæ & ipsius facultatum, ut secundum quod magis abundat in facultatibus, sic meliora & pretiosiora habeat ornamenta, ut notat D. Guillermus *ad d. c. Sint verbum sicut decet.* & Ioannes de Athon *ad cap. improban. De domibus Eccles.* & idem Guilermus *ad cap. 1. ad verbum facultates de Eccles. ædif.* qui *& ad verbum, reparandum, & ad verbum, modicam pensionem*, hoc totum arbitrio Iudicis relinquit, & voluptuarias impensas excludit, *quod & Bonifacius & alij ad Clem. 1. de celeb. miss. & ad ca. 1. ad eod. titu probant.*

Illud sanè in confesso † est, quod vestimenta Ecclesiæ, quibus Domino ministratur, & sacrata debent esse & honesta, & calix Domini cum patena, si non ex auro omnino, saltem ex argento fieri debet, nisi extrema paupertas aliud suadeat, nihilque magis curandum est, quā ut omnia munda sint, quæ ad sacrificium divinum pertinent, *cap. altaris. cap. vestimenta. cap. ut calix. De consecrat. distinctione prima.* 7.

Mm

prima. Qua de re sui temporis Prælatos, *consi* *suo 64.* admonet Dominicus Geminianus.

CAP. XIV.

Reparatio Ecclesiæ, cessantibus statutis & consuetudine, ad quem de jure communi pertinet, & an illi hoc onere graventur, qui decimas Ecclesiæ percipiunt.

SUMMARIUM.

1. *Reditus & bona Ecclesiæ inter quos dividatur.*
2. *Decimæ ad quos usus applicandæ sunt.*
3. *Prælatus quantum conferat ad reparationem ex fructibus aut decimis Ecclesiæ.*

OMnes in eo conveniunt Interpretes *ad cap.1.de Eccles.ædif.* quod cessante consuetudine, statuto, seu dispositione speciali, reparatio Ecclesię ex ea portione quę à jure ad fabricam depuiata est, fieri debet. Id quod paulò altius repetendum est. Ex sacris canonibus apparet, omnes † reditus & proventus
1. Ecclesię, olim in 4. partes fuisse distributos; quarum una cedebat Episcopo, altera clericis, tertia erogationi pauperum & sustentationi peregrinorum, quarta verò fabricæ & Ecclesijs reparandis *cap.Mos est.cap.cognovimus cap.vobis.cap.concesso. &c. quarto autem 12.quæst.2.* Inter nos verò reditus ac proventus, etiam decimas esse comprehensas non est obscurum. Nã ut *in tract.de dec.qu.2.nu.4.* scribit Rebuffus,
2. decimę à Deo Opt.Max.sunt institutę, † non tantum pro victu ministrorum Ecclesię, ut legi divinę liberius vacare possint, *2. Paralipo. cap.13.& Malach.cap.3.* aut propter pauperum & hospitum receptionem, *Deut.c.14.* sacrificiorumque oblationem: sed etiam propter Fabricę Ecclesię constructionem, & tuitionem.

Et quamvis hodie distributio illa antiqui juris, in omnibus non servetur, *ut ait Stephanus Aufrer.decis.capellæ Tholos.499. quæ est penultima:* illud tamen & jure & consuetudine receptũ est, ut hoc onus prędictis reditibus, proventibus, & decimis annexum, eum sequatur, qui eorum usum, fruitionem, perceptionem, & commoditatem habet. *Francisc.Ripa responso seu capite 14.tit de legibus, & longa consuet. glossa & Dd.ad cap.unio 10.quæst.3.* Quomodo & in antiquis Longobardorum legibus *sub tit.de decis.scriptum reperitur. Ut vos episcopi, qui in omnibus nonas & decimas accipitis in vestra providentia sit, quatenus Ecclesiæ & capellæ quæ in una parochia sunt, emendentur, & luminaria eis præbeatis & ut in eis presbyteri vivere possint.* Id quod *ibidem*, iterum, *& in præcedente & in sequente lege* repetitur, & expresse ad reparationem seu restaurationem porrigitur, & evidentem rationem habet. Neque enim ferendus est is, qui lucrum quidem amplectitur, onus autem ei annexum contemnit, *l. unica. §.pro secundo. C.de caduc.tollen.* iuxta illud: *Commoda qui sentit, jungat onus emolumentis. glos. in cap. cum secundum, de præben.* & cum res transeat cum suo onere ad quemcumque possessorem, *leg.si me, & Titium.ff.si certum pet.* utique proventus, reditus, & decimæ eiusmodi, cum onerę reparationis, ad eum qui percipit & fruitur, transire debet. Quod *ex c.priscis, & d.c.unio. 10. quæst. 3.* satis confirmatur: ubi si Episc. portiones parochiarum percipiat, ad Ecclesiæ parochialis reparationem obligatur.

Rectè tamen *prædicto loco num. 7.* adiicit Ripa, habendam † esse rationem dignitatis & 3.
conditionis prælati, qui decimas percipit, ne uno eodemque tempore aut amplius quam oportet, istiusmodi reparationibus oneretur. Id quod in summis Galliarum Prætoriis sedulo observari, ex Ioanne Papone *lib. 1. tit. 1.§.12.arrestorum* cognoscimus. Et ut testatur Guilhelmus Bened. *ad cap. Raynutius, ad verb. Si absque liberis 2.nu.33.de Testam.* tertia pars fructuum ad hoc plerumque deputari solet, *iuxta. l.ne splendidissima. C.de oper.publ.& leg. fin. C.de vectig.*

CAPUT XV.

Prælatus qui decimas habet, an adversus reparationem Ecclesiæ præscribere possit.

SUMMARIUM.

1. *Præscriptio quid requirat.*
2. *Præscriptio & consuetudo an differant.*

DIximus superius, prælatos Ecclesiæ, consuetudine legitimè à populo introducta, ab onere reparationis Ecclesiæ eximi posse. Sed an præscribendo idem obtineant, disputatum fuit: censetque Hostiensis *in summa huius tit.* quod non, & apertius Franc. Ripa *loco proximè citato, numero vigesimo quarto, nisi* aliquando fuerit requisitus, ut reficeret & impensas solveret. Requisitus verò recusavit, & quidem bona fide † recusabit, existimans se ex justa 1.
causa non teneri; & denique nisi deinde patiẽtia parochianorum accessit, *juxta notata per Alexand. consil. 131. lib. 2.* adeoque excludit prælatos ab hac præscriptione, qui cum non resideant in loco, seque ad hæc onera teneri sciunt, neque requisiti sunt, neque eas impensas facere recusarunt, multaque exstunt in quibus non parem vim † obtinent præscriptio & 2.
consuetudo, *ut notat Francisc. Baldus in tract. præscript. parte quinta, cap.1.& parte 1.quæst. 10.*

CAP.

CAP. XVI.

Prælatus qui decimas habet, utrum ad reparationem Ecclesiæ vocari debeat.

SUMMARIUM.

1. *Citatio in omni actu præiudiciali est necessaria.*
2. *Usufructuarius vocandus est quando circa proprietatem aliquid invocatur.*
3. *Donatio quando præsumitur.*
4. *Socius reparans rem communem quando repetat sumptus.*
5. *Peritis in arte creditur de reparatione.*
6. *Reparatio non debet fieri de putridis lignis.*

Vulgata juris regula est, *in l. de unoquoque ff. de re judic.* quod unusquisq; citari debet ad eum actum, ex quo damnum † sentire
1. potest, & proinde juris ac æquitatis ratio postulare videtur, ut ab æditui, aliisque Ecclesiæ administratoribus nulla fiat reparatio, nisi prælato ipso ad quem onus refectionis pertinet, etiam prius requisito, & reficere negligente aut recusante vocato, ut videat quid, qualesque expensas facere oporteat. Sicut & usufructua-
2. rius † vocandus est, quando circa proprietatem aliquid invocatur, *l. is qui fundum, ff. de usu & usufruct. lega. Tyraq. de retract. convent. §. 1. glos. 6. num. 29.* Sed quoniam multa fieri prohibentur quæ tamen facta tenent. *l. 1. §. biduum, ff. Quando appellandum sit* in ea opinione versatur Franciscus Ripa *in d. c. 14. num. 10. tit. de legib. & longa consuet.* ut existimet non posse Prælatum se excusare à solutione impensarum factarum, sub prætextu quod non fuit vocatus in conclusione de reparanda Ecclesia, & in constitutione salariorum præstandorum operariis, sed quod solum potest allegare, plus in fabricã & refectionem impensum esse quam oporteat, *arg. l. si quis negotia, ff. de negot. gest.* Et ideo æditui administratores seu parochiani volentes repetere, articulare debent eiusmodi impensas erogatas, fuisse necessarias, & utiles, seque eas fecisse animo repetendi, *l. sed an ultro. §. 1. & l. qui cum utiliter. ff. eod.* Nam si proprio nomine, nulla repetendi mentione facta, eas fecissent,
3. subesset sanè dubitatio. *Donari † enim videtur,* inquit Papinianus, *quod nullo jure cogente conceditur.* & ut Paulus ait: *Cuius per errorem dati repetitio est, eius consultò dati donatio est. l. cuius, & l. donari ff. de regulis juris.* Quomodo alios secutus respondit Angelus *ad l. quidem Hiberus, num. 5. ff. de servit. urb. prædior.* Quod
4. si unus † sociorum reficit ædificium commune suo nomine, & suo sumptu, nihil de sumptu recuperat, *l. fin. C. de ædific. priva.* Recuperat verò, si & socium prius interpellavit, & posteaquam ille in mora fuit, etiam eius nomine impensas fecit.

Quod si inter prælatum, & parochianos sive æedituos quæstio nascatur de antiqua forma & statu Ecclesiæ, & an refectio necessaria sit necne, existimo per † peritos artis eorumque relationẽ 5.
id terminandum esse, sicut & in simili, *ad l. qui luminibus. ff. de servit. urb. prædiorum, num. 2.* idem Angelus decidit, quod quando ædificia sunt destructa, & de eius forma est dubitatio, statur peritis in arte, qui observare & ponderare debent, ne avaritiæ Prælati nimium tribuant, volentemque lignis putridis † reparationem 6.
fieri non audiant, *ut ait Ioannes de Athon. ad constit. improbam, ad verbum cum decenter. tit. de dom. Eccles. ad consti. Angliæ,* & ne è contra nimio sumptu oneretur. Etenim sicut reficiens domum, vel parietem communem causa suæ domus non potest agere contra vicinum ad cõtribuendum pro impensis, *Angelus ad l. navis ff. ad l. Rhodiam de jactu*: ita quoque iniquum foret ad restitutionem sumptuum compelli Prælatum, quos Parochiani vel æditui aut commoditatis suæ causa, aut ad ornatum non necessarium fecerunt.

CAP. XVII.

Reficere debens Ecclesiam, an arbores ad eam pertinentes in ipsius reparationem impendere possit.

SUMMARIUM.

1. *Arbores grandes quis excidere non possit.*
2. *Arbores Ecclesiæ an debeant applicari ad illius reparationes.*

Sicut † colonus, conductor, emphyteuta, 1.
socius, aut pater administrator bonorum sui filij, grandes arbores seu frugiferas excidere non potest. *l. si merces ff. loc. l. in fraudem, §. conductor. ff. de jure fisci. l. etsi non §. venit. ff. communi divid. & latissimè Tyraq. de retrac. cõvent. §. 3. glos. 1. nu. 23.* ita quoq; nec usufructuarius potest. *l. sed si grandes. l. æquissimum. §. fructuarius. & ibi Albert. qui cum legit sub l. si cuius, ff de usufruct.* nisi tamen arboribus illis ad villæ, seu rei cuius sunt, reparationem opus foret, & fundus propterea deterior non esset. *l. Arboribus, d. tit. juncto intellectu Alexand. ad eandem l. in leg. divortio. §. si fundum. ff. sol. matr.* Ideoque cũ Prælatum Ecclesiæ saltem in vita usufructuario æquiparent. *Interp. ut notat. d. pecul. cler. in cap. fin. & in cap. præsenti de offic. ordin. lib. 6. & expressè Dominicus Geminianus cõs. 3. n. 7.* nõ desunt fortè, † qui existimant eũ arbores ad Ec- 2.
clesiã pertinentes, & vel in fundo vel in cœmeterio Ecclesiæ natas, ad refectionẽ eiusdẽ Ecclesiæ excidere, aut cædere, & applicare posse. Id quod si non dubitanter & absq; hæsitatione

propter ea quæ *prædict. loco num.* 28. respondit Tyraquellus saltem non absurdè dici posse cēseo, si & omnes omnino Ecclesiæ proventus, & omne in universum onus reparandæ & ornandæ Ecclesiæ, ad eum pertineret. Sed si, ut communiter fit, parochiani ipsi seu æditui partem istius oneris ferant, Prælatus verò propter perceptionem decimarum alteram: existimo arbores illas non ad utilitatē prælati, sed ipsius fabricæ atque æditurorum pertinere, tum quod Prælatis illius loci in quo nati sunt, jura de usufructuario loquentia, applicari non possunt: tum etiam quod cum onus reparationis & refectionis decimarum perceptioni inhæret, & ex eo præstari debet, alio & cum novo Ecclesiæ damno trahi, seu aliunde desumi non potest, *arg. eius, quod notat Baldus ad l. 1, §. ne autem C. de cadu tollen.* & onus impositum uni, ab alio exigi non debet.

CAP. XVIII.

Prælato, ad quem onus reparationis Ecclesiæ pertinet, non facta reparatione necessaria mortuo, qua ratione Ecclesiæ consulitur.

SUMMARIUM.

1. *Decima an sint tacite obligata pro reparatione Ecclesiæ.*
2. *Prælatus si non reparet Ecclesiam, ex illius bonis reparatio fieri debet.*
3. *Hæres Prælati tenetur ad omissā reparationē.*
4. *Hæres quomodo ex delicto defuncti cōveniatur.*
5. *Ecclesia an præferatur creditoribus Prælati.*

IN constitutionibus Anglicanis *tit. de Eccl. ædif. cap. 1.* ita scriptū invenio: *Si Rector alicuius Ecclesiæ decedens, domos Ecclesiæ reliquerit dirutas vel ruinosas, de bonis eius Ecclesiasticis tanta portio deducatur, quæ sufficiat ad reparandum hos, & ad alios Ecclesiæ defectus supplēdos.* Et ut rectè *ibidem ad verbum Ecclesiasticis,*
1. ait glossa. *Talia† bona sunt per viam tacitæ hypothecæ ad reparationem huiusmodi faciendam obligata.* Idēquoque & mihi dicendū videtur
2. in proposito, ut si Prælatus† ad quē onus reparationis Ecclesiæ pertinet, nulla reparatione facta, aut perfecta, rebus humanis eximatur: Decimæ istiusmodi, aut alij beneficiorum ipsius fructus, quos reliquit, authoritate ordinarij, cuius officiū est utilitati Ecclesiæ providere, *cap. clericos. 21. dist. detineri.* & ex his reparatio postulari potest. Quod si illa non sufficiant, certè æquissimum est, ut ex aliis ipsius bonis patrimonialibus refectio fiat, & ad hanc illius hæres cōpellatur, *ut dicit glos. in d. capit. 1. d. loco vers. quid si bona sua, &c.* Nam sicut cum Prælatus aliquid de rebus propriis in rem seu utilitatē Ecclesiæ impendit, vel ipse vel eius hæres de bonis Ecclesiæ recuperare potest, *cā. lat. 2. q. 7.* ita quoque è converso, *inquit Henricus Bohic, ad rubr. de pecul. cler. in princip.* Si res Ecclesiæ neglexit, aut eam non uti oportuit, intertenuit, vel ipse vel eius hæres id refundere debet, sive eum ideo ex contractu, aut quasi contractu, sive ex delicto aut quasi delicto teneri dicas. Priore enim casu constat, actiones tam contra hæredes, quam hæredibus, ex contractibus & quasi cōtractibus defuncti dari, *C. ut act. ab hæred.*
Posteriore vero, licet † jure civili ex delicto 3.
defuncti hæres non teneatur, nisi ex ea parte quæ ad eum pervenit, vel in solidum, quoties lite contestata defunctus decesserit. *l. 1. C. ex delict. defunct.* jure tamen canonico, quo in his utimur, *cap. quod clericis. de foro compet.* heres tenetur ex delicto defuncti, etiā si ex eā causā nihil ad eum pervenit. Et ideo hoc discrimen inter jus canonicum & civile constituitur, ut jure Pontificio hæres teneatur ex delicto defuncti, non sic jure civili, ut animæ defuncti consulatur, quam hæres exonerare debet, *c. tua nos, de usur. ca. In literis. de rapt. c. ult. de sepult. Carolus Ruin. cons. 20. lib. 4. Rodericus Zuaren. allegat. 26. Ioan. Fabr. ad §. pœnales Instit. de perpet. & tempo. act. Et Stephanus Aufrer. decis. Tholos. 70. id quod penè in terminis decidere videtur. Domin. c. consil. 3.* Imò quod magis est, existimat Panormitanus *in d. cap. ult.* jus civile à jure Pontificio hac in re non dissentire, sed hæredem teneri ad satisfactionem ratione tacitæ promissionis, aut præcepti defuncti, qui moriens tacitè saltem iniunxit eiusmodi damni refusionem fieri; *De quo latè scribit, & communem sententiam per omnia sequitur Didac.*
Cova. lib. 3. variar. resol. cap. 3. Re vera tamen† 4.
multum interest, utrum hic delictum esse dicas, ex quo hæres obligatur, an simplicem contractum vel quasi: Quia si ex contractu vel quasi contractu obligatur, etiam ultra vires hæreditatis tenetur, inventario non confecto, *l. scimus. C. de jure delib.* Sin autem ex delicto vel quasi, crebriore & æquiore sententia receptum est, quod ultra patrimonium defuncti in eiusmodi specie minimè tenetur. *Fre. cons. 21. Aretin. cons. 148. Et latè didacus prædicto loc. vers. incip. Illud verò observatione dignum est, per text. in d. ca. tua nos. & in d. cap. in literis.* Et hæc satis factio iniungitur hæredibus juxta facultates defunctorum, ut rigor iste juris, aliqua æquitate temperetur. Et quamvis Dominicus Gemin. *de consil. 3. numer. 8.* delictum hoc constituit, quasi scilicet hic Prælatus, qui percepit fructus, & reparationes non fecit, sed moras quæsivit, doloso animo, & causa augendi patrimonij hoc fecit, non arbitror tamen hic propriè eiusmodi delictum esse, ut ideo hæredem ex delicto teneri dicas. Nam & in omni defuncto alioqui tale delictū foret, qui suo die pecuniā non soluit, & promissos nummos quātumvis

tumvis sæpè interpellatus non præstituit, adeoque moram cui dolus inest, contraxit. Sed quemadmodum tutor suscipiendo administrationem bonorum pupilli, tacitè cum eo quasi contrahit, & hæredem suum tacitè obligatum relinquit, *§. Tutores quoque Instit. de obligat. qua ex quasi contr.* ita quoque & Prælatus, *c. præsenti, §. porro & ibi Dd. de offi. ordin. lib. 6.* qui tutori æquiparatur. *Idem Didacus libro secundo. cap. 15. num. 6.*

5. Quod † si nemine hæreditatem illius adeunte, bona non sufficiunt, aut si sufficiant, plures concurrunt legatarij aut creditores: nulla est dubitatio, quin Ecclesia legatariis præferetur: cum legata non nisi ære alieno deducto solvi queant, *leg. creditoribus ff. de separationibus l. 1. ff. Trebel.* Creditoribus verò reliquis an præferatur, *superioribus capitibus* diximus, & obiter *ad d. c. 1. Eccles. ædific. ad verbum sufficiat, in constit. Anglic.* notat D. Dominus Guiliermus Lyndewode, *quem vide.*

CAP. XIX.

Successor in Prælatura aut beneficio, qui decimas nõ percipit, utrum ad reparationẽ Ecclesiæ teneatur.

SVMMARIVM.

1. *Successor in Ecclesia censetur ut hæres.*
2. *Successor an teneatur ad solutionem decursæ pensionis.*
3. *Successor quando tenetur stare locationi prædecessoris.*
4. *Successor in dignitate, an teneatur ad Ecclesiæ reparationem.*
5. *Actio personalis quando datur contra singularem successorem.*

MAius dubium in eo est: An successor in Prælatura seu beneficio, qui decimas non percepit, ad reparationem Ecclesiæ à prædecessore suo neglectam & omissam, urgeri possit? Nam cum successor in Ecclesia,

1. censeatur ut hæres † prædecessoris, *c. convenior, 23. quæst. 8. per quem textum ita dixit glossa in cap. 1. de solut. & Hieronymus Gigas in tract. de pension. quæst. 52. nu. 1.* videtur pro iis conveniri posse, ad quæ defunctus obligatus fuit. Et in simili videmus, quod & ad solutionem pen-

2. sionis † decursæ & non solutæ, & ad præstationem decimæ papalis, & ad satisfactionem collectæ, census, decimarum atque jurium episcopalium tenetur, licet fructus non percepit, & pro eo tempore, quo rector, prælatus, aut administrator non fuit, *Philip. Franc. ad cap. fin. de offic. ordin. lib. 6. Ioan. And. in cap. Non est in mora, de reg. jur. lib. 6. Freder. à Senis consil. 209. Zenzel. ad Clem. 1. & ibi Card. quæst. 11, de censib. Gigas d. loco quæstio. 39.* Et ideo etiam in ea opinione versantur plerique, quod eiusmodi successor, † locatione à tali prædecessore 3. factæ stare tenetur. *Angel. consil. 245. nu. 6. Maria. Soc. con. 32. li. 1. D. Athon. & alij in c. ult. ne prælati vices suas. Panor. q. 4. dub. 5.*

In contrarium vero urget, quod hæres & successor in dignitate seu beneficio, æquiparantur tantummodo secundum quid: quia sicut hæres succedit in universum jus defuncti, *l. hæreditas ff. de reg. jur.* ita & successor in beneficio. In eo † tamen est differentia, quod hæ- 4. res tenetur ad omnia debita defuncti qualitercunq; contracta sed successor in dignitate tenetur solum ad debita contracta pro necessitate aut utilitate Ecclesiæ, *d. ca. 1. & ibi And. Barb. n. 5. de solut.* Et sicut filius tenetur de omnibus, de quibus tenebatur pater: ita successor (inquit Hostiensis *ibi.*) tenetur de omnibus, de quibus tenebatur prælatus ut Prælatus, & sic pro quibus Ecclesia est obligata: quia successor in prælatura non succedit prælato, sed dignitati, & proinde propriè hæres non est, cum non ut hæres à defuncto, sed à superiore suo conferente, jus acquirat. *Innoc. ad cap. cura. de jure patron.* Et quod ex adverso proponitur, successorem tenere ad observationem locationis per prædecessorem suum factæ, ita demum verum esse respondet Alex. *Consil. 160. num. 4. lib. 6.* si eiusmodi locatio pro utilitate Ecclesiæ facta est, & pecunia inde recepta in rem illius conversa fuit. Quod plurimis verbis examinat Didacus *lib. 3. variar. resolut. c. 15. nu. 6.* Et in specie probat Dominicus, *cons. 17. n. 30.* dum ait, quod Canonicus qui locavit fructus præbendæ suę ad quinquenniũ, & totius temporis pecuniam recepit, & ante finitũ quinquennium moritur, successori suo prejudicium non facit. Quomodo & Caccialupus *in tract. pension. quæ. 12.* resolvit, quod successor non tenetur, nisi fructus per prędecessorem percepti & consumpti, in utilitatem Ecclesię conversi sint, non etiam si eos aut in malos usus, aut in proximorum suorum commoditatem expendit. Et quamvis successor ad onera realia, quę beneficium, & rem concomitantur ad quemcunque transeat, teneatur. Ut sunt pensio, census, decimę & similia, *ca. si quis laicus 16. quæst. 1. Alciatus cõs. 22. & cons. 40.* in istiusmodi tamẽ oneribus alia videtur esse consideratio, censentque nonnulli, istiusmodi successorem aut esse successorem bonorum, quem constat ultra ea quę percepit non teneri. *Bart. consil. 157. incip. super his. Aymon consil. 139. num. 5.* aut certè esse successorem particularem in beneficio, adversus quẽ actio nõ dirigitur, *l. 1. §. si hæres ff. ad Trebell. Domin. d. consil. 3.* Id quod etiam sentire videtur Ioannes Monachus *ad cap. præsenti. num. 19. de offic. legat. lib. 6.* dicens, quod jus beneficiale adeo est personale, ut personam non egrediatur, & quod in successore per omnia jus novum creatur, atque constituitur.

Cæterum præsentem quæstionem in terminis resolventes, Nicolaus Boërius *decis*.204. *incip.Præsuppono quod ordo,n*.50.& Ioan.Papo. *in lib.de arrest.Galliæ tit*.1.*lib*.1.§.14.testãtur per sententiam Parlamenti Tholosani, Abbatẽ S. Ægidij in Provincia, fuisse condemnatum ad faciendũ reparationes per suum prædecessorem omissas. Quæ sentẽtia videtur fuisse fundata super eo,ut ex d. Boërio,*num*.48.colligimus, quod istiusmodi onus reparationis habitum fuit pro onere reali,sicut alia illa onera,de quibus superius diximus, ita ut successor pro illo adimplendo convenire possit,salvo sibi regressu contra prædecessorem eiusve hæredem aut bona, si quæ sint, prout de pensione per prædecessorem non soluta, *in d.q*.39.decidit Gigas. Et de decimis *cons*.40.*incipien.visa est*. scribit Alciatus, quod eas emptor ac singularis successor, pro tẽpore præterito præstare debet, *ca.pastoralis,& ibi Dd.de decimis*. Et sicut pensionarius electionẽ habet contra quem agat ad decursam pensionem, vel contra beneficij possessorem, vel contra prædecessorem eiusve hæredem: ita quoque in electione creditoris decimarũ est, pro præteritis decimis,vel emptorem vel venditorem convenire, *secundũ eundẽ Gigantem dicto loco num*.11. Et rursum Guido papæ *quæst*.576. decidit, tertium possessorem, pro anniversariis, quæ Ecclesiis relicta sunt,ad orandũ pro defunctis, conveniri posse,si soluta
5. non fuerint. Et sicut † Ubicunq; res affecta est, actio personalis datur contra singularẽ successorem, *Baldus in l*. 2. 14. *quæst.C. de rescind. vendit. Alexand in d.§.Si hæres*: ita quoque in præsenti casu, contra successorem in beneficio videtur esse danda, & maxime in subsidium, excitatoq; judicis officio, *ut in simili respondet Nicolaus Everardi cõsil*.147.*incip.præclarißime Domine*, eoque magis, quod longe æquius est, reparationes istas à successore exigere, eiusque utilitatem pro ea parte semel aliquantulum, minuere, quam vel Ecclesiam negligere, vel hoc onus reparationis ad alios, qui nihil unquam ex fructibus percepturi sunt, transferre.

CAP. XX.

An Episcopus, Canonici, & reliqui beneficiati, ad reparationem Ecclesiæ teneantur, & quando.

SUMMARIUM.

1. *Canonici & clerici quando ad reparationem Ecclesiæ tenentur.*
2. *Ornamenta Ecclesiæ dare debet, qui eam reparare debet.*
3. *Sacerdoti convenit ornare templum Domini.*
4. *Laici non possunt clericis collectam imponere suo jure.*
5. *taxatio pro reparatione facienda, de quibus fructibus beneficij fieri debet.*
6. *Paupertas Episcopi præfertur paupertati Ecclesiæ.*
7. *Ecclesia dives tenetur alere pauperes clericos.*
8. *Prælati Ecclesiæ non debent luxuriari.*

SI decimæ & fructus Ecclesiæ, eaque portio quæ vel de jure vel de consuetudine ad reparationem Ecclesiæ deputata est, & de qua hactenus dictum est, sola de ductis necessariis alimentis Prælati, seu eius qui illam percipit, non sufficit,utique † & Episcopus & Canonici, & rector, & omnes alij clerici beneficiati, ad refectionem istiusmodi, pro rata suorum fructuum & beneficiorum conferre debent. De Episcopo enim & Canonicis, extat elegans. consilium Alex. 43. De rectore, capellanis,& reliquis beneficiatis, Ripa. *c*. 22.*de resc*. Freder.*cõs*.21. Decisio Cap. Tholos.penult. Hosti. *in summa de Eccles. ædif.§.à quibus* Ioan. Anton.*de domib. Eccles. in consti. Anglic*. Et de omnibus in universum, & elegans textus in *c*. 1.*eo tit.de Eccles. ædif*. cuius verba sunt hæc: *Quicũmque Ecclesiasticum beneficium habent, omnino adiuvent ad tecta Ecclesiæ restauranda, vel ipsas Ecclesias emendandas*. Et *in d.de his eo. tit,& latè ibi Interpretes*. Et quando prædicti textus tantummodo loquantur de Ecclesiis reparandis, idem tamen est in ornamentis Ecclesiarum: quia † ad quemcumque pertinet refectio Ecclesiæ, ad illum quoque pertinet de jure reparatio ornamentorum. *Ut post longam disputationem tenet Stephanus Bertrandi cons*. 46.*inci.visis quibusdam lib*. 2.*& in consil*. 43. *&* 126.*libr*.1. *Et Andreas Barb.consil*.25.*libr*. 3. Et ratio illius est, partim quod maximè Sacerdoti † convenit ornare templum Dei decore congruo, ut etiam hoc cultu aula Domini resplendeat, *ut ait B. Ambr.lib.2.offic. c*. 21. partim quod æquum est, eum qui lucrum sentit,onus quoque sustinere, *l. uni. C.de cadu. tollen*. partim denique quod clerici dum vivunt, æquiparantur usufructuariis, *gloss in ca.præsenti de offic.ord.lib.6. Et in c. requisisti, de Testam.& c.fi.de pecul.cleric.& c.duo sunt genera*.12.*q*.1. Usufructuarij verò tenentur ex fructibus res conservare in bono statu, ut patet ex definitione ususfructus,qui est jus utendi fruendi rebus alienis salva rerum substantia, *l*.1.*ff.de usufr*. & ut sarta tecta teneant. *l.hactenus.l.usufructu.leg ff.de usufr.l.Eum ad quem.C. eodem tit*. sicut & creditor. *l. Quod de creditore. l. Si finito. ff. de dam.infec*. alioqui fructibus privantur,*glos.in d.l.hactenus. ad verbum pertinet*. Quanto † vero conferre debeant,non est jure definitum, neque hoc ad inferiorum laicorum Magistratuum Imperium pertinet, *ut ait Ripa d.responso* 14.*de longa consuet. & resp*.22. *de rescr*. nec ad parochianorum moderationem spectat,sed arbitrio superioris clericorum, & dispositioni Episcopi ac Capituli relinquendum

dum est *c.si.de his quæ fiunt à ma.part. Cap. & ibi Dd.Stephan.Bertr.d.conf.49.num.5.Sylvester in sua summa. ad verbum Ecclesia. num. 4. Ripa d.loco num.3.* qui si nimium gravare pergant, ab eorum taxatione appellari potest,*ut ait Ioan.de Athon.d.loco.ad verbum teneantur.* Et
5. sane taxatio ista fieri debet respectu fructuum & beneficiorum, quos clerici percipiunt, & quę possident in eadem Ecclesia; (ut dixi) non verò respectu bonorum propriorum, aut patrimonij proprii *Ancho, ad d.c.si.* neque respectu beneficiorum, quæ in aliis locis habent. *Doctores ad d.cap.1.* in quibus cessat ratio contributionis, ne pluribus oneribus in pluribus locis simul graventur. Quod amplius est, *eleganti suo cons.195.incip.Ex facto.* post longam disputationem in utramque partem præmissam, existimat Iacobus Philippus Porcius Imolensis, quod Canonici & beneficiati alicuius Ecclesiæ, ratione personalium distributionum, quas in eadem Ecclesia recipiunt, & quæ non nisi præsentibus dantur, ad istiusmodi collationem non tenentur, & impensam Ecclesiæ instaurandæ secundùm earum distributionum facultatem partiendam non esse, sed aliunde viritim præstari oportere, quem vide. Et sanè tantum illis relinquendum est, ut honestè adhuc vivere queant. *d.c.his c.Si monachus 16.qu.1.* Unde inquit Matth.de Afflict. *ad constit.quæ incipit,*
6. *quanto cæteris, vers. An autem &c.* si fructus † Episcopatus nimis tenues sint, præfertur necessitas ipsius reparationi faciendæ, imò ipsa
7. † Ecclesia & ei & aliis clericis egentibus si ipsi facultates sufficientes sunt, victum & vestitum debet. *Panorm.in repetit.c.cum esses,q.2.& Socyn.conf.32.n.2. li.1. idem Portius conf.34.n.* 19. ita tamen ut non sub hac necessitate contineantur vasa argentea, aliaque pomposæ & vanæ expensæ, propter quas multos Epis. in perpetuam damnationem se præcipites dare ait. *Et ideo tibi, O Sacerdos,* inquit Hieron. *de altari*
8. *vivere, nō luxuriari † permittitur, c.Eccl.25.dist.* Et Ambr. *li.2. offic.cap.31.Alterum inhumanū, alterum prodigum est, si aut sumptus desit necessitati sacerdotum, quos à sordidis negotiationum aucupiis retrahere debent, aut voluptati superfit.* Et hanc moderationē ex æquitate desumptā, in summis Galliarum prætoriis servatam esse, *li.1. tit.1.§.13.de arrestis,* ostendit Io. Papo *de quo superius c.incip.omnes in eo latius diximus.*

CAP. XXI.

Clericus an pro rata pensionis teneatur contribuere ad reparationem Ecclesiæ, super cuius fructibus dicta pensio est imposita.

SUMMARIUM.

1. Pensio Ecclesiastica an sit beneficium.
2. Pensionarius an teneatur ad decimas Papales.
3. Pensionarius an teneatur ad charitativum subsidium, & reparationem civitatis.
4. Pensionarius an teneatur ad reparationem Ecclesiæ.

CUm *proximo capite* ostensum sit, clericos beneficiatos ad reparationem Ecclesiæ pro rata & magnitudine suorum fructuum teneri: nata inde est quæstio. An igitur is quoque pro rata obligatus sit, qui super fructibus Ecclesiæ pensionem habet? Et sanè id prima facie negari posse videtur, cùm pensio Ecclesiastica neque sit beneficium † Ecclesiasticum, 1
neque illius appellatione contineatur. *Decius in Rubr.de Resc.col.ult.* Et licet solvens pensionem habeat beneficium, non tamen ille à quo exigitur. *Oldrad.conf.168.*

Sed hanc eandem quæstionem *inter consilia sua familiaria in materia Ecclesiasticarū pensionum, responso.8.* decidens Hieronym. Gigas, ex professo contrarium affirmat, eiusque verba penè sunt hæc: Primo, quia pensionarius † pro 2
rata pensionis decimas Papales solvere tenetur, *ut voluit Bellenzi, in tract. de subsidio carit. qu.37. & qu.75.Dec.conf.157. Statutum cathedralis Ecclesiæ in 1.vol.Immo in Elem.Si beneficiorum col.1.versic.4.quærit, glo.de Deci.& scripsi latè in d.tract.pensi.qu.59.* Secūdò, quia pensionarius † tenetur etiam ad solvendum 3.
charitativum subsidium, impositum per episcopum pro rata suæ pensionis, *ut scribit idem Bellenzi.in præallegato tract. q.37. & scripsi in d.tract.meo.de pens.q.39.* Tertiò quia pensionarius pro rata pensionis tenetur contribuere cum laicis, ad necessariam reparationem murorum civitatis, & illorum necessariam fortificationem, quando Ecclesia gravata pensionis onere, ad id tenetur. Et est ratio, quia tale onus imponitur respectu fructuum, *prout dixi in prædicto tract.meo pens.q.80.* † Hactenus ille: Sub- 4.
iiciens tamen *in fine* hanc restrictionem, *nisi pensio esset reservata libera, & exempta à quibuscunque oneribus, tam ordinariis quam extraordinariis, & cum aliis clausulis, quæ in similibus literis opponi consueverunt.*

CAP. XXII.

Populus quando de jure communi ad refectionem Ecclesiæ tenetur.

SUMMARIUM.

1. Populus quando tenetur de jure communi ad reparationem Ecclesiæ.

2. *Populus debet sacerdotibus exhibere alimenta.*
3. *Zelus populi ad reparationem Ecclesiæ quis olim fuit.*
4. *Renuncians usui Ecclesiæ, an liberetur à reparatione.*
5. *Vicinus renuncians usui communis putei, an liberetur à reparatione eius.*

EA est concors & communis Interpretum sententia, & potissimum quidem Cardinalis, & Panorm. *ad cap. I. De eccles. ædif.* quod
1. quando † portio ad usum Fabricæ deputata, decimæque & fructus beneficiorum, deductis alimentis commodè non sufficiunt ad Ecclesiarum reparationem seu refectionem: etiam populus ad contributionem vocatur, utpote cuius interest, ut ministris Ecclesiæ justa alimēta reserventur, & templa divino numini dicata, reparentur. Nam ut de clero scribit Orig. *Necesse est, ut eum populus communiter curet, qui si necessaria † non tribuerit Sacerdotibus & Levi-* 2.
tis, occupati illi familiaris rei curis, minus legi Dei vacabunt. Illis verò non vacantibus neque operam dantibus legi divinæ, populus periclitatur. Obscuratur enim lux scientiæ, quæ in sacerdotibus est, populo non subministrante oleum lucernæ. Et cum ad refectionem murorum civitatis, quibus se suaque defendit, itemque & pontium ac viarū, quibus ad ducenda sua animalia & plaustra utitur, cōferre debeat, *leg. ad instructiones. C. de sacrosanct. Eccles.* utique multò magis ad refectionem Ecclesiæ cōferre tenetur, in qua sacramenta sua percipit, & cœlesti spiritualique cibo pascitur ac fovetur. *Hostiens. in summa d. titul. §. à quibus.* Nam ut eleganter ait Iustinianus *in §. Si verò liberi in auth. Vt cum de appel. cogn. Si pro corporalibus cogitamus, quantò magis pro animarū salute sollicitudinis providentia adhibenda est.?* Id quod olim non ignoravit populus Israëliticus, qui, *ut est in li. Mac.* ad reparationem
3. † violatæ & expilatæ & spoliatæ Ecclesiæ, magno zelo magnaque pietate sua contulit, & totis animi viribus incubuit. Et utinam Catholicis hominib. ad ornandas & restaurandas Catholicas Christi Ecclesias, hoc studium & is ardor esset, quo ad instituenda & extruenda profana sua templa ferri videmus sectarios, qui exemplo populi Iudaici, in vituli confl-tione occupati, omnia sua ornamenta, monilia, mundum muliebrem, torques aureos & vasa sua argentea, veluti furore quodam immensaque prodigalitate acti, contulerunt. Ideoque quod Albericus *ad d. leg. ad instructiones*, respōdit, Laicos ad reparationem Ecclesiæ non teneri: facilè intelligimus ex juribus per eum allegatis, non aliter accipiendum esse quam si reditus fructusque Ecclesiæ sufficiant. Iniquum est enim, *inquit Silvester in sua sum, in verbo Ecclesia secundo numero quarto, in fin.* Ecclesia abundante egenum populum gravari, *ca. aurum duodecim quæstione secunda.* Et apertè hoc sensisse eundem Albericum constat ex eo, quod *in d. rub. & ad leg. si in aliquam ff. de offic. Procon. & Legati* dicit, laudabile esse & maximè cōvenire, ut ex publico ærario Ecclesiæ reparentur. *Quæ omnia & Ioan. Franc. Ripa. c. 22. de res. li. 2. & Card. in Cl. I. 14. q. probant.*

Addunt præterea Hostien. Panormit. Anch. & alij *ad d. cap. I.* nullam esse differentiam inter nobiles & ignobiles, sed in universum omnes 4. teneri, etiamsi commodo Ecclesiæ † renunciare velint. Nam cum in eorum potestate non sit, cui Ecclesiæ subsint, & ubi sacramenta percipiant, & divinis intersint, *c. 2. de paroch.* juri huiusmodi publico renunciare non possunt. Sicut & in simili videmus, quod vasallus non potest se eximere servitio Domini per renunciationem feudi. *Gl. c. I. §. Sim. c. de capitum. qui cur. ven.* 5. nec † vicinus eximitur ab onere reficiēdi putei communis, si usui eiusdem renunciare velit *Specul. in titul. de cess. §. primo,* Verū quidē est, quod in vasallo vicino & fructuario admittitur, ut pro tempore futuro, feudo, puteo & usufructui renuncient, & sic in posterum onus reparationis effugiant, *leg. cum fructuarius. ff. de usufruct.* Sed cum pro tempore præterito utilitatem & fructus perceperint, utique in præiudicium aliorum pro tempore præterito nihil potest renunciatio, *Cæpolla de serv. urb. præd. capit. quadragesimoquin.* Quod & Bertrandus *consil. 53. li. I,* sequitur, & in Episcopo probat Glossa *in cap. unic. 10. qu. 3.* dicens quòd cum Ecclesia reparatione indiget, nihil valet in contrarium facta ipsius renunciatio.

CAP. XXIII.

An Capellæ teneantur ad reparationem Ecclesiæ matricis, quando plebs non est satis dives ad faciendam illius reparationem, & an clerici & Ecclesiæ inferiores debeant conferre, cùm opus est, ad reparationem Ecclesiæ Cathedralis

SVMMARIVM.

1. *Capellæ an teneantur ad reparationem Ecclesiæ.*
2. *Episcopus an possit rem unius Ecclesiæ adiicere alteri.*
3. *Statutum & consuetudo an idem possint.*
4. *Ecclesiæ bona ex quibus causis vendi queant.*
5. *Clerici diœcesani an teneantur ad reparationem Ecclesiæ Cathedralis.*

QUod si neque fructus Ecclesiæ & beneficiorum, neque vires & facultates parochianorum ac subditorum, sufficiant reparationem

tionem Ecclesiæ faciendam, disputatum fuisse
1. memini, An † episcopus loci, reditus & proventus capellarum sub parochia illa existentium, ad eam refectionem deputare possit, reservata nihilominus capellano congrua & competente portione, ex qua honestè vivere queat? Et eam quæstionē in terminis decidens Fredericus è Senis, *consil. 224. incip. casus est talis: quædam plebs, &c.* † Dicit quod sic: Primo quia
2. Episcopus ex justa causa potest res unius Ecclesiæ dare alteri etiam in perpetuum, & ideo multo fortius ad tempus id potest, *cap. 1. de reb. Eccles. non alien. libr. 6.* Et sicut de bonis plebis potest subvenire capellæ; sic è converso ex bonis capellarum succurrere potest plebi ad utilitatem Ecclesiæ. Secundò, quia quemadmodum omnes Ecclesiæ totius diœcesis tenentur ad charitativū subsidium Episcopo indigenti, *c. cum Apostolus. de censib.* ita & capellæ suo capiti, cum justa causa subest, subvenire debent.
3. Tertiò, quia † non plus potest consuetudo quam statutum: & proinde sicut consuetudo facere potest, ut reditus beneficiorū alicui Ecclesiæ applicentur ad tempus & ex causa, *cap. præsenti. de offic. ordin. c. si propter tua de resc. li. 6. cap. ut nostrum, & ibi Doct. tit. de Eccles. benef. sine dimi.* ita quoque & statutum Episcopi id potest. Eoque pertinet, quod notant Archid. & alij *ad c. cum singula de preben. l. 6.* quod tacitam communionem habet plebs cum capellis. Et propter Episcopalia jura non soluta, capel-
4. læ gravari possunt. Quartò quia † si pro redimēdis captivis, pauperibus alendis, & templo Deo ædificando possunt res Ecclesiarum vendi, & conflari, *c. aurum, 12. q. 2.* multò magis pro ipsarum Ecclesiarum reparatione, res capellarum authoritate Episcopi accipi possunt, qui est dispensator & administrator omnium eorum quæ ad ipsas pertinent, *10. quæstion. 1. per totum*, & necessitatem habentibus ea dispensat, *c. Episcopus. 12. q. 1. c. ex his 12. q. 1.* Eandem quoque quæstionem eodem modo *ad ca. 1. de Eccles. ædif.* resolvunt Anchoranus, & D. Antonius, quorum ille Frederici meminit, iste verò non meminit. Et fortè prior tempore Frederico fuit, ut non tam Frederici, quam ipsius D. Antonij ea decisio esse videatur.

Similis etiam est quæstio, quam *ad d. cap. 1.*
5. proponunt Ioan. Andr. Ancho. D. Anton. & Card. † An si Ecclesia Cathedralis indiget reparatione, nec fructus sufficiant, possit Episcopus & capitulum facere statutum, quod omnes clerici diœcesis teneantur ad contribuendū? Et unanimi ore concludunt, quod sic. Nec obstat *c. Past. de his quæ fiunt à Prœl.* ubi fructus Ecclesiarum debent converti in earū utilitatem, & stipendia ministrorum. Nam *ibi* cōstat *ex fine*, quod Episcopus de cōsensu sui Capituli, potest illorum partem ex causa rationabili in alios usus convertere. *Quod Andreas Bard. consil. 25. incip. difficile est li. 3. probat.*

CAP. XXIV.

Capella quandó eget reparatione, quis ad illam teneatur.

SVMMARIVM.

1. *Patronus an capellam dotare teneatur.*
2. *Patronus an amissa priore dote, aliam dare debeat.*
3. *Constitutio Concilij Trid. de reparatione capellarum.*

MAgna inter interpretes est disputatio, † An patronus, capellam quam fundavit, 1
dotare teneatur, nec ne? Etenim quod non tenetur, existimant Ioan. de Anan. *cons. 24. incipiente. Primo videtur.* Et Rebuff. *in tract. de pacif. poss. ff. nu.* 102. E cōtrario autē, affirmativā partem sequuntur Panorm. *cons.* 89. *li.* 2. Nicolaus Milis *in verbo beneficium, tract.* 45. Felin. *ad c. cum venerabilis. de except.* Dec. *cons.* 122. Et utramque opinionem concilians Rochus de Curte, *in tract. de jure patr. ad verbum dotavit, & ad verbum Ecclesiam.* inter eas capellas quæ ornandi templi causa duntaxat Ecclesiis adijciuntur, & inter alias, quæ orationis causa in aliis locis construuntur, distinguit, de quo in libro quem de ædificandis Ecclesiis scribere incepi, latius Deo volente, & laboribus nostris favente, dicemus. Igitur si dotata est Ecclesia sumptusque ferat, nulla est dubitatio. Sed si dotē non habet, aut si eam quā habuit amittat, aut si fortè illa sufficiens non sit: justa est dubitatio, quis ad istiusmodi reparationem teneatur.
† Quid enim si patronus se semel eam dotasse 2.
dicat, se amplius & sine culpa sua amissa dote ad ampliorem dotationem aut impensam non teneri asserat; *arg. l. Boues. §. hoc serm. & quæ ibi notat Tiraq. ff. de verb. sign.* Quid item si rustici ad quorū petitionem & commoditatem capella ista fundata fuit, usu illius postea carere, & ad Ecclesiam parochialem potius accedere, quam reparandæ capellæ impensas ferre malint. Licet enim parochiani, ut Ecclesiæ parochialis refectionem evitent, illi renunciare, & in parochia nihilominus manere non possunt, ut superius dictum est, in capella tamen alio jure utendum videtur, quia parochiani ab ea recedentes, & ab usu capellæ deflectentes, ad matrem suam redeunt, primævum suum statum, vel veterem conditionem reassumunt, nullique planè in suo jure præjudicant aut detrimentum adferunt. Itaque existimo rusticos & parochianos qui capella illa uti volunt, primo loco ad reparationem eiusdem vocandos esse. Neque enim ferendus est, qui commoditatem amplectitur, & onus recusat. *l. unica. C. de cad. tollen. Et ita in terminis decidit Ioan. Athon. in tit. de dom. Eccl. c. 1. in cōstit. Angl.* Alioqui verò

tò si nec ipsi nec patroni illam reparare velint, vel propter paupertatem non possint, dico locum esse decretis sacrosancti Oecum. Concil. Trident. c.7. *Sess.* 21. cuius verba sunt hæc: *Cùm illud quoq; valde curandum sit, ne ea, quæ sacris ministeriis dedicata sunt temporum iniuria obsolescant, & ex hominũ memoria excidãt: Episcopi etiam tamquã Apostolicæ Sedis delegati, transferre possint beneficia simplicia, etiam juris patronatus, ex Ecclesiis quæ vetustate vel aliàs collapsæ sint, & ob eorum inopiam nequeant instaurari vocatis iis, quorum interest, in matrices, aut alias Ecclesias locorum eorundem seu vicinorum, arbitrio suo, atq; in iisdem Ecclesiis erigant altaria, vel capellas sub iisdem invocationibus, vel in jam erecta altaria, vel capellas transferant cũ omnibus emolumẽtis, & oneribus prioribus Ecclesiis impositis. Parochiales verò Ecclesias etiam si juris patronatus sint, ita collapsas refici, & instaurari procurent ex fructibus & proventibus quibuscumq; ad easdem Ecclesias quomodocumq; pertinentibus: qui si non fuerint sufficientes, omnes patronos & alios qui fructus aliquos ex dictis Ecclesiis provenientes percipiunt, aut in illorũ defectũ Parochianos omnibus remediis opportunis ad prædicta cogant, quacumq; appellatione, exemptione & contradictione remota. Quod si nimia egestate omnes laborent, ad matrices seu viciniores Ecclesias transferantur cum facultate tã dictas parochiales quam alias Ecclesias dirutas in profanos usus nõ sordidos, erecta tamen ibi cruce, convertendi.* Hactenus verba Concilij Tridentini. At si eiusmodi capella ex justa causa superiorem movente erecta & cõstructa sit, fortè ut periculum animarum quod evenire posset, Ecclesia parochiali nimium distante, eo casu non puto renunciationem Parochianorum quicquã operari, sed è cõtra non obstante illa, ipsos pro præterito tempore antequã inde recedere velint, si facultates ipsis sufficiant, contribuere debere, *per ea quæ notat Henricus Bohiek ad cap. 3. de Eccles. ædif.* Et superius latius à nobis dictum fuit.

CAP. XXV.

Episcopus malè ablata à testatore incerta, an possit, aut debeat in Ecclesiæ restaurationẽ conferre.

SVMMARIVM.

1. *Episcopus an malè ablata, incerta possit cõvertere in reparationem Ecclesiæ.*
2. *Eleemosyna ex re aliena fieri non debet.*
3. *Ecclesia ædificari nõ debet de rebus malè partis.*
4. *Exemplum horribile de Ecclesia ex rapinis fundata.*
5. *Mala non sunt facienda ut bona sequantur.*
6. *Legata in unum usum, in alium converti non debent.*
7. *Ecclesia est loco pauperum.*
8. *Episcopus an possit dare partem fructuum monasterio construendo.*
9. *Ecclesia an prius reparanda, an pauperes prius sint alendi.*
10. *Eleemosyna an sit in præcepto.*

Illud quoque quæri potest, † An si nec reditus Ecclesiæ, nec vires & facultates Parochianorum, nec fructus beneficiorũ seu capellarum, ad refectionem Ecclesiæ sufficiant, possit Episcopus Diœcesanus, ea quę pro malè partis incertis restituenda accepit, in restaurationem Ecclesiæ convertere? Et pro negativa parte facit, quod sicut Ecclesia † non recipit Eleemosynam ex re aliena & alteri malè seu improbato more ablata *c. ex transmissa. & ibi Dd. de deci.* ita quoque Episcopus eiusmodi bona in usum Ecclesiæ convertere non debet. Quomodo & in simili notat Mat. de Afflict. *ad const. reg. quæ inc. Quanto, vers. incip. Et an Epis.* quod Episcopus † non potest, nec debet consecrare Ecclesiam ædificatam de malè acquisitis *per c. non est putanda 1. q. 1.* & refert ibidem, † quod quidam Episcopus qui Ecclesiam de usuris & rapinis, constructam consecrare cœperat, vidisset cacodæmonem in habitu Episcopali retrò altare stantem, sibique dicentem: Ad meam jurisdictionem istud pertinet, quod ex rapinis, & usura confectum est, eoque dicto metuentibus, conterritis & videntibus clericis, & Episcopo, incontinenti cum magno strepitu & tumultu ipsam Ecclesiam destruxit. Et ideo dicebat Angelus. *ad l. ait Prætor. §. si mulier. ff. Quæ in fraud. cred.* quod usurarij non debent ædificare hospitalia, sed id quod iniquè ab eis receptum est, iis à quibus acceperunt, reddere. Et licet Ecclesiam Christi reficere pium sit, illius tamen prætextu impietas committi non debet. *c. nosce 30. quæst. 1.* Nec † sunt facienda mala ut bona sequantur, *c. si dicat. 33. quæst. 5.* Et sicut non est favendum uni, quantumvis piam causam sustinenti, & favorem publicum merenti, ut aliis injustitiam faciamus. *c. Ex tenore. ext. de foro compet.* ita quoque Ecclesiæ, quæ cũ aliena jactura locupletior fieri non debet, *cap. Super eo de usur.* cum præiudicio verorum creditorum seu pauperum, neque ad hoc vocatorum & citatorum, neque in eo consentientiũ, & quibus tamen ad hæc jus quæsitum fuit, *cap. cũ tu. de usur. c. non sanè. 14. quæst. 5.* nullo modo favendum est, *arg. c. Quod omnes de reg. jur. & l. Id quod nostrum. ff. eod. tit.* neque solet contingere liberatio, eoque minus, quod & quæ † in unam causam relicta sunt, in aliam converti nõ possunt, *c. Eam te. de jurejur. c. tua. 2. de decim.* nisi à solo Põtifice aut Principe, *c. Constitutus. de Relig. Domin. cap. Ad hoc de excess. Prælat. c. Tunc vero. 9. quæst. 4.* in contrariã tamen partẽ urget, quod æqualis cura imminet Episcopo de tribus, scilicet de sustinendis ministris Ecclesiæ, pauperibus alendis, & Ecclesiis reparandis

randis, c.1.83. *dist. c.aurum 12.qu.2.c.hanc consuetudinem.10.q.2.c.Episcopus Ecclesiarum. 11.qu.* & proinde Prælatis pauperibus, Ecclesiá
7. (quam, cum & ipsa eget, à numero † pauperum excludit nemo, *c.audacter.8.q.1.c.inter cætera. De offic.ordin.*) negligere non potest: maximè cum pauperum quoque intersit plurimum Ecclesias reparari, utpotè in quibus ad eorum alimoniam oblationes recipiuntur. *c.habeat.12. quæst.1.* & in quibus ipsi tanto uberiores eleemosynas accipiunt, quanto plures ad eos divini officij audiendi causa confluunt & accedũt.
8. Et si pro † ædificatione Ecclesiarum seu monasteriorum Episcopus quinquagesimá partẽ fructuum Ecclesiæ dare potest *ut est textus elegãs in c.bona 12.quæst.2. & in c.pastoralis de his quæ fiunt à Prælat.* multo magis de his incertis ablatis ad reparationẽ earũ dare posse videtur *Id quod in terminis propositæ quæstionis.& dubitationis asserunt & decidunt Io. Andr. Anc. Phil. Franc. & alij ad c.Religiosis, de testam.li.6.& Ioan. Iacobi à Canibus in tract. de exc. ultim. volun. par.2. §. ultim vers.suboritur tamen dubitatio n.2. Bald. ad l. Si quis ad declinandum, in fin.princ.C.de Episc.& cleric.* Imo quod amplius est, censet Rebuff. *in tract.de congr.port.*
9. *n.72.* quod prius est † Ecclesia reparanda, quam pauperes alendi, nisi tanta esset necessitas, ut planè constaret eos alioqui fame perituros esse, nisi illis prius subveniatur, *d. c. Aurum 12. q.2.*
10 quo casu etiam quo ad Laicos eleemosyna † est in præcepto, *c.pasce 86.di.* Quoniam verò prædicti Doctores non respondent argumentis ex adverso propositis, dico verum esse, quod Ecclesia non accipit eleemosynam de rebus male acquisitis, quando in specie scivit ad quem illa bona pertinẽt, aut cui restitui debeat, quia nec pauperibus quidem facienda est istorum bonorum distributio, nisi quãdo Dominus ignoratur, *cap.Non sane 14.q.5.auth.omnes peregrini C.Commun. de Success.* In potestate autem Principis & Pontificis est eas res à pauperibus auferre, & in alium pium usum conferre, quasi non sic pauperibus eas lex addixerit, quin in arbitrio illorum manserit, an in aliã piam causam expendere, & applicare malint, *ut ait Did. Couar. ad c.Peccatũ.relect.part.2.§.vers.incip. Quamobrẽ obiter hic quæritur,&c.* Eandemque potestatem & Episcopo concedendam esse arbitror. Nam quamvis ea quæ ad certum & specialẽ usum à testatore deputata & relicta sunt, tam facile in alium usum convertere nequeat quã Pontifex, tamen in his quæ à lege destinãtur ad certã erogationẽ, & quidem non incõmutabiliter laxiores manus habet, *l.id quod pauperib.& ibi Dd.C.de Episcop.cleric.& Interpretes ad d.c.Cum.tu,* nullaque iniuria fit pauperibus, quia eiusmodi male oblata nullum fixum, indubitatum, irrevocabile, immutabile jus non habent, & qui à suo numero egentem Ecclesiam reiicere non possunt, ut diximus.

CAPUT XXVI.

De concubinariorum beneficiis, & istorum fructibus, ad reparationem Ecclesiæ applicandis.

SUMMARIUM.

1. *Clericus criminosus, & concubinarius an fructus beneficij bona conscientia percipiat.*
2. *Beneficium datur propter officium.*
3. *Concubinarij ad certam pœnam condemnari an possint.*

His quæ proximo capite de incertis male partis seu ablatis diximus, admodum vicinum est, id, quod de beneficiis & Proventibus concubinariorum scribunt Interpretes. Cõstat enim, † quod hi in crimine perseverantes, 1. si fructus beneficiorum suorum perceperint, in conscientia sua illos suos non faciunt, *ut notat Innoc.ad c. Sicut de cohab.cleric.& mul.Prapos. in cap.prater.32.distinct.* Beneficium † enim 2. datur propter officiũ, *c.fi.de rescr.in 6.* & proinde qui culpa sua officium dicere aut facere non potest, fructus suos facere non debet, *c.Cum secundum.de praben.* Et propter ea Rebuff. *ad cõcord.inter Pontif.& Regẽ Galliæ ad ti. de publ. concubin.§ quia verò, in princ.* dicit quod Episcopus † potest illos concubinarios condemnare 3. ad dandum & contribuendum aliquam summã ad reparationẽ Ecclesiæ. Et apertius de his cõstituens sancta synodus Trid. *ita decrevit.25. Sess.c.14. Quã turpe ac clericorum nomine qui se divino cultui addixerunt, sit indignum in impudicitiæ sordibus immundoque concubinatu versari, satis res ipsa communi omnium fideliũ offensione, summoq; clericalis militiæ dedecore, testatur. Ut igitur ad eam, quam decet continentiam, ac vitæ integritatem ministri Ecclesiæ revocentur, populusque hinc eos magis discat revereri, quo illos vita honestiores cognoverit: prohibet sancta Synodus quibuscumque clericis, ne concubinas aut alias mulieres, de quibus possit haberi suspicio, in domo vel extra detinere, aut cum illis ullam consuetudinẽ habere audeant: alioquin pœnis à sacris canonibus vel statutis Ecclesiarum impositis, puniantur. Quod si a superioribus moniti, ab iis se non abstinuerint, tertia parte fructuum obventionũ, ac proventuum beneficiorum suorum quorumcumque, & pensionum ipso facto sint privati, quæ fabricæ Ecclesiæ, aut alteri pio loco arbitrio Episcopi applicetur. Sin verò in delicto eodem cũ eadem vel alia fœmina perseverantes, secundò moniti adhuc nõ paruerint, non tantum fructus omnes, ac proventus suorum beneficiorum, & pensiones eo ipso amittant, qui prædictis locis applicẽtur: sed etiã à beneficiorũ administratione, quoad ordinarius etiam uti sedis Apostolicæ delegatus arbitrabitur, suspendantur.*

CAP. XXVII.

Quis ad reparationem Ecclesiarum faciendam agere, aut cogere possit.

SVMMARIVM.

1. *Causa Ecclesiæ reparandæ est pia & popularis.*
2. *Publica salus in sacris consistit.*
3. *Actio popularis quæ sit.*
4. *Ecclesia est communis domus omnium.*
5. *Prælatus an possit non agere contra spoliatorem.*
6. *Iudex an ex officio quid possit circa reparationes Ecclesiæ.*

QUemadmodum judicium populare datur pro iis, quæ ad piam causam attinent, §. *Si vero sanctißimis. vers. si autem hæres & ibi Angel. tit. d. Eccles. tit. de quo plurima scribit Tyraq. in tract. de pia caus. privi.* 151. Ita quoque & Andreas Alciatus, *cons. suo* 43. *incipit, non videtur dubitandum*, dicit causam † instaurandæ
1. Ecclesiæ (quæ procul dubio pia est) esse popularem, & proinde quemlibet de populo ad illius reparationem agere posse, *per l. stipulat. ista habere licere, &c. §. ædem sacram. ff. de verb. oblig.* quæ hoc non dicit, sed illud constituit, quod possumus stipulari ædem sacram fieri seu ædificari. Sed cum id, cuius nostra non interest, stipulari non possimus. *d. l. stipulatio*, & cum lex stipulationem ædis sacræ cuique permittat, facile inde colligimus verum esse, quod ait Alciatus, ædificationem & restaurationem Ecclesiæ ad omnes pertinere: tum propter religionem, quæ cùm Deum respiciat, preciosior nobis esse debet quocunq; pecuniarum commodo. *l. sancimus. in fin. C. de sacros. Eccl. c. cùm infirm. in fi. de pœ. & re.* tum propter publicam † utilita-
2. tem, quæ in sacris consistit. *l. 1. §. publ. ff. de iust. & iu.* privatis commodis longè anteponenda, *aut res quæ. C. commu. de leg.* & per consequens eo nomine popularem actionem competere. Popularem † enim actionem vocamus eam, quæ
3. datur ex causa populari, hoc est, ex facto, quo res quæ sunt populi, violatæ sunt, & quam potest movere quilibet de populo, ut ne quid in loco publico vel in via publica fiat, ne quid deijciatur aut effundatur ex cœnaculo, ne quid appensum habeatur in pergula, *ut not. Za. n. 16. & alij ad §. pœnalis. Instit. de action.* aut quando injuria fit universo populo, ut in Ecclesia violata *secundùm Iasonem ad leg. eum qui. §. in popularib. in prin. ff. de iureiur. Idem Alc. & alij ad l. si cui ex empto. ff. de verb. signif.* Eoq; sanè pertinet id quod eleganter ait Chrys. *ho. 33. ex 9. c. Mat. his verb. Causa tui presbyter, sed & causa tui rectus stat doctor, laboriq. & afflictione affectus. Qua igitur te excusabis ratione, si ne audiẽdũ quidem paratum animum ei præbueris? Communis certè domus Ecclesia omnium est, quã vos priores, nos ad illorũ figurã posteriores intramus; atque ideo communiter omnibus confestim cùm intraverimus, pacem secundùm illam legem offerimus.* Hactenus ille. Et sanè rectissimè dixit, communem domum † omnium esse Ecclesiam, 4.
utpotè in qua omnes tã pauperes quàm divites, tam nobiles quàm ignobiles, tam juvenes quam senes, tam plebei quàm magistratus, communiter eademque ratione sacramenta percipiunt, verbo Dei pascuntur, sacrosanctis cæremoniis oblectantur & instituuntur.

Et sanè † si quilibet ex populo ad faciendam 5.
reparationem agere potest, quanto magis id possunt Prælatus Ecclesiæ & æditui, si vel ad populum pertinet reparatio, vel si adversum eũ agendum sit, qui sacrilego ac nefario modo, sacros. cathol. Christi Eccles. aut spoliavit, aut evertit, aut destruxit, utpotè quibus hoc onus necessariò ex legis dispositione incumbit, *ca. 2. de iureiur. c. in canonibus 16. q. 1.* Quia sicut Prælati tenentur bona & patrimonium Ecclesiæ repetere ab iniquis possessoribus, & ea illæsa seruare, alioquin mortaliter peccant *d. cap. in canonibus. gl. in cap. ea. de offi. Arcbid. not. D. Thom. q. 43. art. ult.* unde ipse Cantuariensis Archiepiscopus laudatur, qui cũ scandalo Regis & totius regni, bona Ecclesiæ repetere conatus est. *c. sicut dignum. de homici.* Ita quoque restaurationem Ecclesiæ urgere debent, tametsi propter temporale aut spirituale damnum, quod, si repetitio fieret, imminet, ad tempus illam differre possent. *Quod multis egregijs exemp. & decis. probat & confirmat Did. quem vide ad c. peccatum, 1. part. rel. vers. inc. Nono à supradict. deducitur, &c.*

Addit præterea *prædict. cons.* 43. Alciatus Iudicem † ex officio etiam parte non petente, 6.
posse eum qui debet, ad raparationem urgere. Id quod rationem habet, cũ alioqui vel negligentibus his ad quos onus reparationis pertinet, vel in hæresim & odium religionis prolapsis his, ad quos cura solicitandi & prosequẽdi eam reparationem spectat, sæpè domus Dei & templum sanctissimo illius nomini consecratum corrueret, & debito suo splendore fraudaretur. Et hanc decisionem confirmo per ea, quę notat Tyraq. *in d. tract. de pia causa privil.* 152. dicens quod licet aliàs judex nõ possit nec debeat impertiri officium suum irrequisitus, *l. 4. §. hoc autem judiciũ. ff. de dam. infec.* Fallit hoc tamen in causis piis, quibus nemine petente potest judex officium suum impertiri, & non solùm potest, verum etiam debet, *textus est elegans in l. nec quicquam. §. ult. vers. plerumque, ubi etiam hoc notat Bar. ff. de offic. procon. & in l. profectitia, §. sed & si proponas ff. de jure dot. & alij plures per eundem Tyraq. recitati & allegati.* Secundò hoc confirmo per ea quæ notat Robert, Maranta *in li. de ord. indic. p. 6. n.* 142. ubi dicit, quod judex ex officio

suo inquirit de omni crimine, & injuria commissa contra Ecclesias, & Ecclesiasticas personas, & similiter de omni crimine commisso in Ecclesia, *l. si quis in hoc genus, & ibi Bald. C. de Episc. & cler.* Et tertiò ad hoc facit, *c. decrevimus*, 10. q. 1. ubi dicitur, quod Episc. visitando Eccles. si inveniat eam destitutam, sacerdoti eius, ut reparetur præcipiet. Et sanè si judex ex officio suo sic de hoc re inquirit, potest id facere etiam nulla fama præcedente, quia hoc non fit ad admonendam personam, sed ad corrigendum seu emendandum defectus. *secundum ea quæ notantur ad c. uni. & ibi Host. ut Eccles. ben. sine dimi. & ad c. 2. de colluf. deteg. & ita in specie notat glos. ad cap. statuimus, ad verb. inquisitio, tit. de Eccles. ædif. in constit. Anglic.*

CAPUT XXVIII.

Quis sit Iudex competens in causa reparationis Ecclesiarum.

SVMMARIVM.

1. *Ecclesiasticus judex cognoscit contra laicos de pia causa.*
2. *Principis officium intendi debet circa reparationes Ecclesiæ.*
3. *Arresta varia Galliæ contra negligentes facere reparationem Ecclesiæ.*
4. *Rex quare possit se immiscere reparationi Ecclesiæ.*

Guillielmus Benedicti, doctus & insignis interpres, *ad c. Raynutius. ad verbum, & uxorem, decis. 2. nu. 138. & ad verbum domum, n. 17. & ad verbum, si absque liberis. c. de fideic. substit. nu. 35. de Testam.* dicit, quod cognitio quæ instituitur super reparatione Ecclesiarum, est mixti fori, pertinens tam ad judices Ecclesiasticos, quàm ad principes laicos & reges. De judicibus Ecclesiasticis nulla est dubitatio,
1. propterea quod illi † etiam contra laicos cognoscunt de omni causa pia, & miserabilium personarum per præventionem, *c. significantibus, & ibi Panorm. & alij de offic. indic. deleg. Bald. in auth. ad hæc. C. de usur. c. dilecto. & ibi Doct. de senten. excomm. lib. 6.* & de omni spoliatione Ecclesiarum per laicos facta, *c. conquesti ex eod. tit.* Et si Emphyteutam laicum compellere possint ad rem Ecclesiasticam Emphyteuticam debitè reficiendam, *§. scire autem in authen. de non alien. Bart. in auth. qui rem, C. de sacrosanct. Eccles.* & id quidem actione personali seu conditione ex lege, *ut ait Stephan. Auf. in tract. de potest. jud. Eccles. super laic. casu. 127.* utique multo magis ad reparationem ipsius Ecclesiæ: eum ad quem hoc onus perti-
2. net, urgere possunt. De secularibus autem † Principibus, & sane si non de Judicibus secularibus, saltem de Judicibus Regis, *ut ait Tiraquellus in tract. de pia causa privileg. 150.*

multa passim extant juris responsa, & doctorum argumenta. Nam & in simili respondit Papinianus, quod quamvis stricto jure nulla actione teneantur hæredes ad monumentum faciendum: tamen Principali vel Pontificali authoritate compelluntur ad obsequendum supremæ voluntati, cum sit causa pia. *l. hæreditas in fin. de petit. hæredit.* Et rursum *de offic. Procons. l. si in aliquam.* sic ait Vlpian. *Ædes sacras & opera publica circumire, inspiciendi gratia, an sarta tecta que sint, vel an aliqua refectione indigeant, & si qua cœpta sunt, ut consummentur, prout vires eius Reipub. permittunt, curare debet.* Et in *c. ult. 96. distinct.* ait Pontifex, quod *boni Principis est Ecclesias contritas & conscissas instaurare, non onerare.* Et in *c. Sicut excellentiam, circa fin. 23. q. 4.* dicitur, quod *excellentia Principum apud creatorem maiori gloria proficere non potest, quam si per eum dispersarum Ecclesiarum poterit societas restaurari.* Et si Rex cum proceribus regni intendere potest circa statum Ecclesiæ reformandum, *c. 1. Ne sede vacante*: certè multo magis cognoscere potest de Ecclesiis instaurandis, & conservandis, cum nulla sit maior dissipatio, & reformatione magna egens profusio, quàm reditus percipere, & Ecclesiam ruinam minitantem & ferè prostratam seu reparatione indigentem, relinquere. Quo pertinet quod 4. *Reg.* 12. *cap.* legimus, quod Ioas Rex Iudæ vocavit Ioiadem Pontificem & sacerdotes eius ad se dicens: Quare sarta tecta templi non restauratis, & prohibuit eos ultra accipere pecuniam à populo, & instaurare sarta tecta præcepit, ita ut ad numerandam pecuniam quæ inveniebatur in domo Domini, fuerunt deputati scriba Regis & Pontifex, dabantque eam in manus eorum, qui præerant cœmentariis eiusdem domus. Sic & Iosias Rex *eodem lib. 4. cap. 22.* misit Sapham scribam templi dicens: *Vade ad Helcebiam sacerdotem magnum, ut consletur pecunia quæ allata est in templum Domini, quam & collegerunt ianitores templi à populo, deturque fabris per præpositos domus Domini, qui & distribuant eam his qui operantur in templo Domini, lignariis videlicet & cæmentariis, & his qui interrupta componunt, & ut emantur ligna & lapides de lapidiciniis ad instaurandum templum Domini.* Et rursum *lib. 2. Paralip. cap. 24.* habetur sic: *Et congregata est infinita pecunia quam dederat Rex & Ioada his, qui præerant operibus domus Domini. At illi conducebant ex ea cæsores lapidum & artifices operum singulorum, ut instaurarent domum Domini. Fabros quoque ferri & æris, ut quod cadere cœperat, fulciretur.* Et ideo etiam *in legibus Longobardorum* scriptum memini *sub titul. De Episcop. & cleric.* hoc pacto: *Præcipimus ut singulæ plebes secundum antiquam consuetudinem faciant restauratas: quod si filij eiusdem Ecclesiæ eas restaurare noluerint, à ministris reipubl. distringantur.* Et apertius *in capitul. incip. de Eccles. emendandis, &c. &*

in titul. de decim. §. primo, cum seqq. Steph. Autre. *in titul. de potest. Iud. secul. super Eccles. articulo vigesimo sexto.* dicit quod per
3. plura † arresta Lutetiæ & Tholosæ pronunciata ita definitum fuit: & inter alia anno 1391. pro Patriarcha Alexandrino contra Archiepiscopum Tholosæ judicatum, quod super reparatione Ecclesiæ suæ Carcassonensis responderet in Parlamento, tametsi illius jurisdictionem declinasset, veluti actione personali contra se, qui Ecclesiasticus erat, in curia sæculari instituta. Et rursum, inquit ille, idem pronunciatum fuit contra Episc. Noviomensem, Archiepisc. Rothomagensem & alios plerosque, sicut & plurimas alias sententias similes *ad cap. Raynut. ad vers. si absque liberis num.* 32. refert Guilhelm. Benedi. & plurimæ extant in Consi. Brab. adversus diversos Prælatos super eadem reparatione, ad instantiam incolarum loci, in quo ea Ecclesia sita est pronunciatæ, quod notorium est, soletque ea coactio de reparandis Ecclesiis, per commissarios Regios fieri, sola expensa sine alio salario contentos, secundum eundem. *ad verbum & uxorem, decisione secunda, nu.* 138. qui tamen *ad d. verbum. Si absque liberis, numero trigesimotertio.* dicit hoc malè servari, & verum est. Et in eandem quoque sententiam accedens Chassanæus, *cons.* 60. *numero duode-*
4. *cimo, cum seqq.* dicit, quod licet † aliqui voluerunt sustinere, quod Rex aut curia Regis se de his reparationibus intromittere non posset, *ut est videre in decis. Neapol.* 499. Illud tamen fundamento caret, quia eiusmodi cognitio tantum respicit proventus & fructus bonorum Ecclesiæ, qui ut ille loquitur, proveniunt ex temporalibus, super quibus Rex potest facere ordinationes, quæ in suo regno serventur. Imò nisi ipsi contra desolationes Ecclesiarum providerent, essent de eo reddituri rationem Domino Deo in extremo judicij die, cum eam tuendam receperint, *capitul. Maximianus cum seqq.* 23. *quæstione tertia cap. Christiani.* 11. *quæstione* 1. Et his omnibus consentiens Panormit. *ad cap. Si clericis. num.* 2. *& melius ad cap. Cum sit generale num.* 2. *de foro comp.* dicit, quod quando versamur in cognitionibus mixti fori, aut quando multiplicatur forum, & reus habet plures Judices: optio datur actori coram quo eum velit convenire. *Idem notat, gl. in cap. delecti. eod. titul. & in leg. fin. C. ubi in rem actio. & in cap. Statutum. §. cum. vero ad verb. recuses. de rescript. lib.* 6.

CAPUT XXIX.

Qua ratione contra eum, qui reparationem Ecclesiæ differt, procedendum sit.

SUMMARIUM.

1. *Arrestari an possint decimæ aut fructus pro reparatione Ecclesiæ.*
2. *Processus an fiat executivè & summariè in causa reparationis Ecclesiæ.*
3. *Excommunicari an possit, non reparans Ecclesiam.*
4. *Universitas an possit excommunicari.*
5. *Excommunicatio solum ligat animam excommunicati.*
6. *Conclusio quo pacto capiatur contra negligentem reparare Ecclesiam.*
7. *Spoliatus quando ante omnia non restituitur.*

MUlta & varia sunt juris remedia adversus eos prodita, qui vel avaritia ducti, vel odio religionis inflammati, vel desidia & morositate infecti, domum Dei non reparant, vel certè etiam postea quam admoniti sunt, refectionem differunt. Monitionem enim Episcopi, Archidiaconi, aut alterius Judicis ad quem ea res pertinet, præcedere judicium, si non necessarium, saltem æquum & honestum est. *ut habetur in c. Improbam tit. de dom. Eccl. repar. in const. Anglic. & notatur ad l. Quidam Hyberus. ff. de servit. rustic. prædior.* Principio enim, fructus † eorum detineri, sequestrari, 1.
vel arrestari possunt, quasi privilegio tacitæ hypothecæ sint pro huiusmodi reparatione obligati. *ut decidit Ioan. de Athon. ad const. quæ incipit, Improbam, ad verb. de fructib. in constit. Angl. quæ vocantur constitutiones Domini Othoboni, & glos. ad c. statuimus, ad verbū convert. faciat, tit. de Eccles. ædifi. in const. Angl. in provinciali Wilhelmi Lyndewode. Et Steph. Aufre. in tract. de potest. jud. secul. super Eccl. art. incipit.* 26. *fallit.* Sicut & generali consuetudine huius patriæ receptum videmus, quod per arrestum fructuum, aliorumque bonorum mobilium & personarum proceditur. Id quod etiam in rebus clericorum locum habere abundè ostendi *in tract. meo de jure sistendi, cap.* 14. *num.* 11. *ubi vid.* Secundò si is ad quem hi fructus pertinent, Ecclesiam non prout decet,
fructus pertinent, Ecclesiam non prout decet,
reficiat, aut si pro refectione Ecclesiæ populo sit imposita collecta, de qua superius late fuit disputatum, dico quod poterit contra defectuosos † executivè & summariè procedi, 2.
sicut in omni exactione munerum, & onerum publicorum, ut sunt collectæ, proceditur. *§. Coges in auth. de mand. princip. Bal. con.* 238. *volum.* 1. *& cons.* 434. *volum.* 5. *Aymo. Cravet. cons.*

*conf.*111.*volum*.2.ita tamen ut ex abrupto fine monitione, citatione, decreto, alijsque similibus observari solitis, non procedatur, *secundum eundem Bald. conf. ult. lib.*5.*& Rolandum à Valle conf.*32. *num.*5.*& nu.*38. sed tantum sine longo & ordinario processu.

Tertiò potest etiam judex Ecclesiasticus tam contra personas laicas; quàm contra personas Ecclesiasticas procedere per pœnas & mulctas arbitrarias, arbitrio suo infligendas, *secundum glos. notabilem in c. Arch. ad verbum, sub pœna, tit. de offic. Archid. in const. Angl. Wilhelmi Lydewode*, quæ pœnæ non ipsi, aut Episcopo, nisi pauper sit, applicari debent, si commissæ sint, ideo quod Ecclesiasticos viros non decet quæstibus inhonestis, & pœnalibus anhelare vel ditari, *c.*288. *distinct.* sed aut in utilitatem Ecclesiæ, quæ læsa & injuria affecta est, aut in usum pauperum aliumve pium eas convertet, *c.*2.*& ibi Dd. de pœnis.* Quo loco etiam eorum opinionem reprobat Panorm. qui existimabant posse Episcopum imponere pœnam pecuniariam laico temporaliter sibi non subiecto. Nam cum casus incidit, quo adversus laicum in negotio principali jurisdictionem habet, ut hic, nulla apparet ratio cur eam pœnam in illo casu ei imponere non possit, quia cum quid conceditur, omnia illa censentur esse concessa, per quæ ad illud pervenitur, *leg. ad rem mobilem. ff. de procurat.*

Quartò potest etiam procedere contra eosdem per † censuras Ecclesiæ, *ut not. prædict. glo.*
3. *ad verbum converti. & ad d. const. improbam.* Sed hoc tamen non pariformiter & indistinctè.
4. Quia si communitas seu † universitas ad istiusmodi reparationem obligatur, locum habebit legis dispositio, quod in universitatem vel collegium proferri excommunicationis sententia non potest, ut animarum periculum evitetur, quod exinde sequi posset, cum nonnunquam contingeret innoxios, veluti absentes, pupillos, infantes, furiosos, mente captos, & involuntarios nec reluctantes huiusmodi sententia irretiri, sed in illos duntaxat de collegio aut universitate ea sententia proferenda est, quos culpabiles esse constiterit, *cap. Roman. §. fin. de senten. excommun. lib.*6. ut sic peccata suos teneant authores, nec ulterius progrediatur pœna, quam reperiatur delictum, *lege sancimus C. de pœn. capit. quæsivit. De his quæ fiunt à maior.*
5. *par. Cap.* Accedit etiam quod † excommunicatio ligat solum veram personam, animam rationalem baptizatamque habentem, *c. cum. dil. de relig. domi capit. sicut de jurejur.* Universitas verò & communitas dicitur persona ficta repræsentativa, & quæ eiusmodi animam non habet, *lege mortuus ff. de procurat. capitul. omnis Christianus undecim. quæst.*3. Igitur si constaret quod tota universitas vel tota communitas delinqueret, aut reparationem facere nollet, alio jure utendum foret, & omnes excommunicari posse censent Philip. Franc. Pet. Anchor. & alij *ad d. cap. Roman.* Omnium verò elegantissime hoc in proposita materia examinat, discutit & resolvit *glos. ad d. capitil. Archidiac. ad verb. sub pœna, quem omnino vide.* † Formam 6.
autem concludendi & libellum concipiendi in hoc judicio faciendæ reparationis, *in explicatione huius tituli* præscribit Speculator, *ad quem brevitatis causa me remitto.*

Quintò, casu quo Prælatus qui decimas & fructus Ecclesiæ recipit, necessarias Ecclesiæ refectiones & reparationes non facit, potest populus easdem decimas retinere, tam pro impensis factis, si quas ipso monito & negligente ac nimium differente fecit, maximè si sint liquidæ & claræ, & hoc per modum compensationis. *l. fi. C. de compen.* quam pro reparatione facienda, ideo quod talis retentio fit ad effectum compellendi eum ad reparationem Ecclesiæ, propter quam decimas percipit, *arg. c. fin. de Paroch.* Ubi in specie Panorm. determinat, quod populus potest opponere contra Prælatum agentem ad decimas, quod non administrat neque exercet officium suum prout decet: quia temporalia sunt debita prælatis ob causam, ideo causa non secuta non debentur, *l.*1.*ff. de condict. ob causam.* & eleganter allegatione sua 17. respondit Lapus: quod si presbyter parochialis non exhibet Sacramenta sicut debet, si petat decimas, poterunt parochiani excipere: *Qui non facit quod debet, nō recipit quod oportet.* Nec obstat si dicatur, quod dictus Prælatus tanquam spoliatus † erit ante omnia re- 7.
stituendus *l. si quis ad se. C. ad l. Iul. de vi.* Quia ad hoc, eandem quæstionem, *c.*14. *de legibus, & longa conf. n.*13.*cum seq.* pertractans Ripa, respondet dicens: Si spolium est, fomentatum est legis auxilio, unde restitutio non conceditur. *l.*3. *§. cum igitur. ff. de vi & armata,* salutemque animæ respicit, quæ omnis restitutionis auxilium in hoc casu denegat, Ecclesia ipsa interea periclitante & collabente, *c. litteras de restit. spoliat.* eoque minus, quod hæc retentio non fit animo spoliandi, sed ob justam causam faciendæ reparationis. Id quod in simili ponderat Panorm. *ad cap. querelam, de elect.*

CAPUT XXX.

Utrum appellari possit à sententia qua quis ad reparationem Ecclesiæ condemnatur.

SUMMARIUM.

1. *Appellari an possit à sententia lata in causa reparationis Ecclesiæ.*
2. *Clausula, appellatione remota, quid operetur.*

ANceps & antiqua fuit Doctorum disputatio, utrum † à sententia in favorem 1.

piæ causæ pronunciata appellare liceat nec ne. Baldus enim *ad l.1. C. de Sacrosanct. Eccles.* Alexand. *in addit. ad Burt. ad l. Mavius ff. de alimen. & cib. leg.* & alij tenent quod non. Rom. verò *in authen. Similiter in 6. privil. in materia judiciali. col. 11. C. ad l. Falcid.* sustinet contrarium. Sed has duas diversas & pugnantes interpretum opiniones concilians Rebuff. *ad ord. Reg. tit. de sent. provis. in praef. n. 37. vers. incip. Primus casus est*, dicit, quod ne pia causa pereat, vel periculum patiatur, judex per modum provisionis illi succurret, & si ab illa sententia fuerit appellatum, non obstante istiusmodi appellatione, sententia ista mandabitur executioni, quia fiet servitium Ecclesiæ, subvenietur necessitati pauperum, & debitæ alimentationis necessitati providebitur; non tamen præjudicabitur appellationi, quin possit eam appellans prosequi, & quousque erit decisa appellatio, sententia illa provisionalis servabitur, & non ultra. Sic cum agitur de custodia civitatis, castri vel alterius loci, si immineat bellum, fit provisio, ut si procurator fisci aliquem ad custodiam illam deputaverit, aut convenerit eum, qui se privilegio exemptum esse prætendat, aut cum de reparatione fossarum civitatis est quæstio, aut cum publica utilitas festinationem suadet. *leg. Si quis §. verum ff. ad Senatusconsult. Syllan. l. de pupill. §. Si quis rivos ff. de oper. nov. nunciat.* de quibus & aliis pluribus similibus prædicto loco cumulatè ac fuse agit idem Rebuffus *num. 97. 102. 145. & sequentibus.* Admonens tamen *d. num. 38.* judicem, ut ad impediendum appellationis interponendæ effectum, non simpliciter quem condemnet ad faciendas reparationes, vel ad satisfaciendum, sed tantum per modum provisionis.

Quibus ita constitutis, idem censeo de reparatione sacrosanctarum Catholicarum Christi Ecclesiarum dici posse, cum & illius causa, ut abundè superius diximus, sit causa pia, & omnibus castrorum, murorum, civitatum, atque munitionum refectionibus, longè anteferenda. Et eo pacto intelligo decisionem D. de Athon. *ad capitul. improbam. ad verbum sufficiat. de domibus Eccles. reficiendis* & Gloss. *ad dict. c. statuimus ad verb. ipsius arbitrio. de Eccl. ædif. in const. Angl.* qui sentiunt in casu mandatæ reparationis appellari posse. Eodem etiam modo intelligo decretum Concilij Tridentini, *Sessione vigesima prima, capitulo septimo.* ubi Ecclesias collapsas restaurari, refici & instaurari præcipit quacumque appellatione & exemptione remota. Pari etiam interpretatione accipiendum esse arbitror, quod ad Eboracensem Archiepiscopum scribit Alexand. Tertius, Pontifex Maximus, novam Ecclesiam propter nimiam distantiam veteris Ecclesiæ, auctamque populi multitudinem, extrui posse & debere, omni appellationis obstaculo aut diffugio cessante, *capitul. ad audientiam, de Eccles. ædif.* Neque enim prohibet appellationem, sed illius obstaculum, & diffugium removet ab executione, ut dictum est. Id quod & D. Cardin. *ibi in quart. notabili.* sensisse video, & in universum resolvit Specul. *in titul. de apell. in versicul. clausula appellatione remota.* quod dicta clausula † operatur, quod judex non 2.
tenetur appellationi deferre, & ab executione desistere, sed non tollit substantiam appellationis, *& sequitur Vitalis de Campa. in tract. clausul. in claus. appellatione remota versicul. incip. Octavo quia & circa finem.* eoque etiam pertinere videntur ea, quæ de appellatione in materia petitæ pensionis Ecclesiasticæ, *in tract. de pens. quæstione 95.* scribit Hieronymus Gigas, dum ait, quod quando pensio est reservata alicui clerico pro alimentis & vitę sustentatione, non suspenditur executio per appellationem, & propter periculum vitæ hominis, in cuius subsidium dantur alimenta ac pensiones, mora admitti non debet, *ut nos in leg. de alimentis, C. de transact.* Et ideo in materia pensionis regulariter non datur commissio de stilo curiæ, nisi sine retardatione solutionis pensionis.

CAPUT XXXI.

Tigna ex ruina vel demolitione reparatæ aut restauratæ Ecclesiæ existentia seu remanentia cuius sint.

SUMMARIUM.

1. *Ornamenta antiqua Ecclesiæ, in quem usum transferenda sint.*
2. *Ligna & tigna Ecclesiæ in quem usum applicentur.*
3. *Usufructuarius an arbores mortuas lucretur.*

Extat Clementis Pontificis ad Iacobum urbis Hierosolymitanæ Episcopum epistola, in hæc verba conscripta: *Altaris palla,* † 1.
cathedra, candelabrum & velum, si fuerint vetustate consumpta, incendio dentur: quia nō licet ea quæ in sacrario fuerunt, male tractari: sed incendio universa tradantur. Cineres quoque eorum in baptisteriū inferantur, ubi nullus transitū habeat, aut in pariete, aut in fossis pavimentorum jactentur, ne introeuntium pedibus coinquinentur. Hactenus ille. Quæ verba recitantur *in cap. Altaris, de consecr. distinctione 1.* Et *in cap. ligna.* quod immediatè præcedit, ait canon sic: *Ligna Ecclesiæ dedicatæ, non debent ad aliud opus jungi, nisi ad aliam Ecclesiam, vel igni sunt comburenda, vel ad profectum in monasterio fratribus, in laicorum opera non debent admitti.* Et quamvis de solis lignis mentionem facit, idem tamen de aliis tignis & rebus ad Ecclesiam per-

pertinentibus, propter identitatis rationem, constituendum esse existimat *ibi*. Dom. Archidiaconus.

Quod autem hæc ad profectum in monasterio applicari permittit, ita *eo loco* cum aliis
2. intelligit glossa, ut non † ad usum culinæ, stabuli aut latrinarum, neque ad quaslibet vineas pastinandas, aliosve viles & sordidos, sed ad honestos & decentiores usus, fiat illa applicatio, veluti ad usum domus capitularis, refectorij, dormitorij, hortuli aut vineæ quæ Ecclesię inhærent, seu alterius loci religiosi. Et ratio istius decisionis est *secundum Ioannem de Turrecremata ibi, qui allegat Beatum Thomam in tertia parte, quæstione octuagesima tertia.* quod ipsæ Ecclesiæ consecratæ aliquando spiritualem virtutem adipiscuntur per consecrationem, & ideo ob reverentiam Ecclesiæ, talia ad sordidos humanos aut viles usus redire non debent. Et hoc idem sentiens Ioan. de Athon. *ad constit. Anglic. quæ incipit. Improbam. ad verbum sarta tecta, titul. de domibus Eccles. reficien.* etiam cum solum domus Ecclesiæ, non ipsa Ecclesia reparata est, permittit quidem clerico seu beneficiato reparanti, ut vetusta rudera auferat, & de tignis fractis seu dissolutis pro animi sui arbitrio disponat, *lege Prætor. ait. §. ultimo, ff. de damno infect.* Ita tamen ut ea non in profanos usus, sed in alium usum honestum ædium Ecclesiæ impendat. Et ad hoc allegat *dict. capitul. ligna.* Sed ea in parte cum præfato Doct. Ioanne non sentio. Loquitur enim *dict. capitul. ligna.* de lignis Ecclesiæ, non de lignis ædium quæ ad Ecclesiam pertinent, & quæ proculdubio si ab ipsa Ecclesia separatæ sint, parem & communem cum aliis ædibus naturam atque conditionem sortiuntur, ita ut de his dici debeat, id quod de usufructuario respondet Paulus, quod de
3. mortuæ arbores in quarum locum alias substituit, ad eum pertinent. *leg. agri. ff. de usufruct.* & quod cum rem fructuariam reficit, ea quæ occasione emendationis aut refectionis amoventur, sua facit. *ut notat. Accurs. & Albert. ad leg. Hactenus in princip. eod. titulo.* non multo aliter, quam cum maritus uxori singulis annis vestimenta legat, debet illa hæredi novis vestibus acceptis, veteres reddere, nisi quatenus & illis quoque carere non possit, *secundum Bald. ad l 1. colum. prima versic. pone quod testator. C. de Fideicom.* Illud vero quod dicimus, tigna eiusmodi ad sordidos usus propter reverentiam Ecclesiæ transferenda non esse, etiam ex decretis Concilij Tridentini, *Sessione vigesima prima cap. septim.* cognoscimus, cuius verba sunt hæc: *Quod si nimia egestate omnes laborent, ad matrices seu viciniores Ecclesias transferatur, cum facultate, tam dictas parochiales quam alias Ecclesias dirutas in profanos usus non sordidos, erecta tamen ibi cruce, convertendi.* Qua in re tamen veteribus canonibus, & à d. c. ligna nonnihil recedit Concilium. Nam cum illi ligna Ecclesiæ in usum & opera laicorum admitti noluerunt, tamen Sancta Synodus concedit, ut in profanos non sordidos usus converti queant: nisi conciliatione quadam facta dicere velimus, eiusdem Synodi hanc esse mentem, ut non in usus profanos laicorũ, sed religiosorum, aut clericorum sive Ecclesiæ applicentur.

CAPUT XXXII.

De his quæ ad fabricam, aut reparationem Ecclesiæ legata sunt.

SUMMARIUM.

1. *Legatum fabricæ an ad emptionem ornamentorum Ecclesiæ applicari possit.*
2. *Legatum ad usum pauperum an possit converti in refectionem Ecclesiæ per Episcopũ.*
3. *Collecta & gabella an solvi debeat de eo, quod est relictum ad reparationem Ecclesiæ.*
4. *Legatum ad usum reparationis Ecclesiæ, quo pacto distribuatur si Ecclesia reparari vetetur.*

De Legatis ad usum fabricæ aut ad reparationem Ecclesiarum sæpissime dubitatum fuisse memini, & proinde ea quæ legendo variis in locis observavi, huic loco adijcienda esse duxi.

In primis igitur disputatum fuit olim, & adhuc sub judice lis est, utrum † ex eo quod 1.
fabricę Ecclesię testamento relictum est, vestes aliaque id genus Ecclesię ornamenta, quibus illa indiget, comparari possint. Nam id fieri posse negat Panorm. *ad cap. ultim. de testament.* cuius verba sunt hęc: *Nota quod fabrica & ornamenta Ecclesiæ ponuntur ut diversa, ex quo potes colligere notabile dictum, quod redditus deputati ad fabricam, non sunt convertendi ad ornamenta Ecclesiæ. Nam fabrica capitur pro structura vel reparatione ædificij capitul. de Fabrica de consecr. distinctione prima, ex quo etiam potest inferri quod Episcopus non relevatur ab onere fulciendi Ecclesiam etiam de ornamentis propter reditus Ecclesiæ.* Hactenus ille. Id quod in simili probare videtur Ulp. dum *in leg. prima ff. de administrati. rer. ad civit. pert.* respondet. *Id quod ad certam speciem relinquitur civitati, in alios usus converti non posse. Cui consonat text. in Clem. quia contingit. de relig. dom.* Quæ sententia videtur mihi comprobari posse ex eo, quod à verbis testatoris ad usum fabricę legantis non est recedendũ, nisi de illius mente aliter appareat, *leg. non aliter. ff. de legat. ter.* Et si aliud voluisset testator, nulla erat difficultas scribere. *leg. prim. §. sin autem ad deficientis. Codice de cad. tollend.* Et cum nullum sit maius mentis nostræ testimonium, quam qualitas inspecta verborum. *leg. generaliter. Cod. de non nu. pec. leg. ad cognoscendum Cod. d. ingen. manumis.*

numis. id habetur pro omisso, quod omittitur à testatore in scriptura aut prolatione verborum. *Bald. in leg. proponebatur in secund. oppos. ff. de legat. secund.*

Cæterum ab hac decisione recedunt plerique, existimantes verisimile esse, quod testator non minorem habuit affectionem ad ornamenta Ecclesiæ quibus Deo servitur, quam Ecclesiæ in qua colitur. Alij mediam viam ingressi arbitrantur tunc eam esse verissimam, quando Ecclesia, cui legatum pro fabrica relictum est, ædificiis aut refectione eget: aliorum verò opinionem locum habere cum non eget, sed ornamenta in ea necessaria sunt. *Anchor. Didac. & alij ad d. cap. ultim,* Quomodo Angelus *ad d. leg. 1.* respondet, quod si relinquitur civitati, vel Ecclesiæ pro constructione alicuius fabricæ, aut alterius necessitatis quam testator existimat imminere, si alia maior necessitas ei incumbit, in illam potius erogari posse. Id quod refert Barbatius *ad d. c. nos n. vigesimoquinto de Test.* per l. pecuniam. ff. de operibus publ. Cuius verba sunt hæc: *Pecuniam quæ in opera nova legata est, potius in tutela eorũ operum quæ sunt convertenda, quam ad inchoandum opus eroganda, divus Pius rescripsit.* Quo loco & Bartolus notat, quod Episcopus potest relicta ad monasterium, seu templum de novo ædificandum, convertere in aliud, quod nunc antè constructum fuit, si reparatione eget. Et rursum Anchoranus *prædict. loco n. 2.* dicit, quod quando testator legat aliquid pro reparatione Ecclesiæ quæ reparatione non eget, sed aliis, valet nihilominus legatum, & in alios usus convertitur: quia cum illa causa fabricæ sit impulsiva, non finalis, & sic in dubio interpretanda. *leg. Titio centum. ff. de condi. & demonstr.* non habet locum regula, quod cessante causa legati, cessat legatum. *l. cum tale §. falsam eod. tit.*

Sed Barbatius ut more suo omnia discutit & latius perquirit, existimat nec horum quidem conciliationem esse veram. Etenim (inquit) si Ecclesia nunc reparatione non eget, egebit tamen aliquando, & proinde in futurum illius usum reponi, non in alios usus converti debet. Ideoque & ipse tandem sentit, & alios plerosque sentire fecit, ut ita demum prędictæ distinctioni locus sit, si Ecclesia reparatione non indiget, sed ornamentis, & aliunde ad ea comparanda pecunia inveniri non potest. Quo casu permittit, ut pecunia illa legata, ad tempus in eam necessitatem expendatur, ac postea deinde reparationis necessitate instante, aut etiam prius, cum restitutio fieri possit, reddatur: & quidem potissimum, si testator motu suo proprio & ultronea pietate ductus, aut ad eam modestè excitatur, legavit, non etiam si à Curato falsis persuasionibus ad credendum inductus fuit, quod Ecclesia reparatione egebat, & in alium usum publicum certò fuisset relicturus quod minimè improbo, facileque admitto, *per d: leg. pecuniam, in verbis. Et non facilè ad reparandum pecunia invenitur.*

Secundò observatione dignum est, quod *loco mox citato n. 19. & ad d. cap. ult. columna 3. in 4.* idem Barbatius scribit, quod si testator † iussit bona sua in pauperes expendi, & Ecclesia indiget refectione, potest Episcopus eorum bonorum partem in eandem reparationem transferre, quasi illa species paupertatis Ecclesiæ intelligatur inclusa sub illo genere paupertatis. *secundum Ioan. Andr. ad capit. fin. de test. lib. 6.* De quo plura diximus superius eo loco, quo latius nobis disputatum fuit de male acquisitis, in reparationem Ecclesiæ applicandis, ostendimusque etiam pauperes Ecclesias, à dispositione, quæ de pauperibus facta est, minimè excludi. 2.

Tertiò & illud quoque *ad. dict. cap. finale,* fusissimè controvertit, an de legatis ad fabricam relictis, quarta Canonica detrahi possit: sed cum propriè ad propositam materiam non pertineat, remitto me ad eundem.

Illud magis huc spectat. † An si cautum sit ut ab omni legato solvatur gabella, intelligatur etiam de eo, quod ad reparandas & construendas Ecclesias legatum fuit. Similem quęstionem movet D. Henningus Godden *cons. 9.* cuius decisio vertitur circa statutũm simile, de quo disputabatur, an haberet locum in dote legata ad usum Ecclesiæ aut sacelli. Et post longam disputationem in utramque partem factam, tenet quod non, quia ad ornatum & utilitatem reipub. pertinent Ecclesiæ & ea quæ his legata sunt: ita ut magistratus pro his, tanquam ad ornatum civitatis in primis spectantibus, agere possit. *leg. civitatibus, & ibi Bart. ff. de legat. prim.* & proinde Ecclesiæ, seu capellæ & bona earum, merito ab omnibus istiusmodi exactionibus, aut collectis debent plena immunitate gaudere, *capit. quanquam. & ibi glos. de censibus lib. 6. authent. Item nulla communitas, Codice de Episcop. & cleric.* eòque magis, quod dominium rerum pro dote Ecclesiis aut capellis legatum, absque alia traditione in eas transfertur, *capit. secund. de consuet. leg. fin. & ibi Dd. C. de Sacrosanct. Eccles.* & quod legibus inferiorum laicorum non distinguuntur in istiusmodi oneribus subeundis, *capitulo, hoc ius porrectum, duodecim. quæstione secunda.* Quæ argumenta D. Henningi facile etiam convincunt, ad propositam quæstionem negativè respondendum esse, eamque responsionem *ex dict. capitul, ultimo,* probari posse existimo. Nam sicut *ibi* deciditur, canonicam portionem solvendam non esse de his, quæ in ornamentis vel pro cereis seu fabrica, luminaribus, anniversario, septimo, vicesimo, tricesimo die, ad perpetuum cultum divinum legantur Ecclesiis, vel reliquis piis locis, ita quoque multo maior est ratio, ut collectas & imposita alia onera, laicis, pro his non solvant, quæ proculdubio maiorem 3.

favorem,

favorem, quam quarta canonica non habent, præterquam si ex ea causa hoc onus imponitur, quod ad omnes pertinet, & pro quo etiam Ecclesiasticæ personæ gravari possent, de quo superius late diximus eo loco, quo de potestate collectarum ad reparandas Ecclesias impositarum, tractavimus, quod hic non repeto. *Et notant Interpretes ad leg. ad instructiones* C. *de Sacrosanct. Eccles. & Felinus cons. quadragesimosexto.*

Quartò etiam addendum censeo; quod si in
4. Ecclesiæ † reparationem aliquid legatum est, quę planè pereat, & vel ex constitutione Pontificis aut Principis, vel ex casu aliquo inundationis, vel hęresis, ædificari & reparari amplius non possit: debet hoc legatum in alium pium usum converti, per ea quæ notat eleganter Barbatius *ad dict. cap. ultim.* & Felinus *consilio suo* 41. in quo decidit, quod legatum relictum ad Ecclesiam construendam, vel ad monasterium certorum fratrum ędificandum, si illic propter voluntatem, vel prohibitionem superioris extrui non possit, debet in alium pium usum taansferri, Episcopali, aut Pontificia authoritate.

CAPUT XXXIII.

Consensus Episcopi an in reparatione Ecclesiæ sit necessarius.

SVMMARIVM.

1. *Ecclesiæ ædificandæ cura pertinet ad Episcopos.*
2. *Iudæi an possint habere Synagogas.*
3. *Actus qui non potest fieri sine consensu Principis, potest refici, si est destructus, sine eius consensu.*

1. Ecclesiam † absque consensu Episcopi diœcęsani ędificari non posse constat, *cap. Ecclesias*, 16. *quæst*. 7. *cap. fin. de Eccles. ædif. & de consecr. distinct.* 1. *cap. nemo Ecclesiam, cap. Cellulas* 18. *quæst*. 2. Sed an sine illius consensu reparari possit, controverti posset. Nam & in simili inter constitutiones Anglicanas, quas vocant D. Othonis, *tit. de consecrata & reform. stat. Eccles. cap. unico.* §. *ad hæc.* ita scriptum invenio: *Ad hæc ne præsumant Abbates aut Ecclesiarum rectores, antiquas Ecclesias consecratas, sub prætextu amplioris vel pulchrioris fabricæ faciendæ, diruere absque licentia diœcesani Episcopi, districtius inhibemus.* Et cum Ecclesiarum reparatio ad sollicitudinem illius pertineat, *cap. unio.* 10. *quæst.* 3. *& in auth. de Eccles. titul.* §. *si quis ædificium, collat.* 9. & beneficium in invitum non conferatur, *l. solvendo. ff. de negot. gest.* nihil ipso irrequisito aut reluctante, ea in re statuendum esse videtur, maximè si antiqua forma aliqua ex parte immutaretur. Contrarium tamen tenet Glossa *in cap. de monach.* 18. *q.* 2. & allegat. *cap. si quis. vult.* 16. *q. ult.* quod capitulum potius videtur pro adversa opinione auferri posse, dum ait: *si quis vult monasterium suum ad meliorandum in alium locum ponere, fiat cum consilio Episcopi, & fratrum suorum.* Secundò allegat. *c. Iudæi de Iud.* cuius verba sunt hæc: *Sicut legalis definitio Iudæos † novas non patitur erigere synagogas, ita eos sine inquietudine veteres habere permittit.* & 2.
addit *ibi gl.* quod si corruerint, possunt illas reædificare, & in pristinum statum reponere, non tamen extendere aut ampliare. *c. Consuluit eod. tit.* Tertiò allegat *l.* 2. C. *de oper. public.* in quo errat, cùm *l.* 4. allegare debuisset, in qua ad Symmachum prætorio præfectum scribit Valentinianus hoc pacto: *Intra urbem Romanam veterem & novam, nullus judicum novum opus informet, quoties serenitatis nostræ arbitria cessabunt, nisi ex suis pecuniis huiusmodi opus construere velit, ea tamen instaurandi quæ etiam deformibus ruinis intercidisse dicuntur, universis licentiam damus.* Ad cuius Constitutionis interpretationem notat Salicetus, quod sumptu publico sine licentia Principis opus novum fieri aut inchoari non potest, sed antiquum restaurari potest. Accedit etiam, quod ait Dominicus *ad cap. cùm accessissent, de constit.* quod † actus qui non potest à principio fieri 3.
sine consensu superioris, potest tamen refici, si erat destructus, sine illius authoritate. Et Hostiensis *ad c. significavit, de censib.* quod licet Episcopus non potest novum censum imponere, antiquum tamen renovare potest, & prohibiti ædificare castra, non prohibentur vetera reficere. *Bald. & Angel. ad l.* 1. §. *ædificare ff. de mortuo infer.* Eandem quoque sententiam probat *ad prædict. c. de monac.* Ioan. de Turrecrem. & Felin. *in d. c. cùm accessissent:* dicens patronũ sine consensu Episcopi Ecclesiam reparare & reficere posse, & Rebuffus *in tract. de nominat. q.* 15. *n.* 35. ideo quod aliud est reficere, aliud de novo facere, *l.* 1. §. *si quis ædificium. ff. de nov. oper. nunciat. de quo plura dixi. cap.* 1. Et sanè mihi videtur esse verissima. Ratio enim ob quam nemo novam Ecclesiam sine consensu Episcopi extruere possit, est hæc: ut non temerè honori, frequentationi & emolumentis Ecclesiarum parochialium detrahatur, & ut non dotatæ Ecclesiæ, vagoque quodam mentis judicio leviter constructæ, maiore scandalo postea collaberentur. Quæ ratio in reparatione Ecclesiæ, quæ ad illius ornatum & gloriam pertinet, nullique novum pręjudicium adfert, locum non habet. Sic & quod in præallegata Anglicana Constitutione cavetur, singularem suam rationem habet. Multi vel parum religioni Catholicę faventes, ac omnium antiquarum Ecclesiarum eversionem animo cupientes, vel certè multis promissionibus celebres, & ex fracta mentitaque sæpius fide infames, sub eo prætextu veteres Ecclesias destruerent, quod & meliores redderent, & preciosiores ædificarent:

rent: post earum verò demolitionem aut nihil præstarent, aut fortè nihil præstare possent. Id quod cognitionem aliquam requirit, & ad Episcopi examen pertinet, in reparandis verò Ecclesiis hoc periculum cessat. Et licet ad sollicitudinem Episcopi pertineat, ut circa reparationes Ecclesiarum intendat, nolentesque reficere cogat: quando tamen ultro ad refectionem veniunt, & spontanea sua voluntate id faciunt, nullaque coactione opus est, non video ad quid consensum petere debeant, qui jure suo utuntur, nisi forte aut veterem Ecclesiæ formam innovare velint, id quod non facilè inconsulto Episcopo eis permittendum est, ne aut maiore vel splendidiore ad tempus facta Ecclesia, postea deficiant reditus ad eam sic conservandam, & intertenendam, vel minore & angustiore facta, ad recipiendum populum non sufficiat, aut nisi inter ipsos aliosque nonnullos quæstio nascatur, quis eorũ in reficiendo templo præferri debeat. Nam ut *ad c. 3. de jur. pat.* notat Host. *quem ibi referunt, & sequuntur. Io. An. & D. Car.* subinde inter patronum qui primò Ecclesiã construxit, & extraneum qui eam non construxit, oritur disputatio, quis in illius reparatione præferendus sit. Quod cùm fit, sentiunt Episcopum antequam extraneo id postulanti consentiat, prius patronum civiliter admonere, & interpellare debere, eundemque si non omninò ex juris necessitate, saltem ex civilitate, honestate & æquitate alteri præferre, *arg. c. cum Apostolica de his qua fiunt à Prælat. Eccles. & c. potuit. de locat. & cap. Ad hæc §. fin. de offic. Archid. & faciunt etiam ad hæc ea, qua notat Bart. & alij ad l. 1. §. permittitur ff. de aqua. quotid. & æstiv.*

CAPUT XXXIV.

An reficiens Ecclesiam, fiat illius patronus, & an destructa Ecclesia extinguatur jus patronatus.

SUMMARIUM.

1. *Patronus negligendo jus suum, illud admittit.*
2. *Actio semel extincta amplius non reviviscit.*
3. *Castrum si ex statuto fieri non potest, reparari tamen potest.*

EX quo alia deinde nata est quæstio: An destructa Ecclesia, extinguatur jus patronatus, & an reficiens eandem efficiatur novus illius patronus, & quidem potissimùm, si ex veteri materia eam reædificare velit. Et sanè in eo conveniunt omnes *ad capit. quoniam de jure patron.* quod si Ecclesia non est funditus destructa, antiquus patronus nisi plane eam ne-
1. gligere † velit, manet patronus. *argum. l. prætor. §. vicinales, ff. ne quid in loco.* Si verò funditus destructa est, neque prior illo patronus eam reparare paratus sit, tunc is qui eam de consensu Episcopi & non aliter reædificat de novo, *juxta §. primo in auth. ut nul. adif. orat. dom. & Guiliem. Bened. in capit. Rainutius ad verb. domus. num. 21. de Test.* fit eiusdem patronus, eodemque loco est, atque si ab initio eam novam construxisset, magisque favorabile est collapsa restaurare, quam nondum existentia construere. *ut notat. ad cap. consuluit. de Iuda.* Prior verò jus suum amittit: quia † res & obligatio semel extincta amplius non reviviscit. 2.
L. qui res. §. aream ff. de solut. cap. quaris. de consecr. distinctione 5. Id quod rectè *in lib. de jure pat. ad verb. construxit. quæst. 8.* intelligit Rochus de Curte in eo, qui propter fundum aut ædificium tantum, jus istiusmodi patronatus acquisivit. At si in aliis bonis, fundis, prædiis, & reditibus dotem Ecclesiæ constituit, æquè patronus manet, sicut & dos ipsa manet, sed istum qui Ecclesiam ex suo reficit, & quem ipse ad reparationem admittit, etiam compatronum ac veluti socium habere debet. At cum ex veteri materia eam omnino reædificat, quod rarum est, plus dubitationis subesse solet. Nam sicut idem est judicium, licet mutetur Judex & populus. *l. proponebatur. ff. de Iudic.* & eadem est navis, licet tabulæ ipsius successive transformentur. *leg. quid tamen ff. quibus mod. usufruct. amittit.* ita & eadem esse videtur Ecclesia, quæ ex eadem materia restaurata est. Et sicut ubi sublatum est ædificium ex quo stillicidium cadit, si sub eadem specie & qualitate reponitur, antiqua utilitas manet. *leg. servitutes. §. si sublatis. ff. de servit. urb. præd.* & causa cognita actio perempta Domino restituitur. *l. secunda ff. si ex noxa. cau. Id quod multis aliis rationibus & exemplis ad dict. capitul. quoniam confirmat. D. Cardinalis.* ita etiam & veteri patrono hoc casu jus patronatus integrũ permanere debere videri posset. Sed cum in his & aliis eiusmodi plurimis, non de his agitur, quæ in universum semel conciderint, sed aliqua saltem ex parte remanserunt, utique ab ijs ad hæc justa argumentatio duci non potest, *ut ait idem D. Cardin.* Ideoque Felinus *ad c. Cum accessissent. col. pen. & ultim. de constit.* dicit aliam esse causam refectionis eius rei, quæ non plane collapsa est, & illius quę funditus destructa est, *per l. Si ita legatum. §. fin. de legat. 1.* ubi dicitur, quod si testator postquam legavit domum, eam particulatim refecit, adeo ut nihil ex pristina materia superfit, tenet nihilominus & debetur legatum, sed si eam funditus dustructam erexit in ædem, censetur legatum esse revocatum, quasi jam non sit eadem, sed alia domus. Et Bald. *ad l. Si ut proponis. 2. Cod. de nupt.* decidit, † quod si ex 3.
statuto Ecclesię nullum fortalitium fieri possit inconsulto Pontifice, & aliquis velit reædificare castrum seu ædificium, olim propter rebellionem funditus dirutum, & desolatum; nulla hoc ei ratione sine eiusdem Pontificis authoritate permissum est. Et de contractu in univer-

universum refecto, solvendam esse Gabellam, scribit D. Antonius *ad d. cap. Quoniam*, non etiam si pro parte tantum reficitur. Et Bart. *ad l. si quis ædif. de novi oper. nunciat.* dicit, quod reficiendi ędificium ex toto destructum, potest nunciari novum opus, non etiam si pro parte dumtaxat destructum fuit.

CAPUT XXXV.

An Ecclesia destructa & reædificata seu restaurata, reconsecrari debeat, veteraque jura & privilegia retineat.

SUMMARIUM.

1. *Sacerdotium Christi est æternum.*
2. *Dei virtus est in loco sacro.*
3. *Reconsecratio Ecclesiæ quando est necessaria.*
4. *Ecclesia destructa & renovata an sit eadem, & an retineat jura vetera.*

Non absimilis etiam præcedentibus est hæc quæstio: an Ecclesia destructa reædificata reconsecrari debeat nec ne. Nonnulli enim existimarunt nihil fore absurdi, si sæpius Ecclesia reconsecretur: quia cum Ecclesia materialis sit res inanimata, non recipit in sua consecratione characterem indelebilem cui per reconsecrationem injuria fieri videretur. Sed ad hoc ex Beato Thoma *parte tertia, quæstione 64. articulo quinto*, ad *capitul. Ecclesiæ. de consecr. distinctione prima* respondet Ioan. de Turrecremata, quod character sacerdotalis est quędam participatio sacerdotij Christi. Sacerdo-
1. tium † autem Christi est æternum, juxta illud Psalmistæ: *Tu es sacerdos in æternum juxta ordinem Melchisedech.* Et ideo omnis sacrificatio quæ fit per sacerdotem, est perpetua, reconsecrata manente, nedum in rebus animatis, sicut cum quis ordinatur per Episcopum qui amplitudinem habet sacerdotij, verum etiam in rebus inanimatis. Et sic Ecclesiæ vel altaris nulla consecratione opus est, nisi in casibus à jure expressis. Et licet Ecclesia in consecratione sua non recipiat characterem, recipit tamen virtutem quandam, per quam apta redditur divino cultui, ut scilicet homines devotionem quandam inde participent, & ad res sacras pa-
2. ratiores sint, nisi impediantur. Virtus † enim Dei est in loco illo, *ut est 2. Machab. c. 3.* utpotè in quo peculiarius sese exhibet, qui est Sanctus Sanctorum, & de quo olim consecraturus Salomon ait: *Audi Domine hymnum & orationem, ut sint oculi tui aperti, & aures tuæ intentæ super domum istam, de qua dixisti: Erit nomen meum*
3. *ibi. Hierem. 7.* Casus vero excepti in quibus † reconsecratione opus est, sunt hi. Primus est cum dubitatur de ipsius consecratione, Ecclesiæ vel altaria quæ ambigua sunt de consecratione (inquit canon) consecrentur. *d. c. Eccles.* Non dicit reconsecrentur, sed consecrentur. Tametsi enim verè antea consecratæ sint & nunc de facto reconsecrentur, intentio tamen consecrantis est, ut si consecratæ fuerint, non censeantur ex nunc iterū reconsecratæ esse. Sic & Alexan. Tertius de baptizatis rescripsit: *de quib. dubium est an baptizati fuerint, baptizentur his verbis præmissis: Si baptizatus es, non te rebaptizo, sed si nondū baptizatus es, ego te baptizo. cap. 2. de baptis. & est ibi elegans glos. quæ allegat prædictum c. Eccl.* Secundus est cum Ecclesiæ aut ab igne exustæ, aut sanguinis vel seminis effusione pollutæ sunt. *c. Eccles. ibid.* Id quod *illic* intelligit glos. & prędictus D. Ioannes, cum ita exustæ sunt, ut interius & exterius decrustentur, sic ut parietes sint combusti, diruti, vel notabiliter decrustati in toto vel in maiore parte; secus si solum tectum, vel aliqua pars Ecclesiæ parietibus integris manentibus, comburatur, *cap. Ligneis, de consecra. Eccles. vel altar.* Etenim consecratio Ecclesiæ pro magna parte consistit in unctione exteriori, & coniunctione & dispositione lapidum. Et ideo his deletis facilius lex iterationem admittit. Tertius casus est, si Ecclesia ex toto collapsa est. Nam etiamsi ex ijsdem lapidibus erigitur & reædificatur, de novo consecrari debet, non etiam si successivis temporibus illius partes exemptæ, & reparatæ sint, *Innoc. in rubr. d. titul. d. consecr. Eccles. vel alta. Felin. ad cap. cum accessissent colum. ultim. de constit.* Nam si particulatim ante destructionem totius restauratur, non quidem iterum consecratur, quia semper eadem Ecclesia intelligitur, sed ad abundantem cautelam sufficit, quod aqua benedicta, & solemnitate Missæ reconcilietur, atque si violata foret. *secundùm eundem Ioan. de Turrecrem ad d. c. Ecclesiæ, & Arch. ad c. si quis tibi. 18. q. 4. & addit ad Panorm. in c. quoniam de jure patron.* Qua de re extat elegans textus *in cap. de fabrica de consecrat. distinctione prima.* Et licet veritatem considerando, aut subtiliter inspiciendo, posteriore casu eadem non sit: utilitas tamen id exigit, ut eadem esse fingatur, *ut ait glos. ibi ne facile sacramentum consecrationis iteretur. Et vide Ioan. Fabr. ad §. locus Instit. de re divis.*

Quod autem ulterius disputatum fuit. † An Ecclesia destructa, collapsa & iterum restaurata vel de novo ædificata, antiqua privilegia & 4.
jura retineat, hoc temperamento resolvi ac decidi solet, ut si vel per incendium vel per inundationem aquarum, vel per vim hostium aut tempestatum, usque ad aream dissoluta sit, & reædificatur alia, nihilominus tamen omnia sua antiqua privilegia tenet, etiamsi quo ad muros, quoad ipsum templum, quo ad materialia, nova sit. Etenim jura realia si non stricto jure saltem ex æquitate quadam, ire & domo reædificata durant. *leg. servit. §. si sublatum ff. de servit. urb. præd.* Et cum is qui privilegia

gia istiusmodi concessit, non respexerit ipsam Ecclesiam materialem, sed potius congregationem & collegium, quę etiam sua appellatione Ecclesia comprehendit, *glos. in cap. fin. Ne Prælat. vices suas, &c.* utique æquitas & ratio postulat, manente illa veluti causa ipsius concessionis privilegiorum, privilegia quoque ipsa manere, & durare oportere, sicut & beneficium durat, tametsi ad aliam Ecclesiam transferatur. *Clem. fin. & ibi Doct. de rescript. & facit ad hoc l. Paulus §. domus, ff. de pignor.* Sic & in simili, si villa in totum est destructa (*inquit Bald. cons. 158. n. 5. l. 3.*) & alia communitas super dicta villa destructa, erexit furcas, & tenuit per spatium 30. annorũ, & tunc eadem villa est reparata, & potest nõ obstante temporis lapsu, antiquo jure uti, quia interim quod fuit destructa, non fuit ibi populus, & ideo præscriptio non potuit inchoari; & si potuisset inchoari, aut cucurrisset præscriptio, restitutione in integrum ei succurreretur. *l. Et Attilicinus ff. de servit. rust. præd.* At si Ecclesia non casu aliquo fortuito, sed imperio & authoritate superioris, penitus & sine spe refectionis seu restaurationis destructa est, ut quia ita consultum esse existimat Episcopus vel Pontifex, alio jure utimur: cum ipsa enim Ecclesia omnia quæ illi concessa sunt, quæque ipsum veluti subiectum suum sequuntur, cadunt & extinguuntur, deficiente veluti fundamento, in quo consistunt, & sublatis eorum qualitatibus, ob privilegia illa in illo loco tributa fuerunt. *Ita decidunt Bartol. Ias. Alexand. Za. & alij ad leg. inter stipulationem. §. sacram. ff. de verb. obl. Innocent. ad capitul. Abbate, de sentent. excommun. glos. & Ioan. Andreas, ad capit. privilegium de regul. jur. in sext. & ad capit. & hoc diximus ad verb. destructa decimo sexto. quæstione septima, ad capit. Statutum ad verbum collegiatas de elect. lib. 6.*

Non est etiam à proposita materia admodum alienum, quod *cons. suo 38. incip. dico dictum emptorem &c. l. 1* scribit Castrensis, quod diruta & in universum destructa atque collapsa Ecclesia, cui parochiani loci ob Sacramenta, quæ ibidem percipiebant, certas decimas solvebant, & quæ de illis certam portionem dabat Episcopo, non potest Episcopus eam portionem à possessoribus bonorum earundem decimarum petere, & maxime quidem, si & Ecclesia illa periit, & locus ipse in quo est Ecclesia, devastatus sit, à quo illæ percipi solent. Neque enim habet Episcopus immediate jus contra laicos eorundem bonorum possessores, sed duntaxat contra Ecclesiam super decimis, quas ipsa eiusque Rector à dictis possessoribus percipiebat. Ita quod jus percipiendi easdem decimas, principaliter competebat Ecclesiæ & Rectori ipsius, *capitul. de decimis 19. quæst. 1.* quę jam esse desijt, & cum non sit in ea Rector, qui sacramenta & divina officia exhibere, facere, aut administrare possit, sequitur quod decimę illæ à prędictis possessoribus solvi non debent, nec ipsi quidem Ecclesiæ quæ non est, & quia non exhibentur illa, propter quæ datæ sunt. Nec Episcopo, qui ante destructionem nullum jus habebat contra laicos, & eorum bona, sed contra Ecclesiam & Rectorem in his, quæ ab illis laicis percipiebant. Jura enim ipsius Ecclesiæ (nisi denuo reædificetur, & Sacramenta administrentur, omniaque de novo renoventur & restaurentur) unà cum ipsa Ecclesia perempta sunt, inquit Castrensis, cum defecerit utrumque extremum, scilicet illud cui debebatur, & causa ob quam debebatur, & jus Episcopi quod super juribus Ecclesiæ erat fundatum *argu. leg. repeti. §. rei. ff. quib. mod. usufruct. amittatur, & d. l. servitutis, §. si sublatum, & Stichum. ff. de solut.*

CAPUT XXXVI.

Altaria ab Iconoclastis confracta & violata, an iterum reconsecrari debeant?

SUMMARIUM.

1. *Consecratio Ecclesiarum & altarium, apud Latinos & apud Græcos semper fuit.*
2. *Altare est sedes corporis Domini.*
3. *Iulianus derisor altariũ quo pacto punitus fit.*
4. *Altaria reconsecrantur.*
5. *Fulmina solent frequenter tangere loca polluta.*
6. *Altaris reconsecratio quando est necessaria.*
7. *Sigillum Altaris quid sit.*
8. *Reliquiæ Sanctorũ cur Altaribus apponuntur.*

QUemadmodum Dominus olim pręcepit Moysi, ut altare extrueret, illudque mundaret, sanctificaret, & in sanctificationem ungeret. *ut est Exod. 26. & 29. c.* ita quoq; & sancta Catholica Christi Ecclesia, veritatis columna, erroris nescia, & à Spiritu sancto edocta, ab infantia & origine religionis, altaria Deo opt. Max. erexit, eademque solemni ritu consecravit, & inunxit. † Nec solum apud Latinos, verùm etiam apud Græcos. Inter Latinos enim ad Burdegalenses scribit B. Martialis unus ex 70. Domini discipulis, sese Aram Deo ignoto pridem dedicatam iussisse servari, ad consecrationem Deo vero & vivo, Gallis hactenus ignoto, futuram. Et sanctissimus ille Leo *epistola 69. & 83.* testatur, solis Episcopis Altaria consecrare ac benedicere licere. Quod Sanctus Hieronymus in epistola sua, quam de Choriepiscopis scripsit, confirmans dicit, non nisi sacerdotes Altaria erigere, ungere, consecrare, Ecclesias dedicare, chrisma conficere. Apud Græcos quoque id observatum esse cum ex multis Chrysostomi locis, tum ex Eulochio Gręco Venetiis anno 45. impresso apparet, quẽ secundùm Latinam versionẽ sic habet. *Supplices deprecamur misericordissime Domine, imple gloria*

gloria & sanctificatione ac gratia hoc sanctuariū, sacrumque altare, ut Hostia incruenta super ipso tibi offerenda transmutentur in immaculatū corpus & sanguinem Domini, Dei & Salvatoris nostri Iesu Christi ad salutē omniu populi. Ad quæ verba respexit olim S. Optatus Episcopus Milevitanus, qui vixit an. 366. dū adversus sui temporis Iconoclastas & Donatistas ait: *Quid est tā sacrilegū, quam Dei altaria in quibus & vos aliquando obtulistis frangere, radere & removere, in quibus voto populi & mēbra Christi portata sunt: quo Deus omnipotens invocatus sit, quo postulatus descendit Spiritus sanctus: unde multis pignus æternæ salutis, & tutela fidei, & spes resurrectionis*
2. *accepta est. Quid enim est,* † *altare, nisi sedes & corporis & sanguinis Christi? Quid vobis fecerat Deus, qui illic invocari consueverat? Quid vos offenderat Christus, cuius illic per certa momenta corpus, & sanguis habitat?* hactenus ille. Et quāvis
3. hoc olim risit Præfectus † Julian. nec risit tantum, verumetiam contra sacrum altare minxit, id tamen (ut author est Theodoret.) inultē non tulit, sed hoc nomine sævo morbo correptus, visceribus putrefactis interiit, excrementis non per meatus egestivos, sed per os scelestum effluentibus. Neque ex consecratione Ecclesiæ sequitur, altaria quoque consecrata esse, *c. 1. de consecr. Eccles. vel altar.* sed sicut Abraham ædificavit Altare Domino, invocavitque ibi nomen Domini, *ut est Genesis, c. 12.* & Noë extruxit Altare Deo, tollens de cunctis volucribus & pecoribus mundis, obtulitque in eo, ita quoque sancta Dei Ecclesia, non absque causa & ratione, peculiarem requirit consecrationem Altaris, utpote in quo Sacramentum corporis & sanguinis Domini in memoriam eius passionis, offertur Deo Patri, invocaturque nomen eius, Id quod eleganter observat Joan. de Turrecremata *ad cap. omnes Basilicæ, & ad c. Altaria de consecrat. distinct. 1.* Quo loco & omnia alia egregiē mysticē exponit, quæ in consecratione Altaris adhibentur, nihilque in his ridiculū aut insulsum esse docet contra hæreticos, omnes sacrosanctæ Catholicæ Ecclesiæ ceremonias, quarum significationem non intelligunt, aut certē intelligere non volunt, ridentes, ipsi aliquando habendi ludibrio ab eo, cuius sponsam nunc violant & iniuriis afficiunt, tanto revera miseriores, quanto maius supplicium expectant. Rectèque, *par. 3. q. 83. art. 3.* dixit B. Thomas, eam Altaris consecrationem, sanctitatem Christi Domini repræsentare.

Et non solùm Altaria eiusmodi ac templa
4. Domino fuisse consecrata, verum etiam † reconsecrata, si quando opus erat, aut si quando ab hæreticis contaminata, fracta seu violata fuerant, ibidem satis apparet, dū ita orat Pontifex: *Domine Deus noster, qui templū hoc redaperuisti in habitaculum tuū, per descensum vivifici Spiritus in venerando chrismate, quod Prophetas & Apostolos sanctificavit: Deinde propter peccata nostra ipsum contaminari permisisti, &c.* Eaque de re in Apologetico religionis Catholicæ, multa scribit & refert Reverendissimus D. Lindanus Episcop. Ruremundensis. Quinimò & Gentilibus hunc morem fuisse scribit Alexander ab Alexand. *Genial. dierum l. 5. c. 13.* ut pollutioni locorum occurrerent, ideo quod ea fuit Aruspicum opinio, quod † fulmina magnopere fierent in locis pollutis. Et Cicer. *in orat. de Aruspicum responsis,* testatur, etiam diis quibusdam expiationes decretas fuisse. Et sanè extat huius consecrationis elegans exemplū: *1. Machabæor. 4. cap. in hæc verba: Dixit Iudas Machabæus & Fratres eius: Ecce contriti sunt inimici nostri: ascendamus nunc mundare sancta, & renovare. Et congregatus est omnis exercitus, & ascenderunt in montem Sion, & viderunt sanctificationē desertam, & Altare profanatū, & portas exustas, & in atriis virgulta nata, sicut in saltu vel in montibus, & pastophoria diruta, & sciderunt vestimenta sua & planxerunt planctu magno, & imposuerunt cinerem super caput suū, & ceciderunt in faciem super terram, & exclamaverunt tubis signorū, & clamaverunt in cælum. Tunc ordinavit Iudas viros ut pugnarent adversus eos, qui erant in Arce, donec emundarent sancta. Et elegit sacerdotes sine macula voluntatē habentes in lege Dei: & mundaverunt sancta, & tulerunt lapides contaminationis in locum immundum. Et cogitavit de Altari holocaustorum, quod profanatū erat, quid de eo faceret: & incidit illis consilium bonū ut destruerent illud, ne forte illis esset in opprobrium, quia contaminaverunt illud gentes, & demoliti sunt illud. Et reposuerunt lapides in monte domus in loco apto, quoadusq; veniret Propheta, & responderet de eis. Et acceperunt lapides integros secundū legem, & ædificaverunt Altare novū secundū illud quod fuit prius, & ædificaverunt sancta, & quæ intra domū erant intrinsecus, & ædem & atria sanctificaverunt. Et fecerunt vasa sancta nova, & intulerunt candelabrum, & Altare incensorum, & mensam in templū, & incensum posuerunt super Altare, & accenderunt lucernas, quæ super candelabrum erant in templo.*

Quibus ita constitutis ac præmissis, quæstio in eo est † Utrum Altaria ab hæreticis vel aliis confracta seu violata, reconsecrari debeant necne? eiusque quæstionis resolutio ex constitutione Alexandri III. Pontificis Max. *in dict. c. 1.* facile haberi potest, dum in duobus casibus eam reconsecrationem desiderat. Quorum primus est, si motum fuerit Altare. Id quod tunc fieri existimat Archidiaconus, *ad c. si motum. de consecrat. distinct. 1.* Si vel ex toto destructum & postea reædificatum sit, vel in conjunctione mensæ seu tabulæ & inferioris structuræ, ex amotione separatio facta sit. Nam quando Altare est firmum, stabile ac fixum, non tantum consecratur tabula; sed totum Altare, sic ut consecratio intelligatur principaliter in conjunctione lapidis superioris & structuræ inferioris, & proinde si totum Altare sine motione mensæ & la- 5.

pidum ei conjunctorum, artificio quodam moveatur de loco ad locũ, vel in eodem loco, nulla reconsecratione opus est, *secundum eundem Archidiaconum ibi. Henricum Bohic, & alios ad dict. c. 1.* Secundus verò est, quando lapis superpositus, qui sigillum continet, confractus aut etiam diminutus est. Id quòd maiorem explicationem requirit. † Etenim *ut ad d. c. 1.*
7. *n. 2. ait Panormit.* quando consecratur Altare, fit unum foramen parvum, vel in superiore parte in ipsa mensa lapidea Altaris, vel ante Altare, vel in latere dextero Altaris, & post consecrationem clauditur parvo lapide quadrato aut rotundo, & parvus ille lapis vocatur sigillum, quod sicut denotat & designat ipsum sigillantem, ita ipse lapis denotat locum esse, consecratum. In ipso verò foramine apponuntur reliquiæ sanctorum, & nomen Episcopi consecrantis, & nomen sancti in cuius honorem consecratur. Quomodo & Socrates *in Tripartita historia ait.* quod Zeno cùm Ecclesiæ Gazæ episcopatum accepisset, imperante Theodosio, fabricata Basilica ante civitatem, & Altari fixo ossa Eusebij, Nectarij & Zenonis, collocavit juxta sanctum Nestorem. Et B. Augustinus *cap. 12. confess. & Tomo secundo, epist. 59. & Tomo quinto. lib. 21. c. 25. de civit. Dei. Quis*, inquit, *aliquando audivit fidelium, stantem sacerdotem ad Altare, etiam super sanctum corpus Martyris, ad Dei honorem cultumque extructũ, dicere in precibus, offero tibi Petre, Paule, vel Cypriane?* Ac rursum Aurelius Prudentius Christianæ antiquitatis peritissimus & fidelissimus testis, D. Eulaliæ virginis nobilissimę encomium celebrans, ex illius more asserit: Altare Dei fuisse sacris D. virginis ossibus consecratum. Cuius rei si quis rationem exquirat:
8. Resp. † quod sicut pretiosa est mors justorum in conspectu Domini, eorumque gratia & precibus nobis parcit, quomodo & olim propter David servũ suum pepercit civitati: ita quoq; positis ob eius conspectum sanctorũ reliquiis, futurum putat Ecclesia, & ut gratior ei sit oblatio, & magis exorabilis Dominus. Ad quod alludit illud quod *Eccl. Hierarch. c. 3.* scribit B. Dionysius, dum ait: *Sed & illud sacratius intuere, quod impositis sancto Altari venerabilibus signis, per quæ Christus & signatur & sumitur, adest protinus atque incunctanter sanctorum descriptio, coniunctionem unionemque cum illo altissimam & sacratissimã indicans.* Et ideo magna olim inter veteres fuit quæstio: Utrum Altaria sine reliquiis sanctorum consecrari possent nec ne. Et ea in re unus ex multis ita resolvit Ioan. de Turrecremata, antiquus & doctus interpres, *ad cap. Placuit, de consecrat. distinct. 1.* quod licet Sanctorum reliquiæ non sint de substantia consecrationis Ecclesiæ vel Altaris, tamen non facile debet Altare sine reliquiis istiusmodi consecrari, si haberi possint. Et cum haberi non possunt, solent plerique sacrosanctum Christi corpus apponere, quod an fieri debeat & conveniat, *ad dict. cap. 1. n. 2.* disputat Panormitanus. Et licet *teste Augustino. cap. 27. lib. 8. de civit. Dei.* nec sacerdotes constituimus, nec sacrificia offerimus martyribus, & sanctis nostris, quia hoc Deo competit: eos tamen & eorum reliquias colimus & honoramus. Nam ut *lib. 4. de orthodoxa fide cap. 16.* scribit Damascenus, fontes nobis salutares dominator Christus præbuit Sanctorum reliquias, multimoda beneficia scaturientes, utpote per quas dæmones abiguntur, infirmi curantur, cæci vident, leprosi mundantur, tentationes & tristitiæ solvuntur. *Qua de re & plurima quoque scribit Hieronymus contra Vigilantium, & idem B. Augustinus lib. 9. confess. cap. 7.* Quæ cum ita sint, neque perperam & sine fructu sacris altaribus imponuntur, neque vanum aut leve censeri debet, si confracto aut diminuto illo lapide, qui sigillum continet, nova consecratio seu reconsecratio est necessaria, cum non difficulter ex eo aliquid vel excidere, vel contaminari, vel aliter quàm oportet, tractari potuerit: & cum hæc sancta mensa sit vice loci sepulturæ, in quo positus est Christus, aut, ut alij volunt, designat præsepe Domini, geritque typum spiritualis altaris; mirum videri non debet, si tam religiosè haberi ac servari debeat. Quod autem reconsecrationem necessariam esse dicimus, cùm hic lapis qui sigillum continet, confractus & diminutus est, ita accipi atque intelligi oportere scribit Innocentius Tertius Pontifex Maximus, si enormiter læsus sit, ita ut tota penè illius forma immutetur, *cap. Quod in dubijs & ibi Doctores, de consecr. Ecclesiæ.* Etenim paria sunt aliqua esse fracta, *inquit Anchor. ibi.* & enormiter esse læsa, non etiam si levis & modica sit offensio, quæ nec Sanctorum reliquias, nec consecrationem ipsam attingat. Et fusius hac de re, *ad d. cap. Si motum* loquens Ioannes de Turrecremata, multis quidem verbis, sed in substantia his casibus, prædictam Altaris reconsecrationem requirit, si Altare ex toto destructum est: si superior tabula vel mensa in qua fit principaliter consecratio, vel mota, vel sua forma mutata, vel in angulis & cornibus consecratis; vel alis ultra medietatem seu enormiter (quod arbitrio Episcopi relinquitur) fracta sit: si aliquis de lapidibus principalibus stipitis mensam contingentibus amotus sit, veluti cum super quatuor columnas Altare erectum est, si sigillum Altaris fractum aut diminutum sit, & denique si quando sic angeretur Altare, quod superiorem suam formam amitteret. Aliud igitur est de lapidibus parietis sive stipitis qui non tangunt mensam, aut quibus lateraliter Altare compaginatum est, eorum enim motio reconsecrationem non requirit. *Dd. in dict. cap. 1.* At ubi Ecclesia polluta est, sicut illa reconciliari & expiari debet, ita quoque & Altaria quæ in eo existunt. *Panormit.*

normit. & alij in cap. proposuisti, de consecrat., Eccles. & Angelus Clavasius in sua summa ad verbum, Altare, num.4.

CAPUT XXXVII.

Altaria & templa an sint reconcilianda, in quibus vel sacerdotes ab hæreticis, vel hæretici à sacerdotibus occisi sunt.

SUMMARIUM.

1. *Mors sanctorum est pretiosa in conspectu Domini.*
2. *Sacerdos invasus in Ecclesia, potest aggressorem suum occidere, & nihilominus deinde sacrificium peragere.*

QUoniam vero Altaria una cum templis pollutis reconcilianda esse diximus; non inopportunè hic quæri potest, an Ecclesia polluta esse videatur, & reconciliatione istiusmodi opus sit, si ab insanis hæreticis iconomachis & iconoclastis, sacerdos aliquis, vel laqueo suspensus, vel multis vulneribus confossus, & pro fide Catholica martyrio affectus sit, sicut accidit in Beato Thoma Cantuariensi Episcopo. Nam cum sanguis martyris Ecclesiam non

1. polluat sed ornet, sitque † pretiosa mors sanctorum in conspectu Domini, sunt qui existimant, propter eiusmodi sanguinis effusionem, non polluentem sed sanctificantem, nulla reconciliatione opus esse. Sed quoniam Ecclesia polluitur non propter martyris passionem, quæ Deo gratissima est, sed propter persecutoris actionem quæ Domino displicet: utique cum Petro Paludano, & Hugone existimat Ioannes de Turrecremata *ad cap. si motum, de consecrat. distinctione* 1. contrariam partem esse veriorem, eoque magis, quod si ratione delicti reconcilianda est Ecclesia ubi iniquus occiditur, multo magis reconciliari debet, ubi sanguis justi effunditur. *argum. capitul. si non licet.* 23. *quæst.* 5. quo casu maiore injuria Ecclesia affecta fuisse videtur.

2. E contra verò, si sacerdos † eiusmodi impium aggressorem in templo occidat, nulla reconciliatio est necessaria. Etenim non nisi injuriosa sanguinis effusio Ecclesiam polluit, *cap. unico. de consecr. Eccles. lib.* 6. Injuriosa autem non est, quæ fit ad defensionem propriam ac rerum sacrarum. *l. ut vim ff. de just. & jure cap. de his,* 20. *distinct.* Et ideo dixit Ioan. de Lignano *in suo tractatu de justo bello*, quod si sacerdos ad Altare celebrans invaditur ab aliquo, potest dimittere celebrationem ac se defendere, & si in illa rixa se defendendo occidat aggressorem, potest incontinenti ad Altare redire, & missam peragere. *Quod sequitur Panorm. in cap. cleric.* 1. *de vita & honest. cleric. & Hippolitus ad leg. is qui aggressorem, num.* 3. *C. ad leg. Cornel. de Sicariis.*

CAPUT XXXVIII.

Altaria omnia si demolita sint, an aliis relictis, alia pauciora duntaxat reparari aut de novo ædificari possint.

SUMMARIUM.

1. *Hæretici sacra scripturæ verba semper cavillantur.*
2. *Altaria fuisse plura olim in Ecclesia.*
3. *Missas an plures uno die fieri expediat.*
4. *Missæ cur nunc sunt plures quàm olim.*
5. *Altaria quando destrui possunt.*

IN Concilio Meldensi scriptum erat hoc pacto: *Ecclesia, vel Altaria quæ ambigua sunt de consecratione, consecrentur: & superflua Altaria destruantur. capit. Ecclesiæ, de consecr. distinct.* 1. Ex quo factum est, † quod plerique 1. improbi & phanatici homines, occasionem quærerent dicendi & arguendi, inutilem nec ferendam esse tot altarium constructionem, quot hodie passim in Catholicis Christi Ecclesiis reperiuntur, atque proinde post vastationem templorum & altarium, nihil referre, sive unum sive plura reficiantur, quinimo unum sufficere, de pluribus nihil scriptum extare. Et sicut sacra Scriptura sobriis ac prudentibus salutarem præbet alimoniam, stultis verò & impiis, hæreseos, maiorisque impietatis ministrat occasionem, ut qui aranearum in morem nihil ex illis præter exitiale venenum sugunt: ita quoque & huius temporis hæretici, non sacrorum canonum authoritati subijci, sed eos sibi subijcere cupiunt, eorumque verba captant, & sensum relinquunt. † Sed si oculos aperire, & 2. veterum scripta diligenter excutere vellent, non difficili negotio invenirent, plurium altarium usum, non ex nova & recenti inventione, sed ex antiquo Ecclesiæ ritu receptum esse. Etenim *in orat. in lavacrum* D. Gregor. Nazian. meminit magni altaris, indicans & tunc fuisse parva altaria. Ait enim: *Statio in quà post baptisma ante magnum altare constitueris, futuræ gloriæ præludium est.* Et constat, Gregorium Magnum cùm paternam domũ in clivo Scauri positam, in monasterium redegisset, in illius monasterij Ecclesia quatuor altaria erexisse. Et sanè non longè ab hac disputatione, ea quorundam distat contentio, † an magis expediat 3. in una Ecclesia quolibet die unã duntaxat fieri Missam vel plures. Nam qui plura altaria non ferunt, hi & frequentiam quoque Missarũ, quæ in his fieri solent, damnare videntur, & anti-

quitatis & utilitatis quæ inde provenit, ignoratione labuntur. Nam præterquam quod in Concilio Toletano & Antisiodorensi plures Missæ permittuntur: Magnus ille Leo Pontifex *Epistola* 74. expressis verbis præcipit sacrificij oblationem indubitanter iterari, cùm numerosior populi conventus est: quasi iniquum sit, eos qui prima diei parte ad Ecclesiam venire non possunt, sua devotione privari, & tanti sacrificij utilitate carere. Et sicut panem quotidianum aut sæpius petere, aut sæpius eodem die alios & alios sumere vetitum non est: ita quoque eodem tempore & loco, quotidianum sacrificium iterari nihil vetat, nec deteriore loco esse debemus, quam olim Iudæi, quos in templo Salomonis & mane & vesperi agnum immolasse constat, *Exodi c.*29.
4. † Et licet olim non tam frequentes fuerint Missæ, ac tot altaria quot nunc sunt, vel quod minor esset Sacerdotum numerus, vel quod in metu persecutionis altaria tam securè ædificari non poterant, mutatis tamen temporibus & causis, etiam eiusmodi res mutari potuerunt, aucto scilicet Dei populo, eoque in infinitam penè multitudinem excreto. Alioqui enim, propterea quod sub ætate Apostolorum vix in qualibet civitate una domus divinis ædificiis dedicata erat, nunc dicendum foret, egregia hæc templa ac Monasteria, & tot Basilicas hac tempestate extantes, & magna pietate extructas, dirui, prosterni, & subverti oportere, *ut hac eleganter in oratione sua de pluralitate Missarum disserit Nicolaus Sanderus Theologus Anglus.* Neque etiam ab hac sententia animum meum dimovere potest id, quod ex prællegato Meldensi Concilio proponitur, propterea quod per superflua altaria, eorum pluralitatem non designat, sed ea duntaxat intelligit, quæ vel Sanctorum reliquias non habent, *Glossa in dict. capitulo Ecclesiæ, ad verbum superflua*, vel competenti dote destituuntur. *c.Omnes Basilicæ, de consf. distinct.*1. vel per villas & agros, in quibus nullum corpus, aut nulla ossa Martyris condita sunt, negliguntur, *c.placuit, & cap.concedimus.ead.dist.* Nam alioqui hoc absurdi sequetur, quod Sacerdotes quos in una eademque Ecclesia sæpe constat esse plurimos, quotidie si velint, celebrare non poterunt: & quòd multorum defunctorum piæ voluntates fraudabuntur, qui pro sua devotione & religione, in aliis & aliis altaribus Missas fundarunt. Non dico magnam altarium frequentiam ac multitudinem in Ecclesiis Catholicis plane esse necessariam, sicut in plerisq; Ecclesiis Cathedralibus rariora extant, neque hoc etiam requiro, ut omnino totidem altaria reparentur & extruantur in Ecclesiis devastatis, quot antè erant, sed piis hominum fundationibus, decori atque honori Ecclesiæ nihil detrahendum esse censeo, habita etiam ratione multitudinis sacerdotum, qui in Ecclesia versantur, arbitrio ac moderatione Episcopi Diœcesani. Quibus etiam cessantibus existimo ab eiusmodi altarium demolutione propter scandalum populi, quod his calamitosis temporibus facile oriri posset, quantum fieri potest abstinendum esse, sicut & olim in Concilio Africano, demolitio altarium propter simile scandalum publicum fieri prohibetur, quæ eo scandalo non subexistente, fieri debuisset: *dict. cap. Placuit, de consf. distinct.*1.

CAPUT XXXIX.

Altaria deiecta & demolita, ex qua materia reparari seu reædificari debeant.

SUMMARIUM.

1. *Templorum apud veteres varia figura.*
2. *Altarium olim diversitas.*
3. *Apostoli cuiusmodi altaribus utebantur.*
4. *Altaria cur hodie sint lapidea.*
5. *Calices sacri quales esse debeant.*
6. *Cereorum antiquus in Ecclesia usus.*

QUemadmodum † olim apud veteres variæ fuerunt templorum formæ, ut quod 1.
pleraque desuper patens foramen haberent, plæraque humili loco & ex humili materia constructa erant, plæraque etiam mira arte, luxu ingenti, marmoreque & auro elaborata, *ut refert Alexander ab Alexandro libro 2. Genialium dierum cap.*22. ita quoque varij generis apud eos erant altaria & aræ. † Superis enim è terra 2.
exaltatis aris: terrestribus in terra: inferis verò sub effossa terra sacra facere consueverant, & apud Judæos diu servatum fuit, ut terrestribus diis in cavernis: Soli verò in sublimi sacrum facerent. Nonnunquam sine ara in nudo solo & pavimento. Nonnunquam etiam super eschasram, sicut Eumenæus apud Homerum. Aliquando vero super aram vel quadratæ figuræ, vel alterius, cespitem ex gramine seu verbenas apponentes, eandemque fronde ornantes, ut Iovi esculo, Apollini lauro, Minervæ olea, Veneri myrtho, Herculi populo, Baccho hedera, Pani pino, Diti autem cupresso. Sic & olim in veteri testamento altaria ex varia materia, non tantum ex lapide confecta esse constat. Nam *ut est Exodi* 20.*cap.* dixit Dominus ad Moysem: *Hæc dices filiis Israel: Altare de terra facietis mihi, & offeretis super eo holocausta & pacifica vestra oves vestras & boves, in omni loco in quo memoria fuerit Nominis mei, veniam ad te & benedicam tibi. Quod si altare lapideũ feceris mihi, non ædificabis illud de sectis lapidibus.* Rursum vero, *ut est* 3 *Regum cap.*7. *Fecit Salomon omnia vasa in domo Domini aurea: altare aureum, & mensam super quam ponerentur panes propositionis auream.* Legimus etiam *Exodi* 36.*& 37.capit.* altaria fuisse constructa

structa de lignis Setim, sicut & hodie in Ecclesia Lateranensi dicitur extare altare ligneum, in quo olim Beatus Petrus, alijque Sancti dicuntur celebrasse. Ad quæ omnia respexisse videtur in suis sententiis Beatus Bernardus, dum sic ait: *Altaria quibus vota superponere debemus, tria sunt: divinarum sanctionum expletio, quod fit de lignis Setim in deserto: beatorum multiplex advocatio, quod fit de lapidibus quos ferrum non tetigit: Redemptoris humilis incarnatio, quod fit de terra.* Sicut & mox iterum subijcit, quod tria sunt operimenta altaris. De *peccatis pœnitentialis afflictio, quæ est cilicium. De venia laudis lætitiæ magnitudo, quæ est velut æs sonans: De gratia præconialis iubilatio, quæ rutilat velut aurum.* Quæ cùm ita sint: mirum videri potest, quod in Concilio Hipponensi cautum fuit, altaria lapidea esse oportere, *capitul. altaria, de consecr. distinct. prima,* & aliter consecrari non posse. Sed cum cuiusque temporis causas & rationes perscrutamur, utique cum Ioanne de Turrecremata *ibi,* dicere poterimus, quod cum † à Pontificatu B. Petri Apostolorum Principis, usque ad tempora B. Sylvestri, rabies & gladius persecutoris non cessaret, nullaque certa esset Episcopalis statio, ubicunque necessitas compulit, sive in cryptis, sive in domibus fidelium, sive in aliis locis quibuscunque, super altare ligneum in modum arcæ concavum, quod à sacerdotibus ubicunque Episcopus Romanus latitabat, ponebatur, Missam celebrabant, teste Alexandro de Halis, quem allegat. Quæ ratio cum posterioribus seculis, depulsisque & fugatis persecutorum furiosis insultibus cessaverit, factum est, ut ab his altaribus ligneis recessum, atque ut ex lapide, non ex terra deinde fierent, † vel in memoriam eius, quod sacrosanctum Christi corpus olim in monumento lapideo positum & collocatum fuerat, *ut est apud Matth. c. 27. Marcum, cap. 15. & Lucam, cap. 23.* vel quod altare inter alias suas significationes, ut plærique sentiunt, etiam Christum designat, quem Beatus Paulus, *1. Corinth. 10. cap.* in petra præfiguratum fuisse testatur: vel etiam quod teste B. Thoma, reverentiæ Ecclesiasticæ magis convenit, solidum atque durabile esse illud, quod sacra unctione consecratur. Quibus non multum absimile est, quod ex epistola B. Eusebij & Sylvestri sacri canones constituunt, ut nemo peragat sacrificium altaris in serico panno aut tincto corporali, sed in puro lineo vel linteo ab Episcopo consecrato, sicut corpus Domini nostri Iesu Christi in sindone linea munda sepultum fuit, *cap. consulto. de cons. distinct. 1.* Et quod olim in veteri testamento ac tempore Salomonis, vel ex lignis Sethim, vel ex auro altare extructum fuit, ad mysticam quandam interpretationem potissimum pertinuisse, & Glossa *ad d. cap. altaria,* quam alij sequuntur, testatur, & ex præcitato B. Bernardi loco apparet. Etenim præter id quod ab eo dictum est, censent cum B. Thoma plærique, per lignum Setim, significari mundam, firmam, incorruptam, & ad offerendum sacrificium bonorum operum præparatam iustorum vitam: per aurum verò Salomonis, perfectorum conversationem, qui sunt in fide firmi, sapientia fulgidi, & virtutibus ornati, cuiusmodi decet eos, qui Domino in altari deserviunt, lux mundi appellantur, omnium sunt patres, & ab omnibus venerandi, *cap. sacerdos 93. distinct. capitul. necesse. 1. quæst. 1.* Et cum aureorum altarium ædificatio, nunc aut impossibilis esset aut rarissima, nihil his hodie opus est, sed sufficit si eius generis erigantur lapidea, quæ & facilius haberi possunt, & rei propositæ, atque sacrificio novi testamenti magis congruunt: vilia tamen non sint, nec ex terra, in quibus hoc sacrosanctum Corpus Domini nostri reponitur. Quod de aureis & alijs altaribus loquens & indicans sanctus ille Hieronymus, cuius verba recitantur, *in cap. gloria. 12. quæst. 2. Hæc,* inquit, *tunc probabantur à Domino, quando sacerdotes hostias immolabant, & sanguis pecudum erat remißio peccatorum, quanquam hæc omnia præcesserint in figura.* Sic & olim in Concilio Rhemensi Canon. 6. cautum fuisse legimus, † ne de ære aut ex aurichalco calix fieret, quia ob vini virtutem, æruginem facit, pariterque vomitum provocat, & ut nullus aut in ligneo aut in vitreo calice Missam faceret, ideo quod & lignum porosum est, & vitrum fragile, ex quo periculum effusionis Sanguinis Domini imminere posset. *cap. ut calix & ibi glossa de consecr. dist. 1.* Nam quamvis olim ante ea tempora sacerdotes non aureis sed ligneis calicibus utebantur, & Sepherinus Pontifex patenis vitreis Missas celebrare constituit, quia tamen ratio temporis mutata est, Urbanus Papa omnia ministeria sacra deinde fecit argentea, & sicut in reliquis cultibus, ita & in eo magis & magis, per incrementa temporum decus succrevit Ecclesiarum. Et ne decus matris Ecclesiæ minueretur; sed magis cumularetur & amplificaretur: in Concilio Triburiensi statutum fuit, ut deinceps nullus sacerdos sacrum mysterium corporis & sanguinis Domini nostri Iesu Christi in ligneis vasculis ullo modo conficeret, *cap. vasa dicta distinctione prima*; adiecitque idem Concilium Rhemense, ut calix Domini cum patena, si non ex auro, omninò ex argento fieret, aut si quis itam pauper esset, ut talem habere non posset, saltem stanneum calicem sibi compararet, *dict. cap. ut calix.* Et tum facilior sit argentei vel aurei calicis comparatio, quam altaris ex eo metalli genere constructio, quam nec summi quidem Reges hodie faciunt, mirum certè videri non debet, si ab usu eiusmodi altarium recessum sit, aurei vero vel argentei calicis usus remansit; juxta illud Aurelij Prudentij in hymno de sancto Laurentio: *Argenteis scyphis ferunt, Fumari*

3. (margin, left column)
4. (margin, left column)
5. (margin, right column)

mare sacrum sanguinem : Auroque nocturnis sa-
6. *cris, Adstare fixos* † *cereos.* Quem tamen usum ita demum probat Chrysostom. *homil.53. in Matthaum*, si ex rebus justè partis hi calices facti sint. *Ne putemus nobis satis esse ad salutem*, inquit, *si cum viduas & pupillos spoliaveris, aureum calicem & gemmis ornatum huic mensa offeras.* Igitur in proposita quæstione dicimus, eos ad quos Ecclesiarum atque altarium reparatio pertinet, oportere ea, ut in his Domino sacrificium fiat ex lapide juxta dictorum canonum constitutionem, extruere vel reparare.

CAPUT XL.

An laici effusam & conculcatam ab hæreticis & iconoclastis sacrosanctam Eucharistiam tangere, suscipere, & custodire possint.

SVMMARIVM.

1. *Laici inter sacerdotes sedere non debent.*
2. *Moniales sacra non tangunt.*
3. *Punitio eorum qui olim arcam tetigerant.*
4. *Miracula quædam de his qui sacram Eucharistiam contrectabant.*
5. *Laici in necessitate Eucharistiam deferre possunt.*

IN Concilio Moguntino cautum fuisse legi-
1. mus, † ut laici secus altare, quando sacra mysteria celebrantur, inter clericos stare vel sedere non præsumerent, sed pars illa quæ cancellos ab altari dividit, psallentibus tantum clericis pateret. *c.1.de vita & honest.cler.* Id quod & Clemens Pontifex his quoque verbis constituerat : *Sacerdotum aliorumque clericorum Ecclesiis servientium honores, à laicorum loco discrete apparere convenit. Quamobrem nulli laicorum liceat in eo loco ubi sacerdotes & reliqui clerici consistunt (quod presbyteriū nuncupatur) quando Missa celebratur, consistere, ut libere ac honorifice possint sacra officia exercere c.sacerdotum, de consecr.dict.2.* Quod amplius est, etiam
2. † de sacratis Deo fœminis & monachis, in hęc verba rescripsit Sother Pontifex Maximus : *Sacratas Deo fœminas & monachas, sacra vasa vel sacratas pallas penes vos contingere & incensum circa altaria deferre, perlatum est ad Apostolicam sedem. Quapropter huius sanctæ sedis authoritate, hæc omnia vobis resecrare funditus, quando citius poteritis censemus. Et ne pestis hæc latius divulgetur, per omnes provincias abstergi citissime mandamus c.sacratas, 23.dist.* Quod si ita est, & si Diaconus præsente presbytero corpus Christi dare non possit (ut est in Concilio Arelatensi 2. quod circa annum 326. coactum fuit,) quanto minus possunt hi laici, vel etiam hæ sacratæ virgines & mulieres, sacrum Domini nostri Iesu Christi corpus manibus suis attingere aut contrectare, ut eleganter ex Concilio Rhemensi *Canon.2.* refert. tex. *in c.pervenit.de consecr.dest.1.* dum ait : *Pervenit ad notitiam nostram, quod quidam presbyteri in tantum parvipendebant divina mysteria, ut laico vel fœminæ sacrum Corpus Domini tradant ad deferendum infirmis, & quibus prohibetur ne sacrariū ingrediantur, nec ad altare appropinquent, illis sancta sanctorum committuntur. Quod quam sit horribile, quamque detestabile, omnium religiosorum animadvertit prudentia. Igitur interdicit per omnia Synodus, ne talis temeraria præsumptio ulterius fiat, sed omni modo presbyter per semetipsum infirmum communicet.* Et † si olim in
veteri testamento per medium castrorum transeuntes præcones edixerint ne quis appropinquaret ad arcam Domini, *ut est Iosue cap.3.* & quinque millia ex plebe Bethlamitide percussa sint, eò quòd arcam vidissent. *1.Regum cap.6.* & Oza quia manum ad eam calcitrantibus animalibus extenderat, juxta eandem à Deo subita morte mulctatus est, certè multo magis metuere debent laici sive sint masculi sive fœminæ, ne ad corpus Domini manum suam extendant. In cuius rei testimonium *serm.5.de lapsis* refert sanctus ille Cyprianus, quod cùm quædam arcam suam, in qua Domini sanctum fuit, manibus indignis tentasset aperire, igne inde surgente deterrita est, ne auderet attingere. Et quidam alius sacrificio à sacerdote celebrato, partem cum alijs latenter accipiens sanctum Dei contrectare non potuit, cineremque ferre se apertis manibus invenit. Addo etiam quod *lib.8. Hist. Ecclesiast.* scribit Zozomenus *c.5.* quod muliere quadam ab hera sua sacrosanctam Eucharistiam sibi datam in manus accipiente, sanctum hoc corpus Domini in lapidem congelavit. Unde eadem sua hera perterrefacta, metuens ne quid sibi mali propter eam rem, quæ divinitus acciderat, contingeret, ad Episcopum cursu contendit, ad seipsam prodens, lapidem ostendit, materiam incognitam & colorem admirabilem habentem, simulque veniam cum lachrymis petijt. Refertque etiam *in vita S.Euthymij* Cyrillus Eremita quendam Therebonem qui temerè ad adyta & sacrosancta ingressus erat, ignem in quodam diffusum linteo vidisse, & circa se constitisse, unde retrogressus ad templi vestibulum se recepit, & cum magna in synaxim reverentia substitit. Longè horribilius est, quod sanctus Optatus Episcopus. *lib.3.contra Donatistas* scribit, fuisse qui non tantum sacram Eucharistiam indignis suis manibus contrectabant, verum etiam eam canibus fundi præcipiebant. Eosdem verò canes rabie accensos, ipsos dominos suos, quasi latrones, sancti corporis reos, dente vindice tanquam ignotos & inimicos laniasse, sanctamque ampullam chrysmatis, quam per fenestram eiecerant, Angelica manu deductam, Deoq; muniente inter saxa illæsam concidisse. Quæ

Quæ omnia licet sint & æquissima & verissima, quod si tamen necessitas immineat, velut si impij istiusmodi hæretici, iconoclastæ & iconomachi, qui sacrosancta pedibus inquinatis conculcant altaria, qui rapaci manu cuncta depopulantur, & qui sacros calices Christi sanguinis portatores confringunt, sanctissimas hostias, ipsamque sacrosanctam Eucharistiam excutiunt, atque in terram effundunt, sicut aliquando factum fuisse jam diximus, & sæpius ante factum esse *lib.* 13. *cap.* 19. refert Nicephorus, dum ait, milites eo ingressos esse, ubi sanctum repositum erat, & sanctissimum Christi sanguinem in eorum vestimenta effusum fuisse: utique eo casu censeo, laicos tam masculos quàm fœminas absentibus sacerdotibus & clericis, eandem sacrosanctam Eucharistiam ac sanctissimas hostias reverenter, sicut divinam maiestatem decet, humo attollere, recipere, ex manibus istiusmodi sceleratorum hominum eiecta occultare, ac deinde ad sacerdotes Dei cum debita devotione deferre posse. Multa enim in his permittere necessitatem, vel
5. ex eo solo constat, quod in † necessitate etiam laici, qui aliàs non admittuntur, baptizare possunt, *c. sanctum est, de consecr. dist.* 5. Ex quo capite, hoc contrectatione sacræ Eucharistiæ, ad verbum Eucharistia, tradidit Berthachimus. Eaque res exemplo non caret, & eleganter ostendit Eusebius, etiam puero laico, propter imminentem necessitatem, sacram Eucharistiam in manum datam fuisse. Etenim *lib.* 6. *cap.* 14. *Ecclesiast. hist.* ex Dionysio Alexand. ita scribit. *Serapion quidam erat apud nos fidelis senex, qui diu quidem inculpate vixerat; in persequutione verò ceciderat. Hic sæpenumero recipi petierat, verum nemo illi attenderat. In morbo autem constitutus, totum triduum mutus, & sensuum facultate destitutus mansit. Pòst ubi quarto die nonnihil convaluisset, nepoti ex filia ad se vocato dixit: Quousque ò fili, detinetis me? Obsecro properate, & me velociter absoluite. Voca ad me aliquem ex presbyteris, quibus dictis iterum obmutuit. Cucurrit puer ad presbyterum. Erat autem nox: presbyter ægrotabat, ideoque ire cum puero non poterat. Quoniã verò mandaveram, morituros si petant, & maxime si etiam antea suppliciter petierunt, admitti debere, ut spe bona fulti migrent, parum Eucharistiæ puero dedit, iussitque ut id infunderet, & in os senis instillaret. Puer redit adferens Eucharistiam. Cum autem è vicino esset, antequàm ingrederetur, rursus Serapion: Venis, inquit, fili? Presbyter quidem venire non potest: tu verò confestim facito, quod ille præcepit, meque dimitte. Infudit puer, ac simul ori senis instillavit: Qui cum parum gustasset, mox spiritum reddidit.*

Et hæc quidem de reparatione, refectione, & restauratione sacrosanctarum Catholicarum Ecclesiarum dixisse sufficit, ad gloriam & honorem Dei Optimi Maximi, gloriosissimæ semper benedictæ & intactæ Virginis, & Matris Mariæ, omniumque Sanctorum ordinum, quorum favore & beneficio hos nostros labores absolvimus anno 1573. professionis nostræ publicæ decimo octavo, cum præcedentibus annis templa divino Numini dicata, à sceleratis & infamibus hæreticis, plus quam Barbarica rabie, conculcatis omnibus sacris, essent spoliata, diruta, eversa, & fœdis incendiis vastata; reprimente nihilominus eorum conatus, Clementiss. Princip. nostro Phil. Hispan. Rege Cathol. eiusque fortissimo Vicario & Locumtenente Ferdin. Duce Albano, per quod ædificium quod construere nisus est diabolus, statim destruere dignatus est Christus, quem supplici devotione oramus, ut omnibus Regibus & Principibus Christianis eandẽ animi fortitudinem & pietatem ad debellandos sanctissimi Nominis sui hostes concedat. Etenim cum à Præsulibus Ecclesiarum, & Principibus provinciarum, in istiusmodi homines remissius agitur: egrediuntur de caveis suis vulpes nequissimæ, & prætenta specie pietatis, seducendoque supplices, vineam Domini Sabaoth tanto gravius quanto liberius demoliuntur. Cum autem adversus eos igne Dei fidelium zelus succenditur: in suis foveis delitescunt, minusque sunt noxij, licet occultum spargendo virus nocere non desinant.

FINIS.

INDEX OMNIVM ET SINGVLORVM
Capitum quæ hoc tractatu de reparandis Ecclesiis continentur.

PETRI

PETRI PECKII I. C.

TRACTATUS DE

AMORTIZATIONE BONORUM,

A PRINCIPE IMPETRANDA.

In quo præcipuè de Statutis prohibentibus rerum immobilium alienationes in Eccles. & cottidianis circa eadem occurrentibus controversiis ac affinibus abundè exactissimeque disseritur.

SERENISS.^MO. PRINCIPI

ALEXANDRO FARNESIO,

Parmæ atque Placentiæ Principi, Provinciarumque inferioris Germaniæ Gubernatori, Domino suo Clementissimo

P. PECKIUS I.C. S.D.

MAgna tua in me beneficia extant, Serenissime Princeps, quibus etsi dignum nihil referri à me intelligam: volui tamen gratitudinis meæ testificationem aliquam Tuæ Celsitudini exhibere. Itaque lucubrationes istas de Amortizatione à Principe impetranda, eidem Celsit. T. dedicandas, tuoque immortali nomine consecrandas esse existimavi, quas, præterquam ut Reip. pro modulo meo commodarem, eò sanè lubentiùs, alacriusque suscepi, quo tot calamitatum, quibus miserrima illa civitas Lovaniensis (in qua tunc agebam) usque adhuc oppressa iacuit, cogitationem ab animo meo amoverem, ingratumque otium, ac tædium requiescendi fallerem. Non quin sciam Celsit. T. bellicis, atque maioribus negotiis intentam, istiusmodi studiorum lectioni vacare non posse: sed quod existimo, depulsis harum tempestatum tenebris, & boni Dei gratia, pace restituta, ab illarum rerum cognitione alienam non fore, quas Principem virum intelligere & utile & gloriosum est. Namurci, XV. Kalend. Augusti, M. D. LXXXII.

TRACTATVS DE AMORTIZATIONE BONORUM, PETRI PECKII I. C. CLARISSIMI.

CAPUT PRIMUM.

Amortizatio quid sit.

SVMMARIVM.

1. *Amortizationem non rectè P. Iacobus adiuvationem vocat.*

PEtrus Belluga Hispanus, *in speculo Principis*, *rub.* 14. amortizationem translationẽ appellat, jussu principis in manum mortuam factam. Benedictus Curtius *in lib. de arrestis amorum in principio l.* 7. remissionem juris. Carolus Molin. *ad Consuetud. Paris parte* 1. §. 41. *n.* 67. *&* 68. eandem sententiam sequutus, amortizationem, licentiam bona immobilia per manum mortuam retinendi, & in perpetuũ possidendi, sive renunciationem juris cogendi eam ad transferendum in idoneum manum, dici posse existimat: neque huic absimile est, quod *ad Consuet. Borbon.* §. 25. *&* 479. jus morticinij eam vocat Papo. Et omnes quidem multò rectiùs, quàm Petrus Iacobi, qui *in sua praxi. tit. de causis ex quib. vasal. deb. amit. feud. cap. de acqui. ab Eccl.* §. *item adquirit legitimè*, hoc verbo amortizationis, veluti turpi repudiato, adiuvationem potiùs nominandam esse arbitratur, quam scilicet per eam Ecclesia iuvetur, id quod nimis vagum ac generale est.

CAPUT II.

Quæ sit manus mortua.

SVMMARIVM.

1. *Manus mortua variè dicitur.*

TAmetsi manus mortua variè dicatur, *quod ex Chassana. ad tit. des mains mortes, satis liquet*: in proposita tamen materia, Ecclesiam, civitatem, collegium, sive aliquid quodcumque corpus vel Ecclesiasticum, vel sæculare, quod bonorum capax est, manum mortuam vulgò appellamus. Nam sicut semel mortuus, denuò non moritur, itaque quoque corpus eiusmodi, etiamsi omnes personæ, ex quibus constat, rebus humanis eximantur, & mutentur, immutatũ permanet. *l. proponebatur. ff. de jud. l. sicut* §. *in decurionib. ff. quod cuiusque univers. nomine. c. quoniam Abbas, de offic. deleg. Molin. ad* §. 41. *num.* 56. Mihi quidem sanè visum semper fuit, ideò manum mortuam dici, quòd quemadmodum morientis hominis manus, id quod comprehendit, firmissimè conclusum tenet, neque facile remittit: sic etiam, quicquid Ecclesia, seu corpus istiusmodi semel adquirit, & in manum, hoc est, in potestatem suam accipit, *ut ad ordin. reg. tom.* 1. *tit. de lit. obligat. art.* 5. *glos.* 5. *ait Rebuf.* non nisi magna cum difficultate & solemnitate, in commune hominum commercium post deinde remittit, sed accumulando conservat. *c. sine exceptione* 2. *q.* 2. *de toto tit. de reb. Eccles. non alien.*

CAPUT III.

Amortizatio unde dicatur.

SVMMARIVM.

1. *Mortua quæ dicantur.*

QUemadmodum lis mortua dicitur, quæ in disceptatione judiciali esse desiit. *l. cum lite ff. jud. solut.* monachus mortuus, qui communi hominum consuetudini exemptus est. *l. fin. C. de episc. & cleric.* §. *secundum. in Aut. de nupt.* excommunicatus & deportatus mortuus, quia à cœtu & frequentia hominum excluditur, *c. plerumque* 12. *quæst.* 3. §. *adhortatio, in Authent. de nupt.* exhæredatus mortuus; qui inter hæredes amplius non est. *Speculat. in tit. de fer.* §. 1. ab hostibus captus, quia inter cives esse non potest, *l. cùm status.* §. *si ambo. ff. de donat. cau. mor.* Eodem quoque modo eam rem mortuam non absurdè dici existimo, quæ amplius de una manu in alteram manum viventium non transit, sed communi hominum commercio eximitur: cuiusmodi sũt hęc bona, quę dicimus amortizata. Nam & in simili Accurs. *ad l. quod autẽ ad verb. mortua. ff. de dona. in virum & uxor.* id mortuum dici putat, ex quo nemo fit locupletior, & è contrà *in Aut. de man. dat. princip.* vivere dicuntur prædia, ex quibus homo

homo vivit, hoc est, alimenta percipit. Et quemadmodum (*hom. 2.in 1.cap.Matth.teste Chrysost.*) is qui ad eum modum vitam suam instituit, ut non jam in carne, sed in spiritu esse videatur, membra sua, quæ ex quatuor elementorum generationibus concepit, mortificare dicitur, & sicuti ea caro vita privatur, quam à corpore ægri chirurgus, ut noxiam, resecat: ita quoque ea bona immobilia, quæ principis auctoritate in manum mortuam transferuntur, & per hoc hominum commercio, & alienationis conditione eximuntur, ducta à Gallis voce, amortizari vulgò dicimus.

CAPUT IV.

Quæ sit causa amortizationis, & ubi observetur.

SUMMARIUM.

1. *Clausula literis regiis inseri solita.*

1. Ecclesiis, Collegiis, cæterisque corporibus quæ manus mortuæ appellantur, per amortizationem adversus leges principis, bonorum immobilium acquisitione illis interdicentibus succurritur, earumque est veluti solutio, & laxamentum. Eiusmodi autem leges jam inde à multis sæculis in Italia, locisque aliis Romano imperio subditis viguisse, cùm D. Hieronymus *in Epistola ad Nepotianum*, tum D. Ambros. *epist.31.l.5. epistolarum* evidenter ostendunt. In Hispaniis quoque receptas esse, Petrus Belluga *d.rubr.14.* testis est, & sub Regibus Aragoniæ initium sumpsisse videntur. Per universam Galliam nihil illis usitatius esse, Faber *ad l.quoties C.de rei vendic.* Papo *d.§.25.& 479.* Masuer.*in tit.de loca.& cond.* referunt. Idq; ab omni ævo (*inquit Guilielmus Benedicti ad cap. Raynutius, ad verb. & uxorem, num.3. & 4. de testam.*) adeò quidem, ut in literis regiis, tam in possessorio, quàm in petitorio judicio, super rebus immobilibus acquisitis Ecclesiæ concessis, semper penè hæc clausula in calce subnectatur, (proviso quod habita possessione pacifica, teneatur eas infra annum, & diem extra manum suam ponere, & in personam capacem trausferre, aut censensum Regis obtinere.) In Belgio nostro per Burgundos Principes latæ, fuerunt, easque Carolus V. Imperator amplificavit, confirmavitque.

CAPUT V.

Amortizatio an juri communi sit consentanea.

SUMMARIUM.

1. *Intellectus l.1. C. de sacros. Eccles.*
2. *Intellectus l.sacra loca, ff. de rer. divis.*
3. *Ecclesia sine consensu Principis, quibus casibus jure communi non adquirit.*
4. *Franciscani bonorum immobilium ne volente quidem Principe, sunt capaces.*

Postulandæ Amortizationis necessitatem, longè largèque à jure communi dissidere, prorsus non dubito: sicut de rebus per testamentum Ecclesiæ, collegio, xenodochio, monasterio, & in universum, cuicumque manui mortuæ relictis sive de ijs, quæ successionis, donationis, venditionis, alio quocunque titulo, in corpora huiusmodi transferuntur, agatur. Magnus enim ille Constantinus, qui tot opibus Ecclesiam amplificavit, tot egregiis muneribus & trophæis auxit, tot honoribus & cæremoniis ornavit, unicuique licentiam dedit, sanctissimo, catholico, venerabilique Concilio, bonorum quod optaret, relinquere, neque cassa judicia eius esse. *l.1.C. de sacros. Eccles.* Et licet nonnulli per catholicum, venerabileque Concilium, Synodum tantùm intelligi posse existiment, inter quos etiam Alciatus est: crebriore tamen interpretatione, de quocunque Ecclesiastico collegio acceptum est. Eaque interpretatio Iustiniani Principis constitutioni consentanea est, qui inquit: *Si quis in nomine magni Dei, & Servatoris nostri Iesu Christi, hereditatem, aut legatum Ecclesia reliquerit, jubemus, ut eius loci Ecclesia, in qua testator domicilium habuit, relictum capiat. §.si quis, in Authen. de Ecclesia tit.* Tum verò, etsi monasticam religionem professi, à successione parentum, hodie ubique ferè, moribus populorum, excludantur, eaque bona illis deferuntur, qui ab intestato illis alioquin essent successuri. *Masuer. titul. de success. versic. item per consuet. Chass. ad consuetud. Burgund. tit. des successions. §.14. Io. Imbertus in suo Enchiridio, ad verb. monachus.* Leges tamen Romanæ, & monachos, & monasteria admiserunt, *c.in præsentia, de prob. Auth. ingress. C.de sacr. Eccles. l. Deo nobis. C.de epis.& cleri.* eaq; donationum rerum, tam mobilium, quàm immobilium capacia esse voluerunt. *c.sancimus C.de dona. l.si quis ad declinandam C.de epis.& cler. c.1. de immun. Eccles. l.6.* quin & domos, fundos, territoria, totasque hæreticorum provincias Ecclesiæ adiunxerunt. *l.Arriani. C. de hæred.& Manich.d.Auth.de Eccl. tit.* id quod eiusdem Constantini donatio, à Ludovico, aliisque Romanis Principibus confirmata, manifestè demonstrat.

Quæ cùm ita sint, nescio quid illis in mentem venerit, qui ideò amortizationem juri communi conformem esse asseruerunt, quod Ulpianus, aliique veteres, locum publicum, non aliter sacrum fieri responderunt, quàm cùm Princeps eum dedicavit, vel dedicandi potestatem dedit. *l.sacra loca ff.de rer. divis. l.ultima. ff.ut in possess. legat.* Nam cùm res sacræ nec per quoslibet, nec quibuslibet, sed selectis verbis authoritate publica, & ritu quodam singulari

singulari adhibito fiant: *ut libro 2. de legib. scripsit Cicero, & in §. sacra res Instit. de rerum divis. ostendit Iustinianus:* & cum loci publici mutatio ad statum publicum pertineat, id quod ex aedilitiis edictis satis apparet, ac denique, cùm res semel Deo dicatae, ad usus humanos deinde transferri non possunt, *cap. semel. de regul. jur. in 6.* longè alia est ratio, ob quam lex scripta eo casu consensum Principis requirit, quo locus publicus consecratur, eo vero casu non requirit, quo bona immobilia, atque profana, & temporaria, in Ecclesiam transferuntur: maximè cum eorundem bonorum, neque tam difficilis, neque tam rara est alienatio, quàm sacrorum, & cum onere suo ad Ecclesiam transeant. *c. tributum 23. quaest. 8.* & indictiones, collectasque, ob necessitatem publicam iniunctas saepissimè ferunt. *l. ad instructionem & l. jubemus. C. de sacros. Eccles.*

3. † Sunt tamen nonnulli casus in quibus absque consensu Principis, etiam jure communi nihil acquirit Ecclesiae. Nam si quis rem emphyteuticam, à Principe acceptam, in Ecclesiam transferri velit, sine consensu eius non potest, *Panorm. in c. potuit, num. 10. de loca. & conduc.* & Vasallus de feudo, neque ad utilitatem Ecclesiae, neque ad commodum alterius inconsulto Principe testari potest. *c. 1. de prohibit. seu alien. cap. 1. de aliena. feud. glo. in l. fin. C. de jure emphyteutico.*

4. † De ijs autem, qui Beati Francisci arctiorem religionem professi sunt, expeditum est: quod non volenti quidem Principi immobilium bonorum capaces existunt, *Cle. cupientes, de poenis. Cle. exivit, de verbo signifi.*

CAPUT VI.

Necessitas postulandae amortizationis, an libertati Ecclesiae adversetur.

SUMMARIUM.

1. *Constitutio Caroli II. Siculi & aliorum de amortizatione.*
2. *Bonifacij VIII. constitutiones an rectè in Gallia non receptae.*
3. *Ecclesiasticorum opera regiones cultae.*
4. *Amortizationis ratio.*

PEriculosum ea de re judicium est, quae vel libertatem Ecclesiae (cui omnes bonos favere aequum est) vel religionem, pietatem, potestatemque Principis (cui omnes subditos reverenter obedire, divina lege mandatum est) attingit, atque delibat. Ideoque tametsi ad modum confidenter Petrus Iacobi *in sua praxi. tit. ex quib. cap. vas. feud. amitt.* eos qui istiusmodi constitutiones edunt, qui constituentibus consilium dant, qui ad confessiones eorum audiendas assumpti à talibus legibus non deterrent, excommunicationis, alijsque poenis, adversus vineatores Ecclesiasticae libertatis editis subjici, & ad reparationem damni illati obligari, astruat. *Auth. cassa & irrita. C. de sacros. Eccl. c. noverunt. de sent. excom.* Ioannes tamen Bressianus *ad consuet. Avernia, c. 21. §. 14. in princ.* alijque nonnulli mitius, modestiusque loquuti, non multum sibi eas constitutiones placere tantummodò fatentur. Nam si libertatem eiusmodi violant, qui ea quae vel jure communi, vel jure privilegiario, & speciali competunt, Ecclesiae Ecclesiasticisque hominibus detrahunt, *quod ad lib. 1. C. de sum. Trinita. asserit Fulgos. & sequitur Lapus alleg. 92.* si emptio, permutatio, donatio, aliaque rerum adquirendarum genera, omnibus omninò, quibus nominatim interdictum non est, jure communi permittatur: si in dubio ea interpretatio, opinioque sequenda est, quae religioni favet, *l. sunt personae ff. de religio. & fune.* si denique libertas, est facultas faciendi, quod cuique placet, nisi lege prohibeatur. *l. libert. ff. de stat. homin.* certè constitutiones rerum immobilium adquisitionem avertentes, defendi posse non videntur, *id quod ad c. perpendimus de senten. excom. Card. & ad l. filiusfa. §. divi. ff. de legat. 1. Bart. & Iason sensisse comperio.* forsitan haec est causa quod *(ut ad const. incip. praedecessorum nostrorum par. 3. col. 1. refert. Mat. de Afflic.)* Carolus II. Siciliae Rex, similem legem revocavit, satisque esse arbitratus est, si bona immobilia cum onere suo ad Ecclesiam transirent. *l. fin. C. de exact. trib.* quodque tam Bonifacius VIII. quam Fredericus II. & Carolus IV. omnem istiusmodi altercationem abrumpere volentes, eas constitutiones, veluti cum libertate Ecclesiae pugnantes, reiecerunt, quibus Ecclesia, vel ab emptione & acquisitione bonorum abstinere, vel semel justè accepta, extra manum suam ponere iubetur. *in quod, tam ex c. 1. & c. fin. de immunit. Eccl. lib. 6. quàm ex eorundem Imperatorum confirmatione. tomo 3. Consilio. sub finem Constantien. Concilij subiecta, liquidò apparet.* Et quod *lib. 4. c. 6. Instit. Forensium* refert Imbertus, eius Bonifacij constitutiones in Galliis receptas non esse, exigui momenti est, nisi vel omnem auctoritatem Pontificiam, vel tandem quoque, Christum ipsum à Gallia excludere velimus. Novissimè quoque Concil. Trident. talium rerum possessiones *sess. 25. tit. de reg. c. 3.* confirmatae esse videntur.

Audacter tamen, in contrariam opinionem ingens interpretum numerus conspirat: alij, quia princeps (cuius imperio, & omnes & omnia à mundi ultima origine, subdita erant) legem, rebus suis, sibi placentem imponere potest. *l. in traditionis. ff. de pact. l. in re. C mandat.* alij, quia sicut propriis agris sitientibus alienos irrigare durum, & penè inhumanum est. *l. praeses. C. de servit.* ita laicos in rebus temporalibus clericis praeferri aequum est: alij, quia non odio Ecclesia inducta est eiusmodi con-

constitutio, sed bono publico, ne maiori rerum immobilium parte ad Eccles. translata: laici soli publicis oneribus ferendis satis non sint; alij, quia & lex ista rem sibi subiectam respicit, & personam subditi sui, ad contrahendum obligandumque sese Ecclesiæ inhabilem efficit: alij, quia Ecclesiæ nihil detrahitur, sed solùm adquirere prohibetur, vel *ut ad d. Aut. Cassan. num.4. ait Alciat.* non hoc est, Ecclesiæ jura diminuere, sed nolle laicos, sua illi communicare: alij, quia Ecclesia non læditur in quæsitis, sed certam formam accipit in quærendis: alij, quia secularium Principum interest plurimum, ne translatis in Ecclesiam bonis, & confiscationum, & laudimiorum, & aliorum plurium dominicalium emolumenta amittant: alij denique, quia voluntas testatoris pacificentis, legem ferentis, & statuentis adæquantur. *l. fin. C. de fideiuss.* Igitur, sicut in certum genus hominum prohibita alicuius rei alienatio, & translatio, vel à testatore, vel ex pacto facta, jure defenditur. *d. §. Divi. l. fin. C. de reb. alien. non alien. l. si ita quis. de verb. obligat.* ita quoque & lege, & statuto prohiberi potest. *l. fin. C. de fund. limitroph. l. fin. C. ff. de fun. rei pat. Et ita demum Barbat. consf. 30. l. 4. Signorol. consf. 21. Masuer. tit. de locat. Faber ad d. l. quoties, Archid. ad c. Romana, de appellat. in 6. Lucas de Penna, ad l. jubemus, Cod. de navib. non excus. l. 11. Iason ad l. fin. C. de jure emphyt. Bartol. ad l. fin. C. de pac. & consf. incip. quidem Cola Pauli. Bald. ad c. quæ in Ecclesiarum. & constitut. Franc. Mignon. ti. des sengneuriez art. 37. num. 3. & 4. Alciat. ad d. Auth. Cassa. & Imbertus in enchridio, ad verb. monachus, omnes unanimiter statuerunt.*

Cæterum, quemadmodum rationes istæ neque Panormitano *consf. 26. 62. & 63. & ad c. relatum, de testament.* neque Felyno, *ad c. quæ in Ecclesiarum, de constit.* neque Frederico, *consf. 86.* neque Angelo, *ad d. §. Divi.* neque Ioan. Andreæ, *ad d. c. fin.* neque Chassanæo *ad consu. Burgund. ti. des mains mortes §. 10. n. 49. & 50.* neque Nicolao Everardi *consf. 239. col. ult.* imò ne Bartholo quidem sibi contrario, *ad l. fin. C. de sacros. Eccl. & ad l. fin. C. de exacto.* placuisse video: ita apud me quoque, non multum ponderis ac momenti habent, qui sciam, sententiarum pondere ac veritate, non opinantium numero, in rebus controversis dijudicandis utendum esse. Quam enim legem mihi adferunt, qua omnium rerum dominia solius Principis, non etiam privatorum hominum, ab ipsa origine fuisse ostendant, cum populo Hæbræo dictum sit, quicquid calcaverit pes tuus tuum erit? longeque eo dicto antiquior sit privata cuiusque possessio? Quis ignorat, etiam sacerdotum bona à quo tempore illi esse cœperunt, & suis legibus stetisse, & sua libertate usa esse? Cur ad originem tantoperè refugiunt, à qua toties ultrò posterioribus suis legibus recesserunt Principes? Cur potestatem eorum tam vehementer urgent: qui summa veneratione, religioneque ducti, non tantum ea usi non sunt, sed etiam cuiuscunque generis, bonorum acquisitionem, Ecclesiæ, & liberè permiserunt, & liberaliter adiecerunt? Cur bonum publicum adeò extollunt, quasi non æquè in multorum pauperum (quos magno numero alit Ecclesia) sustentatione, quam in multorum sæcularium hominum tenaci sæpè opulentia illud consistat? Ponam illis ob oculos exercitus mendicantium, ad fores monasteriorum singulis diebus stipem accipientes, & magno gaudio refectos. Quàm nulla verò vel exigua sit earum eleëmosynarum comparatio cum his, quas ab illis pauperes accipiunt, qui nunc (proh dolor) Ecclesiæ bona pernicioso exemplo involarunt, sibique tanquam propria & avita adscripserunt, testis est Gallia, testis Anglia, tristior testis infœlix hoc nostrum Belgium, in quibus olim maiores nostri, amplificandis Ecclesiis, eorùmque proventibus, intenti, verè commune bonum, hoc est, pacem, & tranquillitatem publicam, fidei unitatem, & concordiam, fructuũ ubertatem, commerciorum abundantiam, & omnium denique rerum prosperitatem Magni Dei beneficio obtinuerunt. Tùm, *cum Felyno ad d. cap. Ecclesia. col. 32.* respondeo, frustrà & honestate, & utilitate legis disceptari, si potestas legis ferendæ non subest. Iam verò quis unquam, ante leges huiusmodi latas, Ecclesiam, monasteria, & collegia, omnium rerum immobilium possessiones ad se traxisse vidit. 3.
Non me fugit, magnam partem agrorum illis accessisse, sed magis propria opera quam aliorum dolo. Nam in myricis Brabantiæ, absque locis vastis, atque desertis, res ipsa indicat, quantum agrorum, labore, sudoreque suo, primi coluerint, & quot terras, quæ steriles semper ac incultæ iacuissent, ad frugem reduxerint: eaque in re non tantùm non damno aliquo laicos homines affecerunt, sed & insertiam eorum supplentes hoc beneficij in eos posuerunt, ut easdem illas terras, successivis temporibus, vel feudi, vel emphyteusis, vel locationis, & conductionis titulo ab Ecclesia possidere potuerint. Sed quod feceris ingrato bene? Si tam ingens periculum est ne sola Ecclesia omnia bona sibi uni accumulet: cur non ab ijs quoque sibi metuunt, & non hos etiam à plurimum bonorum coacervatione reijciunt, quibus sacra illa auri fames adeo altè præcordia insedit, ut præter vicinorum agrorum coëmptionem, nihil cogitent diu, nihil noctu somnient, qui nihil quod vænum effertur, non ilicò sibi comparant, & totos penè pagos possident? Agros alienos irrigant, qui id quod suũ est, munificè alijs concedunt. *d. l. præses.* id quod eos facere nemo rectè dixerit, qui rerum suarũ æstimationem, pretiumque recipiunt. Et cum in tanta rerum immobiliũ copia, & multitudine, nunquam & emptores & venditores desint,

desint, si etiam pecunia non desideretur: injuriam certe inde sentire dicuntur, quod pars aliqua earum rerum ad Ecclesiam perveniat, eò magis, quod agri magna etiam parte negligantur, & deserti sint, dum eos colere, aut in emphyteusim accipere, laicos pertæsum est. Addo quod quo plures sunt emptores, eo facilius rerum pretium incalescit, & solent plerunque copiosa cœnobia auctius pretiũ, quam alij faciant, laicis venditoribus offerre. An hoc sæcularibus præjudicat? an potius exhaustos eorum sacculos irrigat, & refarcit? Omnino quoque concedendum puto, quod istiusmodi constitutio, odio Ecclesiæ incepta non est, cùm hoc sit à Christianorum Principum pietate nimis alienum. Sed, quoniam sola Ecclesia per eam excluditur, & ea potissima eius caussa extitit, ut Ecclesia non acquirat, *ut ad di. §.479. ait Papo*, certe, unde Ecclesia vulnus accipiat, non multùm interest. Et cùm (ut dictum est sæpius) res immobiles, unà cum suo onere ad Ecclesiam transeant. *d.l.fin.* multisque casibus parem cum laicis conditionem sustinent. *dict.l.ad instructionem, & l. jubemus*, nec verum, nec verisimile est, omnia Reipubl. gravamina, tuta Ecclesia, in laicos reclinari. Nam & in eorum potestate situm est, omnibus rebus immobilibus necdum ad Ecclesiã translatis, onus aliquod generaliter imponere, eoque modo affecta, tam ad Ecclesiam, quàm sæculares quoscunque transmittere. *Bartolus ad l. rescriptio. ff. de num. & honor. Felynus & Panormit. in dict. cap. Ecclesia.* Sane si tam avitæ pietatis, quam avitæ gentilitatis ac nobilitatis studiosi essemus, non dubium est, quin æquo hilarique animo ferremus, etiam cum aliquo nostro incommodo, Ecclesiam augeri, maioreque immunitate gaudere & perfrui. Præsertim, quod (*ut Genes.47.cap. memoria proditum est*) cùm Ioseph terram omnem Ægypti, & incolas Pharaoni procurasset esse tributarios: adeoque, ut quintam frugum suarum partem ei persolverent, solos sacerdotes inde exemit, eorumque terram, & possessiones liberas, atque immunes esse constituit. Quo jure ad hæc usque tempora Ægyptij utuntur, *ut gloss. in cap. quanquam, in verbo (divino) de censib. in sexto, scite ostendit.*

Et quoniam ea lex, quæ laicos certam rem speciatim clericis vænudare vetat, cum libertate Ecclesiastica pugnare dicitur *d. cap. 1. & c. fin.* non tantum cùm eam prohibitionem ad cuiuscunque generis res extendit, verum etiam, cum eam ad designata aliqua bona duntaxat restringit. *ut ad d.c. Ecclesia. col.33. vers. incip. limitatur tertio, ait Felynus*, certè omnis illa contrahendi, obligandi & transportandi inhabilitatio, cui opinionis istius tuitores insistunt, inanis & caduca est. Cumque eo jure gaudeat Ecclesia, ut liberè bona immobilia accipere, possidere, & tenere possit. Quid tandem energiæ, aut momenti habeat, quod aiunt, nihil Ecclesiæ detrahi, sed aliena tantùm illi non communicari. Quis Ecclesiæ nihil detrahi arbitratur, cui potestas acquirendi, quæ jure communi ei concessa est, discrimim adimitur. Quis æquus rerum æstimator, non in quæsitis illam offendi judicabit, cui hoc jus commune tot legibus quæsitum eripitur?

Iura confiscationum, in his bonis, fisco Regio adimi, neque semper verum est, *ut ex d. l. iubemus. apparet*, neque ipsi Regi aut Principi injuriosum videri debet, ut nec jura frequentia Laudimiorum, cæterorumque, fructuum similium, quæ ad augendum illius ærarium pertinent. Non enim hoc olim Principes veterum deterruit, quò minùs illam quarumcunque rerum acquirendarum libertatem Ecclesiæ concederent. Confiscationes veluti tristes, & lucra dominicalia, tametsi dulcia & adblandientia, contemnere, quam ea ratione, ordinem Ecclesiasticum à commercio (ad quod vel infimus quisque laicus admittitur) arcere maluerunt. Non enim erant nescij, opulenta illa monasteria in subita egestate, & hostium insultibus, quanto essent subsidio, quamque non invitè thesauros suos sibi mutuarent, & absque usura concrederent.

A pacto, voluntateque defuncti ad legem seu statutum, argumentum duci non ignoro, sed diversitatem rationis, diversitatem juris inducere scio, *l. adigere. ff. de jur. patron.* Nam qui paciscitur & testatur, rebus suis legem, quam vult, absque legitimo alterius præjudicio, præscribit. *d.l. in re.* Atqui is Princeps, qui eiusmodi legem, aut statutum edit, sine gravi offensione Ecclesiæ id non facit. Ea autem fuit maiorum nostrorum sententia, ut neque directè, neque indirectè, neque quocunque alio quæsito colore, libertatem illam attentandam, aut imminuendam esse paterentur. Ideo quemadmodum Ecclesiam gravari noluerunt: ita quoque neque colonis eorum onus aliquod imponi permiserunt. *Bartol. ad l.1. in fin. C. de his quæ pæn.* Neque tanto præjudicio Ecclesiæ esse potuit, paucorum testatorum prohibitio, ut universalis, & indistincta ista Principis interdictio, quæ non tantùm pauca quædam immobilia, quæ defuncti in eam transferri voluerunt, illi non addit, sed omnium omnino immobilium bonorum incapacem constituit. Denique quod existimat iniquum non esse, bona immobilia, quę sine certis solennitatibus manum Ecclesiæ non exeunt, sine simili solennitate, quæ in eo consistit, ut requiratur Principis consensus, ad manum illius non pervenire, ut quod quisque juris in altero statuit, eodem quoque ipse utatur, *l. 1. ff. quod quisque. jur.* vix eget responsione. Etenim regula illa perpetua non est. Nam pupillus ad acquirendum non indiget tutoris auctoritate, aut Prætoris decreto. *l. pupillus. ff. de acquir. rerum domini. §. pupillus. Instit. de inutil. stipul. l. neque. C. de contrahen. stipulat.* At econtrario, si cui quin pupillus,

pupillus, sine tutore, aut decreto promiserit, aut sese ulli verbo allegaverit obnoxium, nullo jure consistet obligatio. *§. nunc videamus. Instit. quib. alie. non licet. §. 1. Instit. de auto. tuto.* Et multa Ecclesiis, jure speciali concessa esse, quæ à communibus regulis exempta sint, luculenter *in tract. de pia causa* ostendit Tiraquellus.

4 † Non dixi prædictam constitutionem Ecclesiasticæ libertati derogare, sed dixi rationes superius pensitatas, mihi non satisfacere. Nam cùm catholicus Princeps semper præsumatur justè & piè moveri. *Glos. ad l. relegati. ff. de pœn. Curt. senior. cons. 49. Dd. ad l. fin. C. si contra jus, vel utili. publ.* & quia illius constitutio, subditis eius semper, in dubio, sancta, rectaque videri debet. *Nicol. Everar. cons. 231. num. 7.* Existimo aliam rationem suffuisse; qualem Hieronymus *ad Nepotianum scribens*, modestiæ causa olim suppressit. Ambrosius verò in *epistola 31. ad Valentinianum Imperatorem l. 5.* satis expressit, vel qualem usus rerum magister, ipsaque experientia quotidie ostendit, verba Hieronymi sunt: *Pudet dicere, sacerdotes idolorum, mimi, aurigæ, scorta, hæreditates capiunt, solis clericis, & monachis hoc lege prohibetur, non à persequutoribus, sed à principibus Christianis, nec de lege conqueror; sed doleo cùr meruerimus hanc legem.* Ambrosius verò privata successionis emolumenta clericis denegari, non conqueritur. *Non enim putamus* (inquit) *injuriam, quoniam dispendium non dolemus. Scribuntur testamenta templorum ministris, nullus excipitur profanus, nullus ultimæ conditionis, nullus prodigus verecundiæ, soli ex omnibus clero jus commune clauditur, à quo solo pro omnibus, votum commune suscipitur, officium commune defertur. Postea verò subnectit hæc verba: sola sublata sunt prædia, quia non religiosè utebantur iis, quæ religionis jure defenderent.* hæc ille. Notum est enim Ecclesiam, in hos usus tantum, facultates suas olim habuisse, ut prima pars daretur episcopo, qui peregrinos inopes hospitio exciperet, secunda alendis clericis impenderetur, tertia pauperibus, quarta certis tectis templorum. Quæ distribuendi ratio, si modestè, sanctèque servata fuisset, si non plerique, in omne genus luxus, exclusis pauperibus, thesauros Ecclesiæ profudissent, opibusque illius inutiliter essent abusi, fortè neque tot hostes hodie pateretur Ecclesia, neque hujusmodi legibus divitiæ, possessionesque illius essent circumscriptæ. Abusus enim clericorum Principes sæculi corrigere posse, *in principio nucbredij sui* docet Imbertus, quos ego à summo Pontifice, cæterisque Ecclesiæ Præsulibus reprimi malim.

Quoniam verò de istiusmodi abusu mihi non satis constare video, eam potius caussam esse dixerim, quod constitutio eiusmodi ab ipsa Ecclesia & Ecclesiasticis proceribus probata; & admissa est, rogantèque eam Principe, à tot annis, propalam & publicè in usum recepta. Non quod in aliquibus locis, ab initio contradictionem aliquam passa non sit, ut *d. §. 479. in initio respondit Papo*; sed quod ab ea contradictione totus clerus postea recessit; & tam longa annorum serie, amortizationem bonorum adquisitorum petiit. Id quod & Petrum Bellugam *d. cap. 1. num. 37.* dixisse comperio, & ad excusationem Principis multum confert, *argum. inter corporalia, de transl. Episc. glos. in c. 1. de postul. prælat. in 6. & in c. aqua, de celebrat. miss.* & ad probandam eius consensus perennitatem mirificè facit. Deinde cùm nemo suum jactare præsumatur, *l. cum de indebito. ff. de probat.* dubium non est, quin aliquid fuerit, tametsi nos lateat, per quod ad consentiendum clerus inductus sit.

Synodus autem Tridentina, *d. sess. 25. c. 3.* cum his etiam non pugnat, neque legem amortizationis, seu prohibitionem acquirendarum rerum immobilium damnat, sed monasteriis, quæ ex instituto ordinis, immobilia habere antea non potuerunt, ea quæ nunc habent, possidere permittit. Quod de ijs bonis immobilibus accipi potest, quæ vel rectè à Principe amortizata sunt, vel ante legem, à amortizatione latam, pervenerunt ad Ecclesiam, vel sub dominio temporali Ecclesiæ sita fuerunt. Alioqui enim si adversus constitutionem eiusmodi voluisset Synodus constituere, non monasteriorum tantum, sed & Ecclesiarum quarumcumque, & collegiorum aliquam fecisset mentionem proculdubio. Nihilominus, quoniam in hac materia, absque periculo animæ vix afferri quidquam potest, *Angel. consil. 48. Felyn. d. vers. limitatur tertio,* & quoniam Concil. Trident. summo Pontifici reservata est: tam in his, quam in omnibus prædictis, sanctæ sedis Apostolicæ judicio, reverenter me subijcio; Vide tamen ea quæ *inferius capite decimo* sum dicturus.

CAPUT VII.

An clerus tuta conscientia legem amortizationis fraudare possit.

SUMMARIUM.

1. *Natura qui obligantur.*
2. *Lex pœnalis an obstringat conscientiam.*

PRopositæ quæstionis decisio, ex justitia vel injustitia constitutionis, quia necessitas petendæ amortizat. indicitur, tota dependet. Nam si injusta sit constitutio, conscientias humanas non obstringit, ut nec aliæ quæcumque leges, quæ vel pietatem lædunt, vel à non habente potestatem legis ferendæ, latæ sunt. *c. non licet. 10. dist. l. fin. ff. de jurisd. omn. jud. Panorm. ad c. veniens 2. de sponsal.* Sin autem justa sit, & legitima, nihil dubium, quin etiam cōscientias nostras alliget. *c. qui resistit. 11. q. 3.*

glos. ad cap. fin. de constit. lib.6. Licet in foro conscientiæ, summi ac rigidi juris apices remitti solent. *Bald. ad l. penul. §. illo. C. de neceß. hæred. Iason ad l. si post. nu.7. C. de jur. & facti ignor.* Quia igitur, ex superiore capite, constitutionem illam, ex consensione Ecclesiæ, ac alijsque causis, à me inbidem relatis, justificari posse satis liquet: nullo pacto in eorum sententiam deducor, qui fraudari eam posse arbitratur. Et timeo, multi ut sint, qui sub velamento offensæ libertatis Ecclesiasticæ, quam altissimè animo suo inscripserunt, impunè sibi licere putent, tales leges circumvenire, & eò magis, quod rem ex contractu, qui ipso jure nullus sit, acceptam, tam diu in foro conscientiæ, tutò retineri posse existimant, donec ista nullitas, ipso judice pronunciante declaretur. *Panorm. ad c. quia plerique, de imm. Eccl. Rebuff. ad ordinat. Regias, tom.1. in proœm. num.44. vers. incip. ex quo infertur.* quodque lex, seu constitutio pœnalis, ante sententiam, conscientias subditorum non afficit. *Glos. ad c. fraternitas, 12. q.2. Dominic. à Soto l.1. de just. & jure. q.6. art.6.* pœnalis autem est, quæcumque actum, in contrarium factum, annullat. *Castren. & Bald. ad l. non dubium. C. de legib. Bart. ad l. turpia ff. de legat.1. Glos. & Doct. ad cap. cognoscentes, de constit.* Sed est error in utroque. Nam quod ad declarationem nullitatis usque, tutò rem, adversus legem acceptam, teneri posse asserunt: non aliter crediderim, quàm cùm ex omissione formæ alicuius, à lege, non omnimodo tamen aliter istiusmodi actui resistente introductæ, ea nullitas emergit: is verò, qui ex tali contractu accipit, fraudandi animum non habet. Nam & injustus error, aliquando pro titulo est. *l. Celsus ff. de usucap.* id quod *ad l. si post num.12. & 13.* non obscurè significat Iason, dum repetitis vicibus fraudem excludit; & non nisi ea exclusa, actum non servata legis forma initum, in foro conscientię sustinet. Quæ enim societas fraudi, & puræ conscientiæ? Quod commercium doli, & bonæ fidei? Quæ communio, contemptui legis & obedientiæ? Si conscientia ligat, quem natura ligat, *ut ad l.2. C. de vectigal. & commis. ait Bal.* natura *porrò* eos ligat, quos proprius consensus *ligat. l.1. ff. de pact.* quę temeritas est, libertatem fraudandæ legis illis permittere, qui à tot annis in legem consenserunt? Pœnalem quoque legem, ante sententiam latam, conscientias hominum primum obstringere, non ita accipio, quasi ante illam pronuntiatam, res resistente lege occupatas justè detineant invasores, id quod in furibus, raptoribus, & prædonibus, insignitè publiceque injustis dicere, insipientis est, sed quod ultro se offerre judici, crimen prodere, semetipsos in supplicium rapere, in foro conscientię non tenentur. Nam & hoc à natura hominis, quæ vitam tueri, quoad potest, semper enititur, abhorret, & à nullo sacerdote, ulli hominum peccatori, in foro pœnitentiæ umquam impositum. Et hoc est, quod, contrà quam Panormitanus, *ad c. canonum statuta*, de constit. multis argumentis dictus à Soto laborat ostendere.

Quemadmodum verò, maritus fraudem facere dicitur, qui cùm ipse rem aliquam, ab uxore, donationis titulo, habere non potest, filium suum, cui noverca donet, subornat. *l. uxor. l. si sponsus. ff. de dona. inter virum & uxor.* Et Prælatus, qui, ne res ex fructibus Ecclesiæ comparata, Ecclesiæ acquiratur, nomen amici sui, cum quo colludit, instrumento emptionis inscribi procurat. *Innoc. in c. cum in officiis. de testa. Bal. ad l. mancipia. C. si quis alteri, vel sibi*: ita quoque Ecclesia, collegium, seu monasterium, constitutioni eiusmodi, fraudem plerumque facit, cùm laicum aliquem sibi notum & fidelem supponit, qui pecunia quidem, & utilitate eius, sed suo nomine, fundos, agros, cæteraqne bona immobilia emit; empta verò, ex intervallo, posteaquam memoria eius emptionis jam diu est obliterata, & extincta, prædictæ Ecclesiæ, collegio, seu monasterio restituit. Quæ res manifestam de persona ad personam fraudem continet, *Bald. ad l. non dubium gl. & Doctor. ad l. fraus. ff. de legib. & ad c. fin. de regul. jur. in 6.* Et non obscurè *cons.290. incip. hæ quæstiones, & cons.66. incip. scribitur præclare num.8. l.2. à Barbatia.* reprobatur, qui *& cum Baldo ad dict. leg. non dubium, & in tract. de præstant. Cardinal. in 3. quæst.1. partis & cum Anchorano ad d. c. canonum, & cum Catelliano Cotta in memorabilibus ad verb. qualescumque secundo*, in simili respondet, quòd si cautum fuerit, ne magnates, in certo territorio, ulla prædia sibi comparent: curaret autem horum aliquis, surreptitium sui famuli, aut amici nomen tabulis inscribi, qui rem sibi falso prætextu emerit, & sic nomen suum accommodaverit: tum fraus, de persona ad personam intelligitur, atque illicita est, quod & Petrus Rat. *ad consuet. Pictonum, tit. de distinct. jurisd. art.16. ad verb. ou qui le sonne*, comprobat, & in plerisque juris locis videmus, quod, qui quidquam suo nomine acquirere non potest, nec liberorum quoque nomine possit. *l. qui in servitutem. l. quæritur. ff. de bonis libert.*

CAPUT VIII.

Hæres an rem immobilem Ecclesiæ legatam, tuta conscientia contra defuncti voluntatem retinere possit.

SUMMARIUM.

1. *Legata an ex minus solemni testamento debeantur.*
2. *Hæres fideicommisso gravatus ad restituendam hæreditatem spurio testatoris, an in foro animæ teneatur.*

Quoniam

QUoniam hæres, facto defuncti contraire, voluntatemque eius infringere non potest. *l. cum à matre. C. de rei vend. l. si ab eod. C. de neg. gest.* sed quemadmodum ex illius persona lucrum capit, ita quoque arbitrium eius sequi debet. *l. ex qua persona ff. de reg. jur.* rectè inferri videtur, quod rem immobilem, à defuncto Ecclesiæ legatam, absque ulla difficultate debeat præstare. Nam & in simili, respondit I.C. piè hæredem facere, si voluntatem testatoris, tametsi non solemnem, adimpleverit: *l. in testamento. ff. de fideicommiss. libertatib.* eamdemque etiam ex testamento irrito seu nullo probari posse. *l. fin. ff. de reb. eor.* Et magna constantia respondent plerique, legata in minus solemni testamento relicta, in judicio animæ, ab hærede solvenda esse. *Panormit. ad c. quia plerique de immunit. Eccles. & in c. 1. de restit. in integ. Ripa. & Alexand. ad. l. nemo potest. ff. de legat. 1. Innocent. ad c. quod sicut, de elect.* tum quod voluntatem defuncti exploratam habeat, tum etiam, quod ex tali testamento naturalis obligatio nata est. *leg. ultim. & ibi Bald. C. ad legem Falcid.* Quæ ratio fuit, quod ad Ammianum scriberet Plinius, se defunctorum voluntates, etiamsi jura deficerent, quasi perfectas defensurum. Quæ rationes mihi tamen non persuadent, ut assentiar. Nam & in non absimili specie respondit Didacus *in epit. 4. decret. 2. parte, cap. 8. numer. 9.* hæredem scriptum in foro animæ, ad restituendam hæreditatem filio spurio testatoris non teneri, etiamsi tacitam fidem, de ea restituenda, illi præstiterit, quod & Fortunatum à Garcia, *ad l. jurisgentium. §. prætor ait. ff. de pact.* prius voluisse affirmat. *& cum Bald. ad l. cum quis. C. de jur. & fact. ignoran. & ad Authent. ingressi. C. de sacrosanct. Eccles.* existimat Iason, quod hæreditas à defuncto, fratribus Minoribus, quos incapaces esse clarum est, relicta, per hæredes ab intestato succedentes, in foro conscientiæ tuto teneri potest. Nam cum lege permittente retineat, jureque suo utatur, quomodo peccare dici poterit? *capit. qui peccat. 23. quæst. 4. D. Anton. ad cap. novit, de judic.*

Regulariter quidem verum est, quod hæres contra factum defuncti venire non potest, sed hoc ita demum, nisi lex eam improbet voluntatem. *l. turpia ff. de legat. 1.* Eatenus enim voluntas testatoris pro lege est, quatenus cum lege non pugnat. *§. disponat. in Authen. de nupt.* sed sicut pactis privatorum jus publicum immutari non potest. *l. jus publicum ff. de pact. l. fin. ff. de suis & legit.* ita quoque ne leges, in testamento suo locum habeant, nemo potest efficere. *d. l. nemo.* Ideoque & hæres, facto defuncti legitimè contradicit, quotiescumque beneficio legis, seu statuti fraudare ipsum voluit *lege secunda, & ibi Doctor. Cod. si in fraud. patron. Tyraqu. de retractu. §. 1. glos. 9. n. 57.* Et quamvis piè fecerit, si voluntatem eius adimplet. *d. l. in testamento.* impiè tamen fecisse dici non potest, si recuset, neque ex tali testamento probari illam satis est, nisi etiam lex ei suffragetur. *Lodov. Roman. ad l. 1. num. 17. ff. de condic. indeb.* Tum verò *ad capit. cum esses, de testam.* multis argumentis docet Didacus, reprobandam esse eorum opinionem, qui hæredem, in foro animæ, ad servandam minus solennem defuncti voluntatem teneri arbitrantur, sed econverso existimat eum qui ex eiusmodi voluntate, bona illius possidet, judicio animæ obligari, ut ab intestato venientibus, illa restituat, nullaque retentionis exceptione se defendat. Et quamvis ista Didaci, de minus solenni voluntate defuncti sententia, plurimos habeat contradictores, dubiaque sit, & anceps, in hoc tamen casu, ubi etiam solenni & perfectæ voluntati testatoris lex resistit, illæsam hæredis conscientiam esse puto, quia legi, ex professo legatum impugnanti ac vetanti innititur. *glos. in cap. fin. de præscript.* adeoque ne naturaliter quidem ex eiusmodi voluntate tenetur. *argum. di. §. prætor ait.* nihil enim firmum & solidum subest, ex quo naturalis obligatio oriatur *Roman. ad d. l. 1.* quandoquidem & quæ contra jus fiunt, pro infectis habentur. *cap. quæ contra. de regul. juris.* Et propterea non sine caussa inter ea quæ in non solenni testamento capaci legantur, & inter ea, quæ solenni testamento incapaci relinquuntur, distinctionem ponit Bald. priore enim casu, *ad l. 1. C. de testam.* legatarium qui rem legatam minus solenni testamento consequi non potest, injustè eum posse clam furtimque subtrahere ait: quod tamen Didacus quoque putat esse falsissimum. Posteriore verò, *ad d. l. cum quis.* hæredem in conscientia ad præstandum legatum, non teneri, scripsit.

CAPUT IX.

An rei immobilis legatæ æstimationem hæres præstare debeat.

SUMMARIUM.

1. *Æstimatio rerum immobilium fratribus Minoribus relictarum an debeatur.*
2. *Clausula codicillaris, quæ vis.*
3. *Impossibilia videntur, quæ sine consensu Principis fieri non possunt.*
4. *Decertum irritans quam vim habet.*

GUilielmus Benedicti *ad cap. Raynutius. in verb. & uxorem. num. 2. de testam.* rei 1. immobilis, quæ Ecclesiæ, monasterio, collegio, seu manui mortuæ legata est æstimationem ab hærede præstandam esse, iudicat, eiusque sententia aperto Ulpiani responso confirmari videtur, qui cum id quod per fidei-

commissum alicui relinquitur, præstari non potest, æstimationem eius esse dandam pronunciavit *C. fideicommissa. §. si servo. vers. ex his apparet. ff. de legat.* 3. Et potissimum quidem, si testator eum, cui id legavit, habere non posse sciverit, veluti si non ignorans, alieno servo militiam requirit, (inquit) quam servum habere, neque moribus est receptum, neque legibus permissum. *l. super servis. C. qui milit. non poss. gl. in d. §. serub. ad verb. militia.* Quæ sententia, & Martiani, & Africani decisionibus est consentanea. Ille enim, quotiescumque quis vel propter corporis sui vitium, vel propter qualitatem relicti, vel propter quamcumque aliam probabilem causam, id quod sibi legatum est non potest habere, alius tamen habere posset, quanti so'et comparari, tantam æstimationem ait recepturum. *l. filiusfamilias §. si quid alicui ff. de legat.* 1. Iste vero si res, cuius commercium legatarius non habet, ei cui jus possidendi non est, per fideicommissum relinquitur, pretium debere putat. *l. sed si res, eod. tit.* Ad cuius responsi interpretationem. *n.* 10. Zasius, in forensi. sive extralimitando, hoc exemplo commonstrat. Qui quidem, etsi juxta quædam Alemaniæ statuta, in quibusdam locis, immobilia bona possidere non possit, adeoque eorum commercio sit privatus, eorum tamen æstimationem, si quæ eiusmodi sibi legata sint, habere debet, quomodo & Speculator *in tit. de locato, §. nunc aliqua.* & Faber *ad d. §. non solum. Instit. de legat.* & Bald. *in c. 1. de success. feud.* rei feudalis, atque emphyteuticæ æstimationem concedunt, etiam res ipsa licitè translata non fuerit.

Longè autem propiùs accedens Bartolus, *tam ad d. l. sed si, quam in tract. Minorita. lib. 1. cap.* 2. generaliter, ad præstandam æstimationem, hæredem compellit, quotiescumque legatarius rem sibi legatam, non propter suum delictum, sed propter qualitatem personæ suæ habere nequit. *l. apud Iulianum §. constat. & l. sequenti. ff. de legat. 1. Ioan. de Platea, ad dict. §. non solum.* Ideoque rerum immobiliũ fratribus Minoribus, manifestè eorũ incapacibus, *Clem. exivit, de verb. significat.* relictarum pretium voluit persolvi, quasi non acquisitionis, sed magis retentionis eorum bonorum sint incapaces, neque abs eorum æstimatione arceantur aliter, quàm si justam alimentorum rationem excedat, & cum instituto eorum discrepet, eiusdemque suæ operationis. *& D. Card. cons. 102. num. 2. & Bald. cons. 481. incip. quidam in suo testamento, in fin. lib. 5. sequaces, & assertores habet*, eoque magis, quod. *ut dicto loco, versic. ex quo patet.* Bartolus existimat, cùm simpliciter quid relinquitur, utique in causam licitam, legatum esse præsumitur. *d. Clem. exivi, §. ad hac*, ne quis alioquin eam viam ingressus esse videatur, per quam judicia sua subverterentur. *l. si miles. ff. de milit. testam.* Et hoc est, quod dictus quoque Martianus *in l. si quis inquilinos, ff. de lega.* 1. voluit, dum in constituenda, præstanda, aut neganda rei legatæ æstimatione verisimilem defuncti voluntatem, respondit esse sequendam. Ea autem verisimilis est illius cogitatio, ut legatum teneat. *l. quoties. ff. de reb. dub.* si non de modo, quo relictum est, saltem eo modo, quo valere melius potest. *l. Lucius. ff de posi. l. hactenus, ff. de constitut. pecun. l. cum servo, ff. de verbor. obligat.* Nam quamvis hi qui testantur, disertis verbis eam clausulam tabulis suis subnectant, si non valet jure testamenti, valeat jure codicilli, seu omni alio modo, quo melius valere potest: cuius clausulæ vim, *dicto loco cap.* 3. esse affirmat Bartolus, ut hæredem, tam in foro exteriori, quàm in judicio animæ, ad solvendum pretium rei legatæ adigat: tamen si expressis verbis inserta non sit, ex coniectanda defuncti voluntate præsumi debet: qui si interrogatus fuisset, respondisset verisimiliter, quod ultimum suum elogium secundum meliorem formam juris valere cupiebat, adeoque quòd si ipsa res legata, legatarij fieri non posset, æstimationem saltem illius consequeretur. Honorare enim eum voluit, & aliquo legati genere augere: Et, sicut legis dispositio in omnes actiones humanas influit, easque regit, & interpretatur. *l. quæro §. interlocutorem. ff. locati. l. quidam cum filium. ff. de verbor. obligat.* certè lex ipsa, eam defuncti voluntatem ita docet esse intelligendam, ut si uno modo valere non possit, alio saltem, qui & voluntati defuncti non disformis sit, & quomodo legatario magis ex usu est, explicetur. *ff. de usufruct. legat. l. legatum, & ibi Bartol. l. 1. C. de expens. ludo. l. legatum. ff. de administrat. rerum ad civita. pertinent.*

Negantem tamen partem verba Africani probare videntur, qui eorum legatorum æstimationem legatario denegat, quorum commercium, sine jussu Principis non est. Quæ enim ex eius arbitrio pendent, habentur quodammodo pro iis, quæ fieri nequeant, *d. §. constat. l. 2. §. tractari. ff. ad S. C. Tertull. l. 4. ff. de fideicommiss. libertat.* cuique consentiens Ulpianus, eius rei inutilem esse stipulationem respondit, cuius commercium penes eum, qui acquireretur, non est, *l. multum interest. ff. de verbor. obligat.* id quod etiam, ad eiusdem rei æstimationem, traducunt interpretes, nec certè justa sine ratione, ut arbitror. Quotiescumque enim dispositio aliqua, lege prohibente, facta est, nihil ex ea sequitur. *d. l. non dubium* & ne naturalis obligatio quidem, *l. si non sortem, & ibi Doct. ff. de condict. indeb. d. l. cum lex.* & *(ut cons. 74. n. 17. lib. 1. Marianus Socynus nepos asserit.)* si non æstimatione subsisteret, sanè quia aliquo modo, videlicet quo ad æstimationem valeret, nulla esse non posset. Quod naturæ, & conditioni rerum de jure impossibilium, inter quas talis dispositio recensetur, directo contrarium

trarium est. *l. impossibilium. ff. de regul. juris. l. filius. ff. de condit. institutio.* Et tantò quidem magis, quod, licet in dubio ea interpretatio assumi debet, ut quàm tutissimo loco res sit, & voluntas defuncti defendatur: excipitur tamen, si vetante lege scripta est, quia contra legatum, adversus legem relictum, in dubio pronunciari debet. *l. ubi est verborum ff. de reb. dub. M. Antonius Natta, consf. 402. nu. 47. lib. 2.* Et quotiescumque rei gestæ lex resistit, si eo modo quo geritur, valere non potest, etiam alio modo non valet. Eiusmodi enim lex (*inquit Zasius ad l. 1. §. si quis ita. n. 30. ff. de verb. obligat.*) inficit, enecat, interimit omnia. *d. l. non dubium.* Sed omnium exactissimè hoc perpendens Angel *consf. 224. incip. an Mendicantes.* ubicumque (inquit) relictum est nullum, propter incapacitatem ipsius legatarij, causatam à prohibitione juris resistentis potentiæ capiendi, ac relinquendi, illud relictum, nunquam in aliquem usum, quantumcumque licitum, & approbatum debet converti: imò funditus omnibus viribus vacuatur, & pro non scripto est. *l. 1. & l. si in metallum. ff. de his, quæ pro non script. habentur.* Et quamvis, cum legatarius capax est, & legatum à jure prohibitum non sit, sed solus usus vetitus est, in quem legatur, benigna quadam interpretatione, in alium licitum usum convertitur. *d. l. legatum.* tamen cum legatum à jure reprobatur, alia conditione utimur. Deinde verò mendicantes admonet, ne ad relicta bonorum immobilium nec aliarum rerum, quarum incapaces existunt, anhelent, eaque sub colore & prætextu eleëmosynæ tandiu studeant retinere, quousque vendiderint, quoniam non valet, ut dictum est: nisi testator signanter bona immobilia reliquisset, ut venderentur, & pretium converteretur in victum & alimenta eorum. Et quamvis deindè inferius eiusmodi legatum defendat: non tamen eo casu sustinet, quo mendicantibus incapacibus relictum est: sed tantum quando altari construendo, & ex more regionis, bonorum immobilium capaci legatum fuit. Accedit quoque ad hæc, quod in constitutione Caroli V. Imperatoris, de qua ante diximus, clausula decreti irritantis adiecta est, quam ad avertendam rei legatæ æstimationem, si quando incapaci relicta fuit, sufficere. *consf. 20. verf. & ad prædicta. tit. de testam.* admodum aptè decidit Calderinus.

In tanta opinionum contrarietate, quæ tam verisimiles utrinque probationes habet, ita constituendum esse arbitror, quòd si res immobilis Ecclesiæ, collegio, aut monasterio legetur, quæ humani juris esse nequeat, ut sunt res sacræ, & religiosæ, vel quæ in hominum commercio non sint, ut est campus Martius, forum Romanum, vel cuius perdifficilis sit & inusitata comparatio, ut sunt Salustiani horti, qui sunt Augusti, prædiaque Cæsaris, quæ in formam patrimonij sunt redacta, cuiusmodi res, nisi jussu Principis distrahi non solent, sanè adeò inutile est legatum, ut nec res, nec æstimatio præstari debeat. *d. §. constat*, talia enim legata testamento inscribere furiosi hominis esse putat Ulpianus. *l. cum servus. ff. de legat. 1.* neque enim prudens aliquis id facilè legaverit, quod neminem consequi posse non ignorat, *Paris. consf. 7. lib. 1.* nec æquitas suadet, eius rei pretium præstari, quæ nullo pretio in hominum solet esse commercio, id quod non obscurè voluit Albericus *ad d. §. constat*; *& ad l. sed si res, eodem tit. dum ait*: Quod si res legata erat æstimabilis, valebit legatum, ut æstimatio debeatur. *d. l. si quis inquilinos*, si verò inæstimabilis erat, non debebitur, eaque ratione & Paris. & Marianus, *locis citatis* Baldi, atque Speculatoris sententiam refellunt, falsumque esse asserunt, quod feudo sine consensu Principis legato, æstimatio debetur. Sin verò res immobilis legata, cuius usus, & commercium, alius quilibet habeat, Ecclesia verò, seu manus mortua non habeat, idque nullo eius merito culpaque factum sit, sed tantùm ob rationes, superioribus sectionibus explicatas, distinguendum censeo. Etenim si lex, aut communis, aut municipalis, Ecclesiam, manumque mortuam, bona immobilia retinere vetet, & intra certum tempus ea vendere, vel in personam eorum capacem jubeat transferri, nec amplius quidquam adijciat; certè manifestè viam ei demonstrat, videlicet re ipsa immobili legata, æstimationem eius adipiscatur, eoque argumento & Castrensis, & Ioan. de Imola *ad d. §. constet*, & Alber. *ad d. l. sed si res num. 3.* Bartoli sententiam *d. c. 2. & 3.* sequuti, rei immobilis fratribus Franciscanis eis incapacibus, æstimationem, cuius utique capaces sunt, ab hærede putant esse solvendam. Et ex Archidiacono quidam referunt Pontificem Max. ad utilitatem Dominicanorum hoc olim declarasse. Cæterùm si vel statuto, vel Principis constitutione, qualis est Caroli V. in illius terminis non consistat tantum, sed ulterius progrediatur, & clausulas decreti irritantis adijciat, iterum probabiliter dici potest, neque rem neque æstimationem eius deberi, ideo quod testamentum, cui si lex resistit, & contractus cui tam rigidè adversatur, non extitisse finguntur, & pro non scriptis, non factis, non initis habentur. *l. 2. ff. de his quæ pro non script. hab. & ibi Bart. Bald. ad d. l. non dubium, in 2. not.* Imò enim, & rem ipsam, quæ loco materiæ est, adeò à testamento eximit, ut ei forma aliqua, per ipsum testamentum imprimi non possit, *l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verb. obligat. Bald. d. loco 11. oppos.* & si eiusmodi testamentum seu legatum peræque habeatur, atque si scriptum non esset. *l. 2. ff. de injusto testam.* consequens esse videtur, quod nec præstanda sit æstimatio, quam nullo scripto testamento præstari debere nemo sani capitis dixerit, ideoque in non dissimili

specie consultus Romanus, *cons. 509. incip. circa propositum. col. 5. versic. his tamen*, respondit, quod ubicunque ob publicam aliquam causam rei alicuius alienatio prohibetur, neq; res, neque æstimatio est præstanda, *l. 1. versic. & quacumque. C. de contract. jud. glos. in d. l. multum*, eò magis, quando clausula decreti irritantis adiecta est, quę pro forma habetur, *Ias. ad l. omnium. C. de testamen.* eoque defuncti voluntatem reijcit, ut nō extitisse videatur, ne quoad æstimationem quidem, *sicuti consil. 71. incip. casus mihi oblatus. n. 11. sensisse videtur D. Præses Everhardi:* & quamvis in æstimatione ac pretio rei legatæ, rationes legis cessare videantur, cùm tamen, de lucro quærendo agitur, per cessationem causæ, seu rationis, à verbis legis ac statuti non receditur. *Bart. ad d. l. omnes populi, 2. quæst. ff. de justit. & jur. Tiraquel. in lib. cessante causa. limita. 5.* Et quia validior est præsumptio, quæ sumitur ex qualitate dispositionis, quàm illa, qua quis præsumitur actum suum valere velle, *l. non codicillum & ibi Cornæus in 3. not. C. de testam.* & quando contra legem factus est, potius ita interpretandus est, ut nihil operetur, *Alciat. reg. 3. præsumpt. c. 34. nu. 11. & sequentib.* nulla eius habenda ratio, quod ante obiectum fuit, verisimilem fuisse defuncti cogitationem, ut si non res legata, saltem eius pretium præstaretur. Et cum in testamento inter liberos condito jure speciali sit receptum ut clausula codicillaris, seu melioris modi, illi semper tacitè opposita videatur. *l. cohæredi. §. cum filiæ, & ibi gl. ff. de vulg. & pup. subst. d. Præses cons. 234. incip. condidit, n. 7.* verum non est, quod in omnibus aliis testamentis idem statuitur, *quod d. c. 3. n. 8. vers. incip. tertio Bart. quoque voluisse videtur.* Et hęc quidem verisimiliter dici posse existimo, constanter tamen non affirmo, cum quia perplexitatem *decisionis huiuscemodi supremorum judicum sententias in multos annos diffidisse intelligo, tum verò quod ego si hęres essem, & mens testantis quoquo modo mihi pateret, securiorem viam mallem eligere, & præstationem æstimationis, omnem ex animo scrupulum mihi eximere, *juxta c. consuluit, de observat. jejun. etiam ipso Bartolo ex Theologorum sententiis d. loco hoc satis suggerente.*

CAPUT X.

Hæres qui approbavit testamentum defuncti, an rem immobilem legatam, eiusve æstimationem præstare debeat.

SUMMARIUM.

1. *Sententia nulla an possit confirmari.*
2. *Contractus testamento fieri an possit.*
3. *Testamentū nullum quomodo possit approbari.*

HÆredem illius, qui rem aliquam immobilem legavit Ecclesiæ, si eam rem non præstet, paulo suprà ostendimus tutum esse etiam in judicio animæ: & si clausula decreti irritantis, qualem Cæsarea constitutio habet, legi sine statuto eius rei acquisitionem Ecclesię prohibenti fuerit adiecta, ne ad pretium quidem illius præstandum, hæredem obligari. Quomodo & olim cum diversis aliis excellentissimum nostri temporis Jurisprudentem. D. Gab. Mud. respondisse memini. At si testatori de fide illius addubitanti, & de præstatione legati eapropter stipulanti eam rem se solutum promisit, & testamentum ab eo scriptum approbavit, id in disquilitionem vocandum videtur.

Nam si hæreditas vivente testatore adiri non potest, quia de tempore hæreditas non est, *l. 1. ff. de hæred. vel act. ven. l. neminem. ff. de acquir. hæred.* certè approbatio testamenti vivo testatore facta, nihil ponderis habere videtur. *l. si quando. §. illud generaliter. C. de inoffic. testam.* & sicut legato existente nullo, promissio illuc relata, etiam est nulla, *l. cum quis decedens ff. de legat. 3.* quia naturam legati sequitur, *l. 1. §. sub conditione ff. ut legat. no. cau.* ita & approbatio & consensio qualiscunque, quæ non mutavit aliquid utile & validum quod confirmet, in quo pedes suos figat, & vim suam exerceat, nihil agit. *Baldus ad l. falsus. c. 2. in princ. C. de furt. & in addit. ad Specul. tit. de instru. edit. in princ. col. 9. Bart. ad l. si tibi. §. si pact. in 2. not. ff. de pact. Dynus ad c. non firmatur, de reg. jur. in 6.* Et hoc est quod *ad l. 2. C. de lib. præter.* Bald. ait confirmationem sine confirmabili non valere, & cum à contractibus ad testamenta justa, & juridica sit argumentatio, *l. servum filij, l. quæ de legato ff. de leg. 1. l. 1. C. de inst. & subst.* utique sicut contractus cui lex est contraria, consensu contrahentium valere non potest. *Bart. ad l. si tutor. C. in quib. cau. in integ. restit.* simili modo, nec legatum quod juri non sit consentaneum. Præterea quemadmodum testator efficere non potest, ne leges testamento suo locum habeant. *l. nemo potest. ff. de leg. 1.* sic & hæres promittendo facere nequit, ut rem à lege ad Ecclesiam transferri prohibitam Ecclesia acquirat, ne quod una via vetitum est, alia permittatur, eaque ratione legi latæ fraus fiat, & struantur insidiæ. *l. fraus. ff. de legib. cum quid. eod. tit. lib. 6.*

Sed sanè & exemplis illud probari potest, 1.
nam & sententia, quæ ex defectu jurisdictionis nulla est, consensione litigantium robur non accipit. *c. cum dilect. de confir. utili, gl. ad c. significasti de foro compet.* & delegatio incompetenti judici facta, non confirmatur voluntate partium. *Bal. ad. l. 1. C. de pedan. judicib.* & acta invalida per eam non validantur. *Innoc. ad c. cum causam de testib.* Quibus rationibus motus Guido *cons. 28. incip. consilium nu. 2. l. 1.* hæredem, testamentum ex defectu solennitatis nullum approbare non posse respondit, ut ex ea approbatione illud confirmetur. *l. testamenti, & ibi gl.*

ibi gl.

ibi gl.ff.de test. accedit etiam ad hæc, quod quũ hæres cum Ecclesia legataria nihil egerit, nihil stipulanti spoponderit, sed quidquid cũ testatore qui veluti homo aliquis privatus alteri stipulari non potuit. *l. stipulatio ista §. alteri ff. de verb. oblig.* actum est, id de absente gestum fuit, nulla existit materia, ex qua actio & obligatio oriatur. *l. quacumque ff. de act. & obl. Bar. ad l. cum quis, num.* 4. nihil est, cui promissio innitatur, *Aymo. cons.* 200. *lib.* 1. *nu.* 9. eoque magis, quod *ut consi.* 22. *in fine lib.* 3. *ait Iason,* promissio eiusmodi metu quadammodo exsculpta est, vel ne hæres testatorem negando conturbet, vel ne ea negatione offenso testatore hæreditate excidat.

2. Cæterum contrariam opinionem adiuvat, quod sicut in testamento, aut potius post testamentum contractus fieri potest. *l. assignare. ff. de assig. lib. l. filio præterito. ff. de injusto & irrit. Bald. & Imola, ad l. hæred. ff. de testament.* ita etiam approbatio testamenti seu legati, & proinde in suum præjudicium hæredi licet quamcumq; invalidam testamenti voluntatem probare. *l. non dubium. C. de testam. l. si veritas. C. de fideicommiss.* etiamsi impossibilis conditio sit adiecta. *l. si quis testamenti, & Bart. in l.* 1. *ff. de condit. inst.* aut si lex ipsa eiusmodi voluntati adversetur. *d. l. cum quis decedens, Roman. cons.* 222. *incip. dubitatur. vers. incip. secundò principaliter, Guido Papa cons.* 55. *incip. omissa facti narratione. n.* 5. *l.* 1. *Rubeus cons.* 107. *incip. decessit illustris Dom.* ut si non tamquam legatum, aut testamentum valeat, saltem valeat ut pactũ, super voluntate defuncti fundatum. *glo. Salic. & Alexand. ad l.* 1. *C. de fideicommiss.* Nam & sententiæ ipso jure nullæ approbatio, tametsi eam ut sententiam valere non faciat, facit tamen, ut valeat quasi pactum, *Iason ad l. is qui putat; n.* 5. *ff. de acquir. hæred.* & de legato feudi inaniter nulliterque relicto, *consil.* 237. *incip. perlectis, numero* 5. respondit Oldradus, quod licet legatum, veluti rem minimè legalibus (ut ita dicam) non teneat: si tamen hæres sciens prudensque passus sit legatarium illud possidere, & sic tacitè voluntatem defuncti approbaverit, consensu suo sibi præjudicat, si non ex causa in integrum restituatur. Licet enim domino feudi non præjudicet eius consensus, sibi tamen contraveniendi aditum claudit, *arg. l. per fundum ff. de servit. rust. prædio.* Et quamvis in aliis rebus ac personis legatarij præsentia, & stipulatio possit esse necessaria, *ut cum Aymone d. loco d. cons.* 82. *tradidit Iason,* in ijs tamen, quę ad piam causam relicta, dispositaque sunt, dubium non est, quin & testator ipse, & quilibet alius privatus ad commodum & utilitatem eiusdem pię causę pacisci ac stipulari possit, *Franc. Mar. quæst.* 334. *numero* 7. *per l. ad tempus §.* 1. *ff. de usucap. Zasius & Iason ad d. §. alteri. Tiraquellus de pia causa privileg.* Eoque magis, quod & consensus ille, hęredis mandatum inducere ac roborare videtur, ex quo obligare eum, ignoti juris non est, *l.* 1. *& l.* 2. *ff. mand. Bart. ad d. l. cum quis decedens,* & quem pręcedat testatoris voluntas, causa super qua commissio fundetur, non deest. *argum. l. in testam. ff. de fideicom. libertat.*

Ego quidem in priorem sententiam sum proclivior, si clausulæ decreti irritantis, constitutioni fuerint adiectæ. Nam cùm quid prohibetur, omnia censentur esse prohibita, quæ sequuntur ex eo, & per quæ pervenitur ad illud. *l. ad rem immobilem. ff. de procurat. l. oratio. ff. de sponsalibus c. cum quid, de reg. juris, lib.* 6. & ille qui meditatur principium, meditatur & finem. *Bald. ad l. quamvis C. de fideicom. & ad d. l. non dubium in* 10. *oppos. C. de legib.* Ideo lex seu constitutio eiusmodi quę legatum rei immobilis ad utilitatem Ecclesiæ, veluti antecedens, in quo est principium, prohibet, censetur etiam omnem promissionem, per quam ad eius rei pręstationem posset perveniri, vetare. Etenim cùm propter finem omnia prohibeantur, frustrà fieret prohibitio legati, si permitterentur ea, quę ex legato postea consequuntur, aut oriuntur: sed qui est exclusus à toto, debet esse & exclusus à qualibet eius parte, *Io. Monachi ad d. c. cum quis, l. si quis cum totum. ff. de excep. rei judic.* huic *ad l. cætera, §. item quæri, n.* 10. *ff. de leg.* 1. respondet Iason illud quod fieri non potest directè, per viam legati, fieri non posse per viam reservationis, de quo tanto minus hic dubitandum est, quod quę ratio legatum impedit, eadem & promissionem infringit. Itaque ubi eadem est ratio, eadem quoque debet esse juris dispositio, *l. adigere. ff. de jure pat.* Eoque respiciens Castr. *ad d. l. non dubium. C. de leg. in fine.* quoties principalis contractus, propter legis prohibitionem fit nullus, toties stipulationem, pignoris dationem, fideicommissionem, juramentũm, cęteraque illius accessoria nulla fieri affirmat.

Quod autem testamentum nullum aut invalidum ab hęrede approbari, & approbatum præstari debeat, ita accipi, atque intelligi solet, si istiusmodi invaliditas in solius hæredis præjudicium vergit, quo casu tacita quædam donatio pręsumitur, *ut ad d. l.* 2. *ait Castren.* non etiam si boni publici causa sit inducta, aut si ex causa, qualicumque modo super ea fundata originem trahat, *Castr. vers. in glos. fin. Ang. vers. item si esset nullum favore approbantis. Fulg. vers. & præter. rat. n.* 3. *in fin. Bart. vers. quandoque testam. in d. l. non dub. C. de test.* Ideoque Grat. & Valen. non de ea voluntate defuncti, cui lex resistit, sed ea tantum, quę legibus subnixa non est, loquuntur: inter quę duo interesse plurimum *ad d. l. non dub. C. de legib.* observat Bald.

Et rursum Diocletianus & Gratianus de eius testamenti approbatione agunt, cui aut veritas deest, aut solemnitas, ut quia vel scriptum non erat, vel solemniter scriptum non erat, 3.

gl. ibi, legatario autem, quo minus accipere posset, obstat nihil *d. l.* si veritas. Deinde, cùm ut plerique sentiunt ex inutili testamento, vel legato, aliter non reprobato, coniuncta defuncti voluntate, naturalis saltem obligatio oriatur, hæres ex promissione sua facilius urgetur. *gl. ad d. l. 2. C. de fideicom.* At cùm lex & legatum damnat, & legari vetat, & legatarium illius non capacem reddit, nulla est ratio, quæ hæredem quantumvis testamentum seu legatum approbantem, & illud solvere spondentem, suadeat compelli, non magis quàm cùm contra leges; bonosque mores pacta fiunt, *l. pacta quæ C. de pact.* Proinde ubi privatorum consensio, actioque, quid potest ibi approbatio, si non in vim testamenti aut legati, quod nullum est, saltem, veluti pactum, seu præsumpta aliqua donatio valet, ubi verò, id quod lex prohibet, neque pacto neque conventione, neque donatione fieri permittit, ibi approbatio nihil efficit, utpote quæ cum ad testam. vel legatum accessoriè veniat, secundum illius naturam regulari debet, *d. l. cum quis, §. qui testamen. Franc. Mar. quæst.* 334. *n.* 2. Et sicut ad ipsius rei immobilis legatæ præstationem, etiam promissam, summo jure cogi non potest, quia lex resistit traditioni, ita quoque neque ad distinctionem illius stricto jure compellitur, quia eam neque ipse promisit, neque Ecclesiæ defunctus ab eo stipulatus est, tametsi cessantibus clausulis decreti irritantis *(ut proximè diximus)* teneretur. Et quamvis & Didacus *ad c. cum esses, de testament.* & Dominicus à Soto *lib.* 4. *q.* 5 *art.* 3. *de justit. & jure.* pleraque suggerant, ex quibus non improbabiliter dici posse videtur, quod etiam in judicio animæ tutus sit, hoc tamen neque ipse sequi velim, neque aliis consulere, ut sequantur, sed hoc potius suadeam, ne denegando æstimationem adversus propriam conscientiam luctentur, defunctumque decipiant, qui legati præstationem ab eis stipulabatur, fidemque eorum sequutus est, & fortè pro exoneratione conscientiæ suæ dumtaxat legavit. Nam & Angelus *ad l. quidam. §. illo proc. C. de necessa. hæred.* & Cornæus *consil.* 119. *lib.* 1. & Alciatus *cons.* 486. *num.* 9. & Panorm. *ad d. c. cum esses.* uno ore respondent, hæredem voluntati defuncti minus solemni contravenientem, quoad Deum, & in foro conscientiæ tutum non esse, non quod omnis voluntas defuncti hæredem in conscientia liget, sed quod illi subservire debet, quam lex non damnat nec reprobat, quæque nulli fraudem, nulli præjudicium facit, tametsi ob non servatas certas solemnitates, formulasque juridicas sit inutilis; quò *ad d. l. si veritas*, prudenter respexit Fulgosius, & veterem illam quæstionem, de testamento filij nullo seu inutili, quo matrem à statuto exclusam, hæredem scripsit *ad cap. Raynut. ad verb. & uxorem n.* 72. pertractans Guiliel. Benedicti, contrariaque Romani *cons.* 199. & Angeli, *cons.* 26. & D. Anto. *con.* 20. responsa referens, hęc tandem verba ad finem subnectit: *nisi conscientia ab intestato succedentis ei dictaret, vel scrupolose persuaderet, quod male faceret subtrahendo hæreditatem hæredi scripto in tali testamento aut nullo, aut irritando, quo casu deberet obedire conscientiæ suæ.* Quæ sententia, me quidem judice, tutior multò est atque securior, quia piarum mentium est ibi culpam timere, ubi culpa non est. *c. ad. dub.* 5. *distinct.* quodcunque demum in via domini metuere, *Cle. exivi §.* 1. *de ver. signif.* & non omnem scrupulum levem ducere, aut ilicò reijcere, *l. cum proponas, & ibi Cynus. C. de interdict. mat. c. illud de cler. excommunicat. ministra.*

Porrò autem de illo hærede, qui vel sola aditione hæreditatis, vel aliorum legatorum, eodem testamento comprehensorum solutionem in voluntatem defuncti videtur convenisse, eamque approbasse, hic non disputo, ea maximè de causa, quod bona pars interpretum in ea versetur opinione, quod ex eo solo, ea legata, quæ à jure probata sunt, præstare minimè tenetur, *l. Turpia ff. de legat.* 1. *Ias. n.* 5. & *Alex. ad d. l. non dubium, Aymo cons.* 200. *n.* 5. *lib.* 1.

CAPUT XI.

Testator an hæredem sub ea conditione scribere possit, si rem immobilem Ecclesiæ dederit.

SUMMARIUM.

1. *Conditio magis inficit quàm modus.*
2. *Fieri aliquid de facto quando sufficit.*
3. *Conditio impoßibilis quæ.*

SI *Mævius* (inquit Domit. Labeo I. C.) *cui fundus legatus est, Callimacho, cũ quo testamenti factionem non habebat, ducenta dedisset, conditioni parere debet, & ducenta dare, ut ad eum legatus fundus pertineat, licet nummos non faciat accipientis. l. Mævius. ff. de condit. & demonst.* Quo Labeonis responso motus existimo, quod si testator ea lege hæredem scripserit, si Ecclesiæ quæ capax non est, fundum seu aliam rem immobilem dederit, tametsi fundus seu res illa accipientis ecclesiæ non erit, hæreditatem tamen accipere non poterit, nisi pro voluntate testatoris rem seu fundum dederit. Nam quod de Callimacho, cum quo non erat factio testamenti Labeo respondit, hoc de fratribus Minoribus Franciscanis, de spuriis, aliisque incapacibus omnibus Castrensis, & alij in eum locum asseruerunt. Et cùm in vim conditionis, quæ proculdubio magis inficit, quàm modus, relinquitur, consequens est quod conditio dandi, etiam quæ de jure impleta nullum effectum est habitura, & ex cuius implemento nemo commodum aliquod consequi poterit, saltem de facto adimpleri debet, ad actionem con-

consequendam, *l. mulier ff. de condit. inst. & ibi Castren.* & licet id quod de jure fieri possit, de facto fieri minimè sufficit, *l. hac conditio. ff. de condit. & demonst.* tamen ubi de jure fieri nõ potest, de facto fieri satis est, *Bal. ad d. l. mulier.*

2. † Et tametsi regulariter ea quæ juris sunt, potissimum considerari solent, *l. Mutianæ. d. titul.* excipitur tamen, quando verba testatorum ad factum referuntur. *l. Lucius §. tres hæredes ff. ad SC. Trebel. Tiraq. ad l. boves. & hoc sermone, limita. 1. ff. de verb. sig. Alciat. ad l. ubi pactum. num. 32. C. de transact. Dd. ad l. 1. §. hæc autem verba. ff. quod quisque jur. Roman. cons. 199.*

3. † Quod si dicas impossibilem conditionem à legatis, & ultimis voluntatibus reijci, eademque pro non scriptis haberi *§. impossibilis, Inst. de hæred. instit.* impossibilem autem esse, non eam tantum, quam natura existere impedit, verum etiam illam cui lex resistit, aut quæ ex solius Principis consensu pendet, *ut ad l. 1. q. 6. C. de inst. & subst. ait Bald.* tum verò conditionem cuius eventus nihil operatur, expectandã non esse, *l. si ita scripserit, ff. de hæred. instit. respondeo, cum Baldo ad d. rub. C. de inst. substit. in fine.* quod, cùm conditio, id quod in se turpe est, continet, utique omninò pro nõ scripta est, nec debeat adimpleri, *d. l. Hac conditio,* sin autẽ factum, sub qua scripta est, turpe in se nihil continet, tunc si de jure adimpleri non potest, de facto fieri satis est. *l. quidam cùm filium ff. de verb. obligat. d. l. mulier.* Quam quidem sententiam probans Gulielmus Benedicti, *ad c. Raynutius ad verb. reliquit. n. 16. versi. incip. tertiò fallit. de testam.* communem illam tritamque regulam, quod conditio de jure impossibilis à testamento reijcitur, ita restringit, nisi de facto adimpleri possit: & in eius facti implemento nulla turpitudo versetur. *d. l. Mævius, & l. qui hæredem, in princ. ff. de condit. & demonst.*

CAPUT XII.

Dominium seu possessio rei immobilis venditæ seu legatæ an transeat in Ecclesiam.

SUMMARIUM.

1. *Possideri an possit quod teneri non potest.*
2. *Dominium ministeriale seu momentaneum quod sit.*
3. *Dominiũ quando ex inutili actu transferatur.*
4. *Possessionis duplex qualitas.*

Pro præsentis quęstionis decisione temperamento aliquo opus est. Etenim si nulla decreti irritantis clausula adiecta, lex aut statutum, bona immobilia Ecclesiam retinere vetet, eaque si in illam translata fuerint, infra certum aliquod tempus extra manũ suam ponere duntaxat præcipiat: utique dominium eorum, quatenus tradita fuerit in Ecclesiam transire existimo.

1. † Illius enim rei, quam tenere non possumus, dominium habere possumus, *c. recolentes, & ibi Panorm. n. 3. de statu monachor.* Et quidem potissimum, quotiescunque nullum delictum concurrit ob quod nos illud habere non licet, *Doct. ad l. apud Iulianum, §. const. ff. de legat. 1.* Quam sententiã *ad l. fin. n. 161.* probans Hyppolitus, dominium hoc, quod sic in Ecclesiam transfertur, momentaneum appellat; quia apud illam manere non potest: Zasius autem, *n. 10. & 11. ad d. §.* constat, ministeriale vocat, quia ad ministerium pertinet, ut vendatur. 2

Sin autem clausula decreti ac annullativa, constitutioni aut statuto apposita fuerit, omniaque casset, & irritet, quemadmodum Caroli V. constitutio, omnem alienationem, donationẽ, testamenti liberalitatem, & transportum, de his rebus immobilibus damnat, prohibet & pro infecto ac nullo habet, non transire dominium verius est, *l. unica & ibi Fulg. n. 2. C. de suffrag. l. jubemus §. sanè C. de sacrosanct. Eccl.* Nam sicut ex inutili actu subinde transeat dominium, si modò putativa aliqua subsit, *l. contractus. C. de fide instru. l. multum C. si quis alteri vel sibi, l. fin. C. ad l. Iuliam maiesta.* quando tamen omnino lex, aut statutum actui istiusmodi resistit, & adversatur, aliud juris est, *l. non dubium C. de legi. Alexand. versic. incip. juxta proximè dict. Alciat. n. 62. Ias. ad fin. l. 1. §. si vir. ff. de acquir. possess.* Nam cùm actus propter ineptam verborum conceptionem, vel propter aliam aliquã caussam inutilis est, eaque inutilitas consensu partium modo aliquo sanari potest, neq; lex aut statutũ directò illi repugnat, dominiũ propriè non ex illo, sed ex partiũ consensu propter illũ transfertur, *Ang. ad d. l. multum n. 4.* ita ut licet caussa remota ipsius dominij, aut nulla sit aut inutilis, immediata tamen caussa, hoc est consensus ad translationem dominij sufficit, & quidẽ potissimũ, quando causa aliqua subest, tametsi putativa & erronea, qua contrahens ad traditionem inducitur ac movetur, *l. eleganter. ff. de dolo. l. cũ nemo C. eod. tit. l. 1. C. de condict. ob caussam Bal. & Cast. col. 2. vers. nec obstat, ad d. l. multum.*

At quando contrahens nõ potest contrahere, quando res non est in commercio, quando lex contractum & actum prohibet, eundemque nullum facit & irritum, aut quando nõ est improbata sola illius qualitas, sed substantia, obligatioque, dominium non transfertur. *Bald. ad d. l. 1. & ad l. non dubium. vers. ultimò nota. C. de lega. Alber. ad l. non dubium, col. penult. vers. dic. aut improbatur. C. de leg. Ioã. Fabri ad l. quoties in fin. C. de rei vendicatione.* & tunc verum est, quod prohibito actu censetur annullata traditio. *l. 3. §. sciendum. ff. de donat. inter vir. & uxo.* & per consequens dominij translatio, *ut ad d. §. si vir. vers. incip. secundo nota. ait Socyn.* quę ex ea sequitur, *l. traditionibus C. de pact.* & quod sine habili titulo ac causa dominium non solet transferri. *l. numquam nuda. ff. de acquir. rerũ domi.* Igitur quòd *ad d. l. 1. in fine* respondet Angelus, nõ solùm ex contractu inutili cui lex nõ assistit, verum etiam ex contractu reprobato,

bato, cui lex resistit, dominium transferri, si indistinctè & simpliciter acquiratur, verum non est, neque *in dicta l.1.* de ijs loquitur Imperator, qui contractum à lege improbatum scienter ineunt, sed de his qui impedimentum, quod verè suberat, probabiliter ignorant, & proinde rectè *ad dict. l. non dubium*, *n.14.in fin. versic.incip.mibi autem C. de legibus* dixisse videtur Fulgosus, reprehendendos esse eos, qui eandem l. clarè & dilucidè omnia istiusmodi in contrariam facta annullantem, nimium constringunt atque angustant. Quod cum dicto Fabro *ad consuetudines Andegavenses. tit. des seigneurs temporels, art.37. incip. si gens de l'eglise num.1.versic. sed tamen*, sentiens Franciscus Mignon in his nostris terminis dominium in Ecclesiam, manumve mortuam non transire asseruit, & æquitatem habet. Nam cùm apud Ecclesiam esse non possit, & in pendenti esse nequeat. *l.si ego ff.de negot. gest.l.nec utilem. ff.ex quib.cau.maior.* mirum videri non debet, si apud venditorem, donatorem, aut hæredem maneat, *qua de re loco superius citato, n.88.nonnulla observat.Riminaldus.* Ad possessionem autem quod attinet, maior difficultas est, quia licet actus ipso jure nullus sit, possessionis tamen traditio, quæ eam consequitur, vim suam habet. *cap.tua.12.q.5. Bart.num.26.& Castrens. colum.penult.ad d.l. non dubium. C.de legib.* cuius rei exemplum in viro, qui uxori donare non potest, donatum tamen tradidit, & in pupillo sine decreto alienare prohibito, rei tamen alienatæ possessionem transferente, clarum est & evidens. *d. §. si vir. & l. possessionem à contrario sensu, ff. de acquiren. possess.* Facilius enim lex dominij translationem, quod juris est, quàm translationem possessionis, quæ facti est, impedit, *l.quod meo.§. si furioso, eod. tit.* licet difficilius à nobis avellatur dominium, quàm possessio, *ut ibi num.12.per l.si quis vi. §.differentia.eod. tit.docuit Zasius.Et ideò ad l.2. ff. de jurisdict. omn.judic.*respondet Bald.quod cùm statutum vetat, ne in loco statuti extraneus aut forensis bona immobilia acquirat, dominium quidem contra formam statuti, in eum non transferetur, possessio tamen transferetur, cùm quia illa exigui præjudicij est, tum verò, quia contractus prohibitus non est causa immediata (quæ sola spectanda est) translationis possessionis, sed traditio ipsa, quæ cùm sine illo per se sola stare possit, ex illius nullitate & vitio non inficitur, & cùm possessio recedat, quàm primum quis constituit se nolle possidere. *d. §. differentia*, certè protinus ubi venditor, donator aut hæres noluit possidere, ipsam amisit possessionem, *d. §. si furioso.*

E contrario, quemadmodum ex destructione consequentis, recta sequitur destructio antecedentis.*l.2.§.mutui datio.& ibi gl.ff.si cert. pet.l.apud antiquos.C.de furt.*& sicut cum quid prohibetur, videntur omnia ea esse comprehensim prohibita, per quæ ad illud pervenitur. *l.oratio. ff.de sponsal.cap.cùm quid.de reg.juris.* ita quoque prohibita translatione, aut acquisitione dominij possessio ipsa probibita esse videtur. Nam cùm dominium cœperit à possessione, utique de his est possessio, quæ dominij acquisitionem antecedunt, & per quæ ad illud pervenitur. *l.1.in princ.ff.de acquir.possess. & ibi Dd.* eaque ratione id quod de statuto rei immobilis acquisitionem forensi prohibente Bald. respondit *ad d.§.si vir.* Alexan.& Zasius *n.6.* improbarunt.

† Ego inter naturalem & civilem possessionem distinctionem hanc pono. Duplex est possessionis qualitas. Nam cùm quis corpore rem possidet, eique ex animo insistit, ut vel suo vel alieno nomine eam teneat, naturaliter possidere dicitur, *l.naturaliter ff.de acquir.poss.l.1. ff. de vi arma.* Quidquid enim apprehendimus, cuius proprietas ad nos non pertinet, aut nec pertinere potest, (*inquit Iabolenus*) hoc possessionem appellamus *l.quæst.ff.de verb.signif.* & proinde quoniam corpore tenetur, corporalis subinde appellatur. *l.fin.C.de fun.patrimonia l.11.* Altera qualitas est; cum quis bono titulo rem tenet, habetque jus insistendi rei ipsa lege possessionem eiusmodi approbante, & quotiescumq; possessionis apprehensio, ac detentio justa est, atque à lege canonica vel civili probatur, & recipitur, civilis appellatur. Nihil enim quod injustum sit appellatione civilis censeri potest. Quotiescumque verò lex illam non probat, sed intra cancellos juris naturæ relinquit, naturalis dicitur, inspecto jure naturali, quo res pro delicto habitæ cedunt occupanti, & sicut naturaliter primò rerũ dominia ex detentione fuerunt acquisita *d. l.1. ff. de acquir. poss.* adeoque ea possessio quæ plurimum juris habet, quam lex recipit, probat, coadiuvat, suaque interpretatione fulcit, à jure denominatur, è contrà quæ plurimum facti habet, à facto nomen accipit, & facti esse dicitur. *Roland. à Valle consil.23. n.28.* & hoc est quod *tam ad d.l.quæst. quam ad d.l.1.& in tract.de quinque pedũ præs.n.103 & multis seq.*ait Alci. quod hæc simplex, nuda, naturalis possessio est meri facti, & in his locum habet, in quibus jure civili non consistit obligatio, quia intra nudi facti cancellos lex eam relinquit ac proinde sine causa à jure improbetur, sive res ipsa prohibita sit possideri, sive persona incapax sit, qui eam habet, ex jure civili pro nulla habetur, naturalis ista possessio non impeditur.*l.quod servus.l.cum hæred.ff.de acqui poss.*& lex eam in suis finibus relinquit, *Canciũ. consf.1.n.135.* Unde quemadmodum *in d.§. si vir.* communiore calculo, repugnante Alex. asserunt interpretes: naturalem tamẽ possessionem translatam esse, ita & hic quoque dicendum arbitror. Nam cùm Carolus V. omne transportum, ac traditionem omnem damnet, casset, & annullet, civilis possessio translata dici non potest, eoque minus, quod quæ ratio dominium hic

hic impedit, eadem quoque impedit civilem possessionem, cuius magnos & peculiares effectus, tam Alciat. *ad d.lib.1. num.27.* quam Guido Papa, *quæst.356.* ostendit. Porrò autem, quando causa translationis possessionis conjuncta est contractui vel dominio, eo non firmato, translationi possessionis locus non est. *l. si quis ante. in fin. ff.de acquir.possess.Alciat. n.60. Socyn. n.10.ad d.§. si vir.* Et destructo consequenti, in quo stat ratio antecedentis, destruitur antecedens. c. solitæ, de maior. & obedent. non quòd hodie possessio sit necessariò antecedens ad dominum. *ut ad d.l. nu.29. & 32.docet Ripa*, sed quod quoad effectus civiles Carolinæ constitutionis ratio, ubique una eademque est. Et cùm solo animo civilis possessio amitti possit, etiamsi nemini acquiratur. *d. l.quod meo §.1.* certè mirum videri non debet, si rei immobilis traditæ civilem possessionem amittat, qui dedit, quantumvis ea Ecclesiæ non acquiratur.

CAPUT XIII.

An interdicta possessoria Ecclesiæ, aut manui mortuæ competant, pro rebus non amortizatis.

SVMMARIVM.

1. *Turbatus in possessione an sine libello possit officium judicis implorare.*
2. *Exceptio notorij defectus juris an obstet spoliato.*

QUoniam naturalem possessionem rerum immobilium non amortizatarum in manum mortuam transferri diximus, civilem verò non item: consequens est interdictum retinendæ possessionis ei denegari non posse, quod in omnibus possessionis locum habet. *l.1.§.hoc interdictum. ff.uti possidet.* & qualiscumque sit possessor, hoc ipso quod possessor est, eo respectu plus juris habet, quàm qui non possidet.
1. *l.2.eod.tit.* Proinde sicut cùm naturaliter possidet, & alius cum turbat, potest officium judicis implorare, ne sibi amplius ille sit molestus, etiam nullo exhibito libello, & omni ordinaria cognitione omissa *ut cons.338. incip. præmittendum est, l.5. respondit Bald.* ita quoque directè, & per modum actionis, propter solam naturalem possessionem, in qua turbatur, interdictum. Uti possid. habet. *Bar. ad d.l.1.in princ. n.1.vers.redeo. latè Menochius.de retin.poss.remed.ult.n.15.vers.incip.secundo.Pract.Ferrar. in forma.libel.pro turbata possess.ad verbum: hodie tenet. vers.incip.nunquid ergo sufficit.*
Similiter inferri potest, quòd si Ecclesia, aut manus mortua, hac sua naturali possessione spoliata fuit, pro recuperanda possessione interdictum, Unde vi, proculdubiò habet, quod naturaliter possidenti conceditur. *l.1.§. dejicitur, ff. de vi & vi armat.* id quod in usufructuario clarè videre licet, *l.3. eod. tit. gl. in d. l.1. in §. interdictum autem, & ibi Bart.* qui indubitanter naturaliter possidet. *l. naturaliter, in princip. ff. de acquiren. possess. l.1. & ibi Ripa num.43.eod.tit. Menoch. de recup. poss.remed.1.q.5.num.70.* Imò quod ampliùs est, prædoni datur, ita ut si spoliatur, ante omnia restitui debeat. *cap. in literis, de rest. spol. l. si de vi. ff.de jud.l.col. l. cum fund. ff.de vi & vi arma.* Nam cùm lex sine citatione, & actu judiciali, à sua possess. neminem amoveri velit. *cap.licet Episcopos, de præbend.libro 6. & ibi Philip. in 3.not.* & cum hoc interdictum odio illius, qui sibi jus dicere, & publicam auctoritatem contemnere ausus fuit, sit inductum. *l. si quis ad se. C.ad l. Iuliam de vi. Menoch. d. loco n.146.* certè non potest violentus dejector, seu expulsor, defectum juris aut tituli, manui mortuæ referre. Et hæc quidem adversus tertium aliquem turbatorem, seu violentum, extra controversiam & indubitata sunt. Sed an adversus ipsum venditorem, donatorem, seu hæredem, à quo accepit possessionem, eodem jure utatur, dubitari potest, si ab his turbata spoliatave fuit. Nam cum exceptio notoria, pro- 2
prietatis, & deficientis juris spoliato obsistat. *c.ad decimas, de restitut.spolia.l.6.* & nulla lege, aut nullo statuto exclusa videatur. *Bald.ad rub. C.de probat.Cast.cons.44.lib.1.c.patet.3.qu.1.* nulla ratione adversus hos juvari posse videtur, quibus vulgata juris regula suffragatur, dolo facit, qui petit, quod restituere eum oportet. *c.dolo, de regul.jur.in 6.* eoque magis, quod præsumptio juris, manui mortuæ in possessione rerum spoliatarum restitutionem impedire solet. *d.c.ad decimas,* sicut & omnis alia incapacitas rerum possessarum. *Inno. ad c.constitutis de fil. presbyter. Zasius ad d.l.naturaliter, §.nihil.nu.58.* Sed hoc ita demùm verum esse crediderim, cùm illicò & incontinenti, de dominio spoliatoris manifestè apparet, eo loco, quo per constitutionem principis, clausulas decreti irritantis continentem venditio, donatio, legatum irritatur, & pro nullo habetur, neque Ecclesia, seu manus mortua de impetrata amortizatione excipit. Tunc enim evidens iniquitas dici possit, si ei res restituatur, ad quam sine dubio nullum jus habere potest. At si statutum aut constitutio principis donationem, venditionem, traditionem, legatum non annullet, sed Ecclesiam, manumque mortuam tantum ut manum suam evacuet, ut rem immobilem acquisitam alienet, compellit certè quantumcunque opposita dominij & incapacitatis exceptio, spoliatorem non adjuvant, utpotè qui dominus ampliùs non est, & cui Ecclesia, manusve mortua eam rem reddere non tenetur, sed alteri etiam vendendo, legi, aut statuto satisfacit. Nunquam enim exceptio deficientis juris aut dominij prodest

deſt ſpoliatori *(inquit Zaſius n.52.)* niſi fundet jus excipientis & ſpoliantis, hoc eſt, niſi proſit excipienti pro jure ſuo confirmando. Ideoque reſtituetur adverſus eum ſpoliata, ſed in ſententia reſtitutionis adijcietur clauſula, qua rem iſtiuſmodi immobilem extra manum ſuam ponere jubeatur, *quod ſuperius initio huius libri demonſtravimus*. De adipiſcenda poſſeſſione nihil dubium eſt, quia cum lex Eccleſiam, aut manum mortuam, ad petendam rem immobilem non amortizatam non admittat, facilè intelligimus, ei nec interdictum quoque adipiſcendæ poſſeſſionis competere.

CAPUT XIV.

Venditor, donator, ſeu hæres, rem immobilem ſponte Eccleſiæ traditam, vendicare aut repetere an poſſit.

SUMMARIUM.

1. *Venire contra factum proprium quando licet.*
2. *Turpitudo propria quando allegari poſſit.*

SI conſtitutio Principis, vel ſtatutum civitatis venditionem, donationem, legatum, ſeu traditionem rei immobilis in Eccleſiam, manumque mortuam factam non annullet, neque inficiat, ſed tantum apud eam manere vetet, non dubium eſt, quin eius rei dominium momentaneum ſaltem & miniſteriale, ut ante dictum eſt, ab ipſo venditore, donatore, ac hærede, in eandem Eccleſiam vel manum mortuam ſit tranſlatum, ac proinde vendicatio, quæ ex parte actoris dominium neceſſariò requirit, *l. qui petitorio. l. ſi in rem, & l. officium ff. de rei vendi.* ei competere non poteſt. Sin autem venditio, donatio, legatum, & traditio penitùs irrata fiat, atque nullius roboris eſſe declaretur, id quod per conſtitutionem Caroli V. Imperatoris fieri certum eſt, maior equidem ſe exhibet dubitandi occaſio. Etenim cum proprio ſuo facto nemo contravenire poſſit. *l. poſt mortem. ff. adopt.* cum conſilium ſuum in alterius detrimentum mutari nemini ſit permiſſum. *cap. mutare, de regul. juris in 6.* & cum ea, quæ nulla, irritaque ſunt, damno eorum, à quibus fiunt, valeant, atque ſubſiſtant, *l. per fundum. ff. de ſervitut. ruſtic. prad. l. eleganter, & ibi Bartol. ff. de dolo. cap. accepimus, de etate & qualita.* nulla venditori, donatori, hæredi, ad rem ultro ſemel traditam, vendicandam, repetendamque via patere videtur, eoque minus, quod propriæ turpitudinis allegatio nemini indulgetur, *l. cum profitearis. C. de revocat. donatio.* cuiuſmodi eſt hæc, quam is proponit, qui adverſus legem vendidit, donavit, & tradidit.

Cæterùm his minimè obſtantibus, in contrarium eſſe veritatem exiſtimo. Quotieſcumque enim factum proprium ob cauſam aliquam publicam eſt à lege reprobatum, quotieſcumque conſtitutio Principis ſubſtantiæ illius adverſatur, ortumque obligationis impedit, & quotieſcumque totum illud quod agitur, proſternit, enecat, & evertit, utique auctoritate legis, juris, ſeu conſtitutionis eiuſmodi, ei reſiſtentis, licitè illi contraveniri poteſt. *l. quemadmodum C. de agricol. & cenſit. l. 1. C. de latina libert. toll. Alberic. colum. 2. Bal. col. 1. verſic. incip. item nota, ad d. l. poſt mortem.* etiamſi juramentum acceſſerit. *c. intellecto. de jurejur. l. pactum. C. de collat.* præſertim quando factum iſtiuſmodi favore alterius eſt nullum & prohibitum, *ut hic Bart. ad d. l. poſt. mortem. Matth. de Afflict. deciſ. 335. n. 12. Felyn. ad c. 2. de except. num. 9. Alexand. conſil. 123. lib. 1. & conſ. 109. lib. 4. Decius conſ. 185. n. 6. Iaſon ad l. ſi donatione. n. 7. C. de collat. & conſ. 87. l. 1.* aut quando contractus ratione mutuæ culpæ, qualis hic eſt, tam in vendente, donante, legante, tradente, quam in Eccleſia, & manu mortua redditur nullus, *Bald. ad l. acceptam colum. penult. C. de uſur. & ad l. 2. in 3. not. C. ſi adverſ. rem Iudic. deciſ. Pedemont. 180. incip. ſolet, poſtremo, num. 2. & 3.* Nam & ex vulgata juris regula non præſtat impedimentum id, quod de jure non ſortitur effectum. *capit. non præſtat de regul. juris. in 6.* & actus nullus, nullum operatur juris poſitivi effectum. *Cle. fin. ut litè pend. Caſtren. ad l. 1. §. 1. ff. de feriis*, & inutiliter cedens actionem, eam non amittit, *Bart. ad l. filius fam. §. ſi quis ff. de legat. præſt. & ad l. non putavit. §. non quavis. ff. de bon. poſſeſſ. contra tab. Iaſon ad l. 1. §. 1. in 5. nota ff. quod quiſque jur. latè Tiraquellus de retract. §. res gloſ. 2. num. 5. 6. 7.* & quando nullum jus acquiritur ex contractu, poteſt quis venire contra contractum, *(inquit Bald. ad l. jubemus. §. ſane ff. 4. C. de ſacroſanct. Eccleſ.)* id quod in contractibus innominatis re integra expeditum eſt. *l. ſi pecuniam. ff. de condic. ob cau.* Adde quod in hac venditione, donatione, tranſlatione, non propriè turpitudo aliqua inſit, ut leges propriæ turpitudinis allegationem impendentes ad rem trahi poſſint, utpote quæ ad ſcelera, & inſignia flagitia potius referantur quam ad alia à jure prohibita, & nihil eiuſmodi facinoroſum olentia, eoque ceſſante cum venditor, donator, hæres vendicando non ſuper turpitudine aliqua, ſed ſuper rei ſuæ dominio ſe fundet, & in eo actionis ſuæ radicem figat, & ſic univerſum jus Eccleſiæ elidit, repelli non debet. *juxta not. per Felynum ad c. tertio loco. n. 8. & 9. de probat. Panor. & Ioan. Andr. ad c. inter dilectos de donat.* qui, ſi de ultronea venditione, donatione, traditione excipiat Eccleſia, etiam propriam turpitudinem replicando allegare, & prædictam nullitatem proponere poterit. *Panor. ad c. cum ſuper, de conceſſ. præben. Alciat. ad c. cum contingat, nu. 182. de jurejur.*

Nam

Nam & in ſimili *ad d. c. ſi quis ad verb. alienata. ad c. noſtr. ad verb. reuocare in fin. de elect.* obſeruat gl. quod ſi aduerſus repetentem, & vendicantem rem Eccleſiæ malè alienatam, vel aduerſus illegitimam adminiſtrationem iſtiuſmodi facti proprij, aut propriæ turpitudinis exceptio obiicitur, nullitatis explicatione retineri poteſt. In arbitrio quoque illius ſitum eſſe exiſtimo, vt ab initio vendicatione prætermiſſa, venditionem, donationem, legatum, & traditionem nullam declarari petat, eaque facta rem repetat. *iuxta ea quæ not. Chaſſa. ad conſuetud. Burg. tit. des droicts appar. à gens mariè. §. 1. ad verb. ne peult faire, num. 3. & 4. & Panor. ad c. ſi quis de reb. Eccle. non alien.*

Sin autem pœna à ſtatuto vel conditione eiuſmodi venditioni, donationi, legato, traditioni adiecta fuerit, tunc certè non obſtante vendicatione, eiuſque admiſſione puniri poſſet qui contrauenit, eoque caſu vera eſſet communis illa traditio, quòd actus nullus non habetur pro nullo, & inutili, reſpectu pœnæ, quæ à iure illi infligitur, qui fecit contra legem, ne de improbitate ſua gaudeat, *cap. quorumdam, de ſolut. d. c. ſi quis. l. 2. C. de donat. l. Senatus ff. de contrah. empt. l. fin. ff. de damno infect. glo. & Bald. ad l. martyres. C. de ſacroſanct. Eccleſ. & in l. tranſactione. C. de tranſact.*

CAP. XV.

Eccleſia ſeu manus mortua an fructus lucretur rei immobilis non amortizatæ.

SVMMARIVM.

1. *In lucrandis fructibus an validitas tituli ſpectetur.*
2. *Decretum nulliter interpoſitum an ad fructus lucrandos ſufficiat.*
3. *Res nulliter vendita an iuſta conſcientia retineri queat.*
4. *Poſſeſſor malæ fidei quis.*
5. *Error iuris an ſufficiat ad fructus lucrandos.*

MVltæ ſunt cauſſæ, ex quibus videri poteſt, fructus rei immobilis non amortizatæ, ad Eccleſiam, manumq; mortuam, etiam
1 in foro conſcientiæ, pertinere. Nam cùm agitur de lucro & acquiſitione fructuum, nullitas ſeu inualiditas tituli non attenditur, *l. ſed & ſi leg. §. ſcire. ff. de pet. her.* ideoq; eſt quod & decretum nulliter interpoſitum, lucrandorum fructuum occaſionem præbet. D. Ant. *ad c. diuer. fallaciis. ext. de cler. & coniu.* & Eccleſia ex mutuo accepto læſa, ad fructuum repetitionem non admittitur. *cap. ad noſtram, de reb. Ecc. non alie.* & qui abſque decreto rem minorem nulliter emit, fru-
2 ctus perceptos non reſtituit, *l. 2. C. ſi quis ignor. rem. minor. emer.* & licet donatio inter virum & vxorem facta ipſo iure nulla ſit, fructus tamen percipiendo vxor vel vir ſuos facit, *l. fructus ff. de vſu. l. de fructib. ff. de don. int. vir. & vxor.* Id quod indubitanter ſequendum eſſe videtur, tamdiu præcipuè quàm res illa immobilis ab Eccleſia auocata non eſt, & venditio, donatio, legatum, traditio non declaratur eſſe nulla. Nam (*vt tom. 1. ad ord. Reg. in proœ. gl. 1. n. 44. to. 2. tit. de reſciſſ. contract. in præf. n. 59. ait P. Reb.*) licet contractus ſit nullus, rectè tamen, etiam ſalua conſcientia res retineri poteſt, donec declaretur nullus, *teſte Pan. ad c. quia plerique de imm. Eccl.* & proinde is qui ex huiuſmodi contractu rem 3
poſſidet, lucratur fructus ante litem conteſtatam. *l. cum fund. ff. ſi cer. pet.* & iudices Regij in regno Galliæ (*vt ipſe ait*) ad fructuum reſtitutionem ſuper contractu nullo, neminem niſi à die litis conteſtatæ condemnare ſolent, quod & Innoc. *cum aliis ad c. in noſtr. de con. præb.* & Fel. *ad c. de quarta, de præſc.* & Car. Molinæus *ad 1. partem conſuetud. Pariſ.* §. 30. *numer.* 31. de vaſallo emphyteota beneficiario delinquente, & tamen ad quoddam tempus à domino & ſuperiore tolerato, reſponſum dederunt, & in emptione ac venditione tantò probabilius eſt, quod ſicut Eccleſia manúſve mortua fructus illius rei immobilis capit, ita quoque & emptor pretio conuento vtitur.

In contrarium tamen adferri poteſt. Primò, quòd ſola naturalis poſſeſſio qualem apud Eccleſiam manúmve mortuam eſſe diximus, ad lucrandos fructus non ſufficit, *l. ſi fur, & ibi Bart. ff. de vſufruct. & in l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. poſſ. Alex. conſ. 34. lib. 4. Caſtrenſ. ad l. Iul. §. ex vendito. ff. de act. empt.* & poſſeſſio quæ circa ſolum merum factum verſatur, lucrandorum fructuum effectum non parit. *Roman. in d. §. ſi vir. l. ſerui. ff. de peric. & commo. rei vend. & ibi Bart. & gl. Cynus ad l. certum. C. de rei vend.*

Secundò, quod vulgata ſit iuris regula, malæ fidei poſſeſſorem rem vnà cum fructibus reſtituere teneri, *d. l. certum, l. fundum, eod. tit.* & non reſtituendo furtum facere, *l. ſequitur, §. fructus. ff. de vſucap.* Malæ fidei autem eſſe dicitur, qui 4
contra iura mercatur, *c. qui contra, de reg. iur. in 6.* qui rem à lege accipi vetitam, tenet, *l. ſi fructus. C. de donat. inter vir. & vxor.* qui iure reſiſtente poſſidet, *Bartol. ad l. quod Nerua. ff. depoſit. Barbat. ad C. conſultationibus. de iure patron. Panor. ad cap. ſi diligenti de præſcrip.* qui debitas ſolemnitates non adhibet, *d. cap. ſi quis, d. l. 1. C. de fide inſtrum.* & in ſumma, qui contra legem facit, *Cornæus conſ. 237. lib. 2. Dynus ad c. poſſeſſor. d. tit. de reg. iur.* ſiue iudicium ſæculare, ſiue conſcientiam animæ conſideres, *Bald. ad cap. in omni de teſt.* Tertiò quòd fructus percepti ex fundo alieno, non ſunt percipientis neque in illius dominium tranſeunt, niſi ex iuſta cauſſa, *Bald. ad l. ex nomine. C. de hæred. vel act. vend.* Quartò quòd ſi titulus reuocabilis non inducit fructuum acquiſitionem, *l. ſi hæ-*

res. l. cùm quis. & ibi Iason. ff. de condic. ob cau. Alex. & Angel. ad l. cùm quis, ff. de mort. cau. donat. multo minus titulus de iure nullus, inualidus, & prohibitus. Et hoc eſt quod *ad d. l. 1. numer. 6. C. de prædiis decur.* reſpondit Bart. quod quando titulus habetur pro non titulo, poſſidens ex contractu, & actu nullo, non lucratur fructus, ſicut nec ex matrimonio nullo, aut inualido maritus, *l. ſi ante nuptias ff. ſolut. matrim. l. dotis fructus. §. 1. ff. de iure dotium, & ad 1. fin. C. de vſuc. pro emp.* tradidit Bald. quod ex illicito contractu etiam eccleſia, quatenus locupletior facta fuit, ad reſtitutionem obligatur.

Verùm enim verò, ſi clauſula decreti irritantis, venditioni, donationi, legato, traditioni non obſiſtat, ſed ſi eccleſia, manúſve mortua, intra certum tempus duntaxat, rem immobilem non amortizatam extra manum ſuam ponere iubeatur, nihil dubito fructus interim ab illa perceptos eius eſſe, vtpote quod (ſicut diximus) eo caſu, dominium verè in eam tranſlatum fuit. At ſi eiuſmodi clauſula, & conſtitutio annullatiua ei reſiſtat, qualis eſt conſtitutio Caroli V. poſteriori ſententiæ accedens, ita ad argumentum primo loco propoſitum reſpondeo, quod in *d. l. ſed & ſi lege*, non hoc in vniuerſum proponitur, quod quoad acquiſitionem fructuum non curatur de titulo, ſed quòd is qui errat in iure, quo ad lucrum fructuum, non præſumitur eſſe in dolo, ſed eos ſuos facit, quaſi mediam quandam viam tenens inter bonam & malam fidem, *Bart. ibi. numer. 4. Felyn. in d. c. de quarta. numer. 29. Franc. Balbus ad l. Celſus, numer. 19. ff. de vſucap. latè Curtius Senior conſ. 71. Curtius Iunior conſi. 28. numer. 6.* Tum verò ea traditio multis modis reſtringi ſolet. Errans enim in iure, neque fructus naturales lucratur, *Felin. d. loco numer. 30.* neque induſtriales, ex quibus factus eſt locupletior, Menoch. *de recuper. poſſeſſ. remed. 15. numer. 633. & ſeq.* & poſt litem conteſtatam, ad omnium fructuum reſtitutionem, potiſſimùm tenetur, *d. l. ſed & ſi, §. etiam ſi ante, Plot. ad l. ſi quando, numer. 514. C. vnde vi.* Alij volunt errantem in iure non lucrari fructus, niſi ſit in bona fide, veluti ſi is ſit, quem iuris ignorantia excuſet. *Anto. Negu. de pig. & hyp. in 4. membro 5. partis, n. 212. Innoc. ad d. c. ad noſtram.* Sed me non latet, ignorantiam iuris, quo ad lucrum faciendum, mulieri non prodeſſe, *l. quamuis. C. de iur. & fact. ignor.* Quo reſpiciens D. Anto. quando titulus habetur pro non titulo, & contractus eſt nullus, bonam fidem quo ad fructus nihil conferri ait. Rectius alij, quod quandocumque lex, conſtitutio, aut ſtatutum non tantùm non aſſiſtit actui aut contractui, ſed directè ei opponitur, & aduerſatur, aut quotieſcumque ea lex vel generalis vel municipalis eſt notoria, & certa vt hîc, is qui in ea errat, fructus ſuos non facit. *d. l. quemadmodum, & d. l. 1. Panorm. ad. c. dilecto de præb. plenius ad d. cap. ad noſtram ſub finem, latè Alciat. reg. 3. præſumpt. cap. 30. Felyn. & Menoch. d. loco. Romanus conſil. 125. Angel. conſ. 188. Grammat. deciſ. 79.* Quòd autem decretum nulliter interpoſitum ſufficit, *ad l. 2. C. de ſeruit. & aqua.* ex Innocentio improbat Bal. *eiuſq́; ſententia Alex. in addit. ad Bar. in d. §. ſcire, & Curtium ſeniorem, conſil. 71. & alios in cap. cum cauſſa, de offic. deleg. ſubſcriptores habet*, neque hoc ita apertè reſpondit D. Anto. *ad d. cap. diuerſis*, ſed illud duntaxat *col. penul. verſ. ſed ſi in veritate*, quòd licet decretum ex falſa cauſſa interpoſitum ſit nullum, dat tamen interim colorem tenendi, donec caſſetur. Quæ ſententia neutiquam ſine diſtinctione vera eſt, veluti ſi ſine cauſſæ cognitione latum ſit, *l. nec quicquam. §. vbi decretum. ff. de offic. proconſ.* ſi contineat manifeſtum iuris errorem. *l. 1. ff. quæ ſenten. ſine appell. reſcin. lator. qui petitus, ff. de tut. & cur. dat. ſi dolo datum ſit, l. 1. C. de pœn. iud. qui malè iud.* ſi ad turbandam alterius poſſeſſionem ſpectet. *l. meminerint. C. vnd. vi. latè Zaſ. Iaſ. & alij ad l. iuſtè ff. de acq. poſſ. Fel. ad c. ex tenore, de reſc. & ad c. illud de præſc.* Nam qui ex inualido & iniuſto titulo verum & iuſtum intereſſe prætendere non poteſt. *Alex. ibi col. vlti. verſ. incip. cogitabam*, ita ſanè fructus ſuos non facit. Quinimò Menoch. *de recup. poſſ. d. loco numer. 581.* varias Doctorum ſententias concilians concludit etiam poſſeſſorem bonæ fidei ſine titulo, vel cum titulo inualido, ſi ad rei reſtitutionem condemnatus fuerit, fructus quoque reddere deberetur. Et ſanè ſi decretum propter auctoritatem iudicij colorem aliquem poſſidendi tribuere poſſet, huiuſmodi tamen venditio, donatio, legatum, traditio, cui iam à principio lex reſiſtit, nullum colorem tribuit, nullam poſſidendi inſtitiam, aut formam habet. Adde quòd eccleſia ex mutuo læſa non ſimpliciter fructus ex re perceptos amittit, ſed eos creditor in ſumptus laboreſque factos imputare debet, *d. c. ad noſtram.* Neque ſemper is qui rem minoris ſine decreto emit, fructus ſuos facit, ſed ita demum ſi bona fide emit, ſi ignorauit minoris eſſe: ſi ex probabilibus cauſſis exiſtimauit, & creditur, illum qui vendidit, maiorem eſſe. *d. l. 1. & 2. C. ſi quis ignoquod ad l. 2. parte 2. numer. 44. & ſeq. C. de reſcind. vend. fusè admodum diſcutit Arius Pinellus.* Tum verò ad donationem inter virum & vxorem quod attinet, certum & expeditum eſt, quòd donatarius fructus naturales non lucratur, *d. l. fructus.* induſtriales verò ideo ſuos facit, quòd donator pauperior fieri, aut per eos patrimonium ſuum atterere non videtur, qui fructus quos diligenter colendo rem ſuam percipere potuiſſet, non acquirit, *id quod lib. 3. de fruct. tit. 2. cap. 9. Io. Copus, & d. loco Arrius Pinel. rectè expendit.* adeoque ratio prohibitionis, ob quam donatio inter coniuges facta, ipſo iure non valet, eo caſu ceſſat. Sic & in reliquis donationibus quotieſcumque retro

trò annulantur, & ad non caussam deducuntur fructus in vim illarum percepti, restitui debent, *Molinaus d. loco num.* 32. Compari modo quod Rebuff. ante declarationem nullitatis, rem licitè etiam in foro conscientiæ retineri posse, & eum qui illam tenet, ac possidet, fructus suos facere, respondit, non vsque adeò aduertendum est, ideò quod idem ille, *d. tom. 2. tit. de donat. & administ. fac. glo. 2. in fin.* fructus quos tutor seu curator ex re pupilli, aut minoris sibi donata, etiam ante illius donationem, annullationem percipit, restituendos esse asserit, non alia ratione, quàm quod constitutio Principis eam nullam, & nullius effectus esse pronunciat, & quod ex nullo quis nihil consequi potest. Et rursum *in d. tracta. de resciss. cont. in præfa. numer. 4. & 5. apertè* decidit, quod licet ea sit Galliæ praxis, vt vix soleant iudices condemnare quempiam ad restitutionem fructuum, nisi à die litis contestatæ, licet contractus sit nullus, de iure tamen communi quando contractus est nullus, emptor vel alius qui ex eo possidet, ad omnium fructuum restitutionem tenetur, quia ex contractu nullo nihil potest consequi, & proinde (*inquit in tit. de donat. insinuat. eod. tomo, art. 1. glo. 7. in prin.*) donatarius ante insinuationem, fructus ex re donata perceptos minimè lucratur, cùm donatio non habuerit effectum. Ex eo verò quod imperfectum aut nullum est, nullum commodum sequi potest, *c. ad dissoluendum, ext. de disp. nupt.* Nec in contrarium vrgent ea, quæ *ad d. c. quia plerique* notat Panor. Nam qui ad illius dicta *numer.* 28. *quæst.* 9. diligenter attenderit, non difficulter obseruabit, non aliter ante reuocationem rei nulliter gestæ, tutum esse eum qui gessit, quam si contractus aut ipso iure tenuit, licet restitutione, aut rescissione infringi possit, aut quando dolus non subest, sed in omissione solemnitatis iuris positiui tantummodo peccatum fuit, *id quod latè ad l. nemo potest, ff. de legat. 1. confirmat Iason,* & huc tamen non pertinet vbi venditio, donatio, traditio, ipso iure nulla est, & manus mortua rem aduersum leges accipiens excusari non potest. Et quoniam cùm de culpa vasalli, aut emphyteutæ agitur, nulli, nisi ipsi domino fit præiudicium. Sanè si is taceat, & vasallum seu emphyteutam in perceptione fructuum manere sinat, nulla ei iniuria irrogatur, cùm & ante illius voluntatem, adhuc incognitum atque in dubio sit, vtrum culpam illi remittere, an persequi velit, *Bal. ad l. 1. C. de reuoc. donat. qua de re & Tiraq. quoque ad l. si vnquam limit.* 212. *eo. tit. pleraque annotauit.* Et quamuis venditor pecunia Ecclesiæ intereà vsus sit, quia tamen Ecclesia in culpa est, certè respectu Principis, aut alterius, non ideo magis fructus lucrifacit, *vt notant Salic. Castrens. & alij in l. si ea lege. & l. si pactione. C. de vsuris. d. c. si quis.* Concludendo igitur censeo, quod Ecclesia, manúsve mortua fructus huiusmodi suos non facit, siue ante declaratam nullitatem tituli, siue etiam post illius declarationem fuerint percepti. Nam *vt iam satis dictum est, & aduersus Dominicum à Soto, Tiraquellum, aliosque plures ad c. peccatum de regulis iuris in 6. parte 2. §. 3. in fin. vers. incip. nono. & lib. 3. cap. 9. variar. resol. ostendit* Didac. id totum quod ex contractu de iure nullo acquisitum est, etiam in foro animæ restitui debet.

CAP. XVI.

Fructus rei immobilis non amortizatæ, ab Ecclesia manúve mortua percepti, cui cedant.

SVMMARIVM.

1. *Dominium rerum Ecclesia penes quem sit.*
2. *Decuriones cur res suas vendere prohibeantur.*
3. *Legatum incapaci relictum an fisco cedat.*

Ecclesiam manúmve mortuam fructus ex re immobili perceptos suos non facere, & eum qui ex contractu de iure nullo possidet commodum eorumdem non habere, satis, vt opinor, demonstrauimus. Nunc an vna cum re vendita, donata, legata, à venditore, donatore, hærede repeti possint, an verò fisco cedere potius debeant, in disquisitionem venit. Nam licet illud constet, quod cùm res aduersus leges, constitutionesque Principum alienatæ & traditæ reuocantur, fructus etiam in restitutione veniunt, & vna cum re ipsa repeti possunt. si quis enim prælatus, presbyter, aut œconomus prætermissis solemnitatibus, & non seruato iuris ordine prædia Ecclesiæ, emptionis, donationis, commutationis, seu cuiuscumque alterius contractus titulo in alium transtulit: si quis rem debitoris fisci solemnibus non obseruatis comparauerit: si quis ab hærede defuncti ex illegitima caussa rei legatæ possessionem acceperit: si quis agrum decurionis aut minoris absque decreto emerit, Ecclesiæ, debitori, fisco, hæredi, decurioni, minori, fructus perceptos reddere & restituere debet. *c. si quis presbyterorum, ext. de reb. Eccle. non alie. l. iubemus §. sane aut. qui res. C. de sacros. Eccles. l. 1. C. de fide instr. & iure hasta fisca. leg. 1. C. de prædiis decurio. lib. 10. l. quemadmodum. C. de agr. & cens. l. vxori maritus. ff. de vsufr. lega. l. quod si minor. l. ait. Prætor. ff. de minor.* non labor tamen vt credam, in proposita quæstione fructus ab eo qui vltrò volensque rem tradidit, repeti posse. Nam cùm Ecclesia, manúsve mortua eorum fructuum qui à solo separati inter res mobiles recensentur, *leg. defuncta ff. de vsufr.* capax sit, iiq; sponte à venditore, donatore, hærede sibi permissi sint, existimo vulgatam iuris regulam illi imprimis obstare, quæ est (*vt Papinianus ait*) quod donari videtur, quod nullo iure cogente

genie conceditur, aut (*vt Paulus respondit*) quod cuius per errorem dati repetitio est, eius consultò dati donatio est. *l. 1. ff. de condic. indeb. l. donari. l. cuius per errorem. ff. de reg. iur.* & quòd is qui semel extra caussam bonorum suorum aliquid constituit, illud ab iisdem suis bonis perpetuò separasse videtur. *l. sequens quæstio ff. de legat. 2.* id quod in exemplis iam commemoratis æquè dici non potest. Delictum enim prælati, presbyteri, aut æconomi, Ecclesiæ nocere non debet, *c. delictum de reg. iur. in 6.* Et proinde fructus rei ab eis alienatæ, vnà cum re ipsa Ecclesiæ restitui debent. *d. c. si quis.* Etiamsi capitulum totum, quod Ecclesiam repræsentat, consensisset, quia cùm verum ac perfectum dominium rerum Ecclesiæ sit ipsius Dei, administratio autem & gubernatio solà apud Prælatos & Capitulum. *cap. 1. 12. q. 2. c. cum secundum de praben. c. cum ex eo. de elect. 6. latè Nauarrus de redit. Eccle. quæstion.* 24. consensus eorum illegitimus nullum præiudicium Ecclesiæ, & Deo parat. At fisci quoque debitorem rei non ritè distractæ fructus redire mirum non est, cum eo reclamante ita distracta fuerit, *d. l. 1.* Et quod hæres rem à marito vxori relictam tradens, etiam fructus recuperat, in iusto errore fundatum est. Nam cùm existimarit verum & legitimum matrimonium inter eos intercessisse, neque alio animo tradidit, sanè detecto errore, & postea quam matrimonium istiusmodi illicitum pronunciatum fuit, æquum bonum est, & rem, & fructus eidem præstari, *d. l. vxori. l. videamus. §. item si indebitum. ff. de vxor. l. indebiti. ff. de condic. indeb.* Et cùm minor & pupillus, donandi alienandique liberum arbitrium non habeant. *Instit. de authorit. tut. in princi. l. si curatorem. C. de in integrum rest.* nihil miramur si & fructus quoque perceptos, vnà cum re sua perperam alienata & tradita, recuperare possint. Et quamuis *d. l. 1. C.* de prædiis decur. magis in contrarium ire videatur, vtpote in qua Imperator ipsi decurioni rem suam illegitimè alienanti fructus quos emptor percepit restitui mandet, ea tamen constitutio suam quoque rationem habet. Cùm enim ideo decuriones res suas distrahere prohibeantur, quia Respub. interest plurimum, vt à diuitibus & potentioribus, quorum splendore & copiis iuuari poterit, potius quàm à pauperibus, qui plerumque aut quærendis necessariis nimium intenti, aut muneribus accipiendis & corruptioni magis obnoxij sunt gubernetur. *Ioan. de Plat. & Iacobus Reb. ibi.* facilius eos legislator, & rem & fructus è re ipsa factos recipere permisit, & maximè quidem, si necessitate coacti vendiderint, id quod eadem illa constitutio in verbis, quibus strangulatur, non obscurè ostendit. Eoque casu & culpa eorum tolerabilior est propter penuriam, & emptoris improbitas maior propter auaritiam, qui & contra legem, & ab eo quem ad distrahendum, durum telum vrget necessitas, rem istiusmodi comparare ausus fuit. Neque ex aduerso vrget restitutionis verbo omnem vtilitatem contineri. *l. restitutionis. ff. de verb. signi. §. quid si minor. §. restitutio. ff. de minor.* ideoque sententiam qua possessor rem quæ petita est, restituere damnatur, tacitam fructuum condemnationem, quantumuis in ea de his nihil expressum fuerit, subinde etiam contineri. *l. videamus. ff. de vsur. Ias. ad §. omnium Inst. de act.* Et proinde eos fructus vna cum re ipsa venditori, vel hæredi restitui oportere. Illud enim tunc tantùm verum est, quando eadem est & rei & fructuum ratio, eiusmodi hîc non esse ostendimus, quando nulla caussa occurrit ob quam possessor fructus lucratur, vel propter bonam fidem quam habet, *§. si vero. Instit. de offi. iud. §. si quis à non domino instit. de rer. diuis.* vel propter solemnem titulum, quo coloratur eius possessio. *l. si fundum. C. de rei vendic.* vel quia sibi ab actore tacitè, vel expresè donati sunt vt hic. Fiscum quoque tametsi plerique fortè nimium illi addicti ad hos fructus inuitandum esse existiment, quem etiam eo nomine cum Ecclesia subinde transegisse memini, nihil tamen iuris hîc ei esse arbitror, fisco enim scelere acquisita applicari solent, *l. Lucius. ff. de iure fisci.* Et fiscus à possessoribus quos delictum proprium indignos fecit, bona auocat, ab incapacibus verò, eiusmodi hîc est Ecclesia & manus mortua, non item, *l. hereditas & ibi Iason. C. de his quib. vt indig. & ad l. 1. C. de haredib. insti. l. aufertur, & ibi Bal. l. non intelligitur in princi. ff. de iure fisci, l. 1. C. de natur. lib. l. si in metallum. & ibi Bald. C. de his qua pro non scrip. Costalius ad l. cum hic status ff. de donat. inter vir. & vxor.* Magis odiosa quippe est indigni, qui propria culpa laborat, quàm incapacis qui externa caussa impeditur, conditio, *Bart. & alij ad l. si quis in metallum. ff. de his que pro non script. hab.* Et sicut ipsa res principalis immobilis non amortizata fisco non cedit, ita quoque neque fructus ex ea percepti veluti accessorij ad eum pertinent. Porrò autem, si quis obiiciat, quod si incapaci relictum, vt diximus, fisco 3 non cedit, saltem fructus ex eo percepti, ad hæredem legantis redire debent. quia quæ non capacibus relinquuntur, veluti deportatis, spuriis, in metallum damnatis, aut coniunctis accesserunt, aut hæredibus cedunt, *d. l. 1. & l. si in metallum.* respondeo, verum quidem id esse, nisi hæres vltrò fructus istiusmodi percipere passus est, adeoque tacitè illos donasse videatur. Aliud enim est, penes hæredem manere, aliud ad hæredem redire, longeque faciliùs retentio, quàm repetitio conceditur, *l. 2. & 3. ff. de compensat. l. qui in area. ff. de condict. indeb.* Et quamuis rem traditam repetere possit, vtpotè in qua stat ratio prohibitionis; fructus tamen, qui illi rationi subiecti non sunt, veluti sponte abalienatos non recuperat. Et licet rei principalis relictæ dominium

in

in Ecclesiam, manúmve mortuam, seu personam incapacem non transierit, vt superiùs ostensum est, fructuum tamen dominium, quorum capaces sunt, ex consensu veri domini semel transiuit: & sicuti is, qui in iure errans soluit, vel tradit, non repetit aut condicit, *l. fideiussor. §. fideiussor. ff. de fideiussor.* ita qui Ecclesiæ, manuíve mortuæ vel expressè vel tacitè fructus dedit, eos repetere non potest, neque vulgatæ illi regulæ locus est, quod indebitum soluens, vna cum re ipsa fructus perceptos condicere potest. *l. indebiti ff. de condic. indeb.*

Censeo itaque responderi posse, quod si Ecclesia, manúsve mortua velit, posse quidem illum eos fructus venditori, donatori, hæredi, tam liberè retrotradere, & donare, quàm liberè ab eodem illos accepit. Nam quemadmodum ex illius consensu, qui verus dominus erat, eos habuit, neque eorum acquisitionem eiusmodi lex improbauit, ita etiam econuerso contraria voluntate illi eos reddere potest, *argum. l. 1. & 2. C. quando ab empt. recept. reced.* maximè cum & Domin. à Soto, *de iust. & iur. l. 9. q. 8. art. 1.* & Didacus Couar. *ad c. peccatum de reg. iur. in 6. relect. 2. §. 2.* & Ioan. à Medina, *de restit. quæst. 5. cau. 11.* & alij plures respondeant, etiam eum, qui ex illicita caussa quid accepit, antequam fiscus ei rei sese immiscuit, illi ipsi à quo habuit, id quod accepit restituere posse. At si nolit, quia ab ea cogi non potest, arbitrio Episcopi in vsum pauperum aliámve caussam piam expendi debent, *iuxta ea, quæ notant Doct. ad c. cum sit, de Iudæis & ad c. verò, & c. audiuimus, de simon.* quia quando conuentiones, largitiones, aut legata eiusmodi à iure reprobantur, ita vt nec actionem, nec retentionem pariant, & ideò acceptio est illicita, nihil ex illis possideri potest. *Didac. ad §. 2.* Nam licet eos fructus accepit à vero domino, non omne tamen quod à vero domino accipitur, iustè & legitimè retineri potest, id quod in vsurariis, simoniacis, alijsque id genus, plus quàm manifestum est; & quamuis respectu eiusmodi domini eorum fructuum capax sit, neque lex, aut constitutio Principis fructuum donationem Ecclesiæ fieri vetet, quia tamen illegitimo titulo, & mala fide accepti sunt, licitè eo modo, quo percepti, retineri nequeunt, qui alio modo & titulo accepti illius esse possent. Ideoque idem Didacus, *ad c. cum esses, versic. incip. sexto. non possum in fin. ext. de testament.* generaliter tradidit, quod is, qui nullam caussam dominij, aut iuris, ex iusta legum sanctione habet, omne id quod possidet, restituere tenetur. Sic enim aduersus leges possidens, & fraudare legem cupiens, proculdubio peccat. Neque hîc Ecclesia, manúsve mortua, hos fructus, particulari aliquo donationis, veluti à re principali immobili separatæ titulo accepit, sed in consequentiam dumtaxat ipsius rei venditæ, donatæ, seu legatæ occasione, adeoque tametsi venditor, donator, & hæres qui hos fructus ei permiserunt, eorum vendicationem, vel repetitionem non habeant, fraudandi tamen intentio, Ecclesiam ad restitutionem modò declaratam, facienda cogere videtur: non obstante ea allegatione, quod veri domini consensu eos habeat. Nam & in simili videmus, quod is, qui ab Ecclesia sine debitis solemnitatibus emit, licet fructus voluntate Ecclesiæ percipiat, quæ eos fructus sine eadem solemnitate donare & alienare potest, nihilominus tamen eosdem vna cum re ipsa restituere cogitur. *d. c. si quis, & c. fine except. 12. q. 2. cum simil.*

CAPVT XVII.

Ecclesia seu manus mortua an impensas in rem non amortizatas, factas recuperet.

SVMMARIVM.

1. *Possessor bonæ & malæ fidei, an vnus idemq; esse possit.*
2. *Impensæ à quibus possessionibus repeti possint.*

IN hac quæstione imprimis considerandum est, diuerso respectu vnum eumdemque hominem & bonæ & malæ fidei possessorem dici posse. 1 Nam qui à domino putatiuo fundum bona fide emit, cùm sciret eum alteri esse obligatum, & in eo tamen suo nomine ædificat, quantum ad areæ dominium, censetur esse bonæ fidei, sed respectu creditoris magis est vt malæ fidei esse intelligatur, *l. fundus ille ff. de contrahend. empt. l. vlt. ff. quib. ad lib. prouoca. non lic. Ioan. Faber & Canuuncula ad §. certè illud. Instit. de rerũ diuis.* & commodatarius, emphyteuta, inquilinus, aut colonus, qui rem alienã sciẽter accipit, respectu veri domini, malæ fidei est, quod verò ad eum, à quo accepit, in bona fide esse censetur, sic vt is illi malam fidem obiicere nequeat, *Angel. ad §. ex diuerso, in fi. eod. tit.* Sic quoque est in Ecclesia, & in manu mortua, quamcumque rem immobilem non amortizatã accipiente. Nam si vendentẽ, donantẽ, hæredẽ, tradentem respicias, bonæ fidei est, ab eo enim eiusque consensu, qui vtique dominus eius rei erat, & à quo dominum translatum non fuerat, *vt superius ostendi*, fructus quasi sibi donatos habet, respectu verò pauperum Reipubl. aut similium non item: quia ex titulo à lege seu constitutione Principis improbato, & nullo, illos acquisiuit. Cùm igitur quæritur, an impensas, seu, vt dicuntur, meliorationes in eam rem factas repetere queat, respondendum puto, quod cùm nullos fructus illis restituere de iure teneatur, nisi velit, *vt proximè superiori capite diximus*, benignè cum iis agit, si & necessariis, & vtilibus, & voluptuariis sumptibus deductis, reliquos fructus restituat.

At si nullos fructus etiamnum perceperit, & nihilominus eiusmodi sumptus tulerit, in deductione, compensatione, ac repetitione eorũ, eandem ecclesiæ, manúsve mortuæ, respectu illorum, conditionem esse censeo, quæ est aliorum quorumcumq; bonæ fidei possessorum, *de qua in l. fundo, & in l. sumptus. ff. de rei vendic. in l. l. domum. C. eod. tit. in §. certè illud. Instit. de rer. diuis. extant. multorũ commentationes, & in tract. de retrac. §. 15. gl. 1. Tiraquel. & in tract. de fruct. lib. 2. fusè admodum & exactè disseruerunt.* Nam cùm ab illis causam habuerit, vitium illi obiicere non possunt *l. dominus. §. 1. de loca. & conduct. Bald. in 2. lect. & Castal. ad d. l. sumptus.*

2 Cæterùm, si pauperibus ad arbitrium episcopi fiat restitutio, videndum est, an eadem per omnia sit conditio ecclesiæ, manúsve mortuæ, & malæ fidei possessoris: qui proculdubiò, si quid instaurat, fulcit, munit, reficit, aut quid aliud simile facit, ne res aut deterior fiat, aût omninò ad internecionem veniat, quo casu necessarias impensas fecisse videtur, implorato iudicis officio, ac veluti retentionis iure hîc deducit. *d. l. domum. C. de rei vendi.* aut certè cum fructibus perceptis compensat, *d. l. sumptus, & l. emptor. ff. eod.* Vtiles verò impensas, quoad sine detrimento rei fiat, & sine læsione prioris status (*vt constituit Gordianus*) fieri queat, tollere potest. *d l. domum.* vt & voluptuarias, si cum ipsius vtilitate, & sine ipsius detrimento tolli queant *l. vtiles, in fin. ff. de pet, hared. Molin. ad consuet. Paris. §. 1. glos. 5. num. 87. & seq. Alc. ad l. impensa ff. de verb. sig. Menoch. d. loco num. 545.* Et sanè, quoad necessarios sumptus non potest deterior esse ecclesiæ, aut manus mortuæ conditio. Nam & improbus fœnerator eos deducit, & per errorem solutos repetit. *c. 1. & ibi gl. & c. 2. ext. de vsur.* Vtiles autem & voluptuarios, si domino rei, nimirum venditori, donatori, hæredi, eam rem restituendo non imputauit, sicuti eos illi vel computare, vel donare, vel imputare potuit, eodem loco esse existimo, quod in aliis malæ fidei possessoribus non est, qui fructus istiusmodi veris dominis, & aliis præstare coguntur. At super excrescentes fructus, qui deductis his impensis aut supersunt, aut consumpti sunt, eo casu, quo malæ fidei possessor reddere eos tenetur, eosdem hic pauperibus attribuendos esse arbitro, si ecclesia manúsve mortua illos domino rei reddere nolit, aut ne reddat res integra ampliùs non sit, superiore vices suas ad vsum pauperum iam ante diu interponente.

CAP. XVIII.

Ecclesia vtrum pretium venditori solutum repetere posʃit.

SVMMARIVM.

1. *Contrahens contra legem an pretium repetat.*
2. *Minor rem suam sine decreto alienans, pretium cogitur restituere.*

Mvltis argumentis euinci posse videtur, quòd ecclesia seu manus mortua pretium, quod pro rei immobili soluit, repetere non possit. Principio enim videmus in simili, quòd his qui rem ecclesiæ omissis illis, quas ius requirit, solemnitatibus emit, pretium quod dedit, non recuperare. *l. iubemus. §. sane. C. de sacros. eccles.* ad quem locum in genere annotat. Bal. illicitè contrahentes pretij soluti iactura puniri, *quòd & Panormitan. quoque ad c. si quis presbyterorum, sub fin. extrà, de rebus eccle. non alien. secutus est.* Idemque est in eo, qui neglectis his, quæ à iure ea in re præscripta sunt, à decurione prædia, fundosque aliquos comparauit. *l. 1. C. de præd. decur.* Ad quam legem, eodem modo indistinctè notat Ioan. de Plat. *versic. incip. quartò nota.* quòd quando contractus est nullus, & à iure interdictus, emptor possidens non lucratur fructus, rem restituit, & pretium perdit. Quod est rursum etiam in eo qui rem emphyteuticam Cæsaris, Reipublic. vel templorum-seruos, censitosque absque terra emit. *l. 1. C. ne rei dominica, l. quemadmodum. C. de agricol. & censit.* Ex qua lege idem Ioan. de Platea *in vlt. notab.* obseruat, quòd omnis ille qui mercatur contra legem, nec fructus suos facit, nec pretiũ recuperat, non multò aliter, quàm de rei feudalis emptore olim statuit Frederic. vt si absque consensu domini sciens prudensque eam rem emere ausus fuerit, pretium datum amittat. *§. 1. de prohibit. feud. alien. per Frederic.* & de eo qui dempto canone ad comparationem rei dominicæ accedit, Theodosius, ac Valentinianus, nimirum, quòd si ad interdictum contractum accesserit, & pretia perdit perpetuò, & fructuum exactioni, expensarum, vel melioratæ rei compensationem obiicere non potest, *l. nemo. C. de feud. rei priuat.* & in his, qui scientes rem alienam emunt, quíve non ignorantes vitio contractus ineunt, manifestum est, quod restituta re agentes pretium non repetunt, *l. si fundum sciens. C. de euictio. l. 1. C. de præscriptione triginta annorum. l. si sciens. C. ad Senatusc. Velleian.* non magis quàm illi, qui in fraudem legis, simulatè contraxerunt, *l. cum ea quæ & ibi Docto. C. de transactio.* aut in fraudem creditorum à debitore decoctore emerunt. *l. si debitori. ff. quæ in fraudem credit.* aut filiifam. contra S.C. Macedonianum mutuam pecuniam crediderunt, *vt toto tit. ad S. C. Macedonianum,* aut scienter rem litigiosam comparauerunt. *l. fi. §. iustum. C. de litigio vel furtiuam, l. si mancipium. C. de rei vend.* 1

Contrariam tamen opinionem adiuuat, quòd si res minoris 25. annis sine decreto alienata fue-

fuerit, alienationem eiusmodi ipso iure nullam esse, certi iuris est, & tamen minor pretium, quod accepit, & in rem suam conuertit, restituere debet, & nisi id, quod eo nomine si datum est, reddat, non prohibetur aduersarius eam rem tantisper retinere, *l. non solum, l. prædiorum, l. vtere, l. si prædium. C. de prædiis. & aliis rebus minor.* Et rursum is, qui rem fideicommisso, seu restitutioni obnoxiam scienter emit, ad restitutionem pretij, aduersus venditorem actionem habet, *l. fina. §. emptor. C. commun. de legat.* & qui mala fide rem debitoris iniustè à creditore distractam emit, pretium non amittit, *l. 1. C. si vend. pignor. agat.* Et qui vi, metúve ad contrahendum inductus est, rescissorium quidem contractus petere potest, sed pretium nihilominus refundere debet, *l. 3. & 4. Codic. de his quæ vi, metus. caus. fiunt.* neque alij casus in iure desunt, in quibus etiam malæ fidei emptor aduersus venditorem, ad recipiendum pretium, actionem habet, *cap. ea enim, alias incipit. c. hoc ius, in fin. versic. qui verò & ibi glos. fina. ad verb. sed melius* 10. *quæ.* 2. quod & c. Vulturanæ. 12. quæst. 2. conuincit, in cuius explicatione glos. *ad verb. emptoribus*, regulam illam generalem, quod qui contra iura mercatur, bonam fidem habere non præsumitur, respectu vsucapionis, & præscriptionis, non etiam respectu pretij ab eo dati, vt repetatur, intelligendum esse docet.

Mea est sententia, venditorem nisi pretium Ecclesiæ reddat, in repetitione rei venditæ audiendum non esse, improbumque fore, si & rem, & pretium habere, & aduersus iuris naturæ leges, cùm aliena iactura locupletari velit, quod regulariter nulli permittitur. *l. bona fides ff. de actio. empt. Matt. de Afflict. ad cap. si minores de feudis datis, minimis valuasoribus, numero 3. l. iure naturæ, ff. de regul. iuris.* Et cùm respectu pretij nullus illi dolus factus sit, quia verè numeratum est, *id quod ad l. post contractum, numero 23. ff. de donatio. in simili diligenter ponderat Alciatus*, & cùm venditor fraudulenti contractus vitium emptori obiicere non possit, cuius ipse author existit, *Afflict. in c. 1. n. 16. de feudo dato in vicem leg. commiss. reprob.* Et cùm nulla occurrit ratio, ob quam Ecclesia emptrix magis, quàm venditor re sua vendita, dato prætio priuetur, quia correlatiuorum eadem est natura & ratio, *l. fina. ff. de acceptilatio.* Et quod in emptore statuitur, in venditore quoque statutum esse videtur. *Nicolaus Euerhar. in loco à correlatiu.* non video, quo iure, quáve audacia venditor pretium acceptum retinere possit, maximè cùm Ecclesia caussam ab eo habeat, *quod ad. l. si vi. versicul. quæro. Cod. de his, quæ vi met. caus. obseruat Baldus.* Fisco autem nihil iuris competere, quia superiùs satis ostensum est, omitto. Frustrà autem sunt, & facilè dilui possunt, omnia pro contrariæ sententiæ assertione, quæ adduximus, argumenta. Nam, *vt ad d. l. fina. §. emptor. C. communia. de legat. idem Bald. testatur*, propter odium emptoris, aliásve causas legislator in illis legibus vlterius procedendo, pretium aut venditori reddi, aut fisco addici iubet. At quoniam odia restringi, & fauores ampliari debent, *cap. odia. de regul. iuris.* & lex pœnalis ad casum, in ea non comprehensum, extendi non solet, *l. sancimus. C. de pœn. l. 1. C. non licere habitat. metropol. l. 11. Decius cons. 90.* certè constitutionem istam principis, quæ non nisi nullitatem contractus inducit, ad amissionem pretij trahi non conuenit. Ideoque est, *vt idem Baldus adiicit*, quòd si statutum vetet, ne vllus forensis in territorio isto agrum emat, quia hoc statutum est contra ius commune, sicuti etiam est prædicta constitutio, ad amissionẽ pretij, de quo nihil decreuit, non pertinet, quod & Francis. Cremensis *singul. 96. incip. statuto*, & Catellianus Cotta *in suis memorabil. ad verb. pœnam petens*, approbarunt, & tantisper, donec pretium soluatur venditori, retentionem rei contra statutum venditæ permittunt, *argum. l. si non sortem. §. si centum. ff. de condict. indeb.* iisque consonans Angelus *ad d. l. 1. n. 3. C. de præscript. triginta annor.* tunc potissimùm pretium emptorem perdere annotat, quando ab eo, veluti contra iura mercante, res per fiscum aufertur, *quæ & ad dict. §. emptor, Baldi sententia fuit.* quasi dicat, quòd si ab eo res auocari non possit, & alioqui potestatem vendendi habuit, licèt non eo modo, consideratione emptoris, ex eo contractu, in quo peccauit, lucrum capere non potest, eoque pertinent operosæ illæ, *l. 2. in d. l. 1.* Bart. & alior. *in d. l. si debitor.* distinctiones & glossemata, quando pretium apud venditorem exstat, quando causam lucratiuam prætendit, quando emptor causam ab eo habet, & si quæ alia in his sunt similia. Et sanè hac in re ad æquitatem maximè respiciendum est, *vt facilè colligi potest ex his, quæ ad c. cùm caussa de sent. & re iudic. Panormit. & Fely. obseruant.* Multumque hîc considerandum est, quòd cùm prædicta cõstitutio Principis ex consensu Ecclesiasticorum ordinum, potissimùm vires sumat, & sustineatur, *vt & ante diximus, & ad consuet. Burdegal. tit. de feu. §. 1. notat Ferroneus*, vtique consensus ille contra eorum mentem, animique propositum, ad pœnam eiusmodi extendi non debet, *l. non omnis. ff. si cert. pet.*

CAP. XIX.

An hypotheca imposita rei immobili non amortizatæ, pro reditu vẽdito, ab Ecclesia, valeat.

SVMMARIVM.

1. *Hypothecaria agens, quid probare debeat.*
2. *Resoluto iure dantis resoluitur ius accipientis.*
3. *Donatario an vtilis actio competat ex pacto donatoris.*

Quoniam antè satis ostensum est, dominium rei immobilis non amortizatæ à venditore in Ecclesiam, manúmve mortuam, non transire, eandemq; propterea ab illo repeti, & vendicari posse: non difficulter intelligi potest, hypothecam eidem rei pro securitate, seu assecuratione reditus venditorum à manu mortua, ante vendicationem repetitionemque impositam venditori minimè nocere, nullamque creditori, cui assignata est, aduersus eum actio-
1 nem gignere. Nam cùm creditor pignoratitiam seu hypothecariam actionem instituens, probare debeat, eo tempore, quo res pignori data fuit, eam in bonis debitoris fuisse. *l. & quæ nondum, §. quod dicitur. ff. de pigno.* rectè eis objiciet venditor rem alienam pignori, seu hypothecæ supponi non potuisse, *l. rem alienam ff. de pign.*
2 *act.* & quod sicut resoluto iure authoris, resoluitur ius acceptoris, *l. 3. ff. quib. mod. pig. vel hypo. solua.* ita resolutio iure obligantis ex caussa antecedenti necessaria, qualis est hîc, quia manus mortua velit nolit cogitur à contractu recedere, pignus & hypotheca quoque resoluta esse censetur, *Bar. & Angel. ibi* Quomodo in simili idem *Bart. ad l. in diem ff. de aq. plu. arcen.* & Tiraq. *de retractu conuent. §. 3. gl. 1. n. 9. cum sequenti,* re ex pacto de retrouertendo redempta, eam ab obligationibus emptoris ad venditorē liberam redire ostendit. Idemque esse videtur, si Ecclesia, manúsve mortua alteri creditori medio tempore rem istiusmodi pro reditu aliquo annuo hypothecæ supposuit, eamq; deinde extra manum suam ponens, re coacta, in laicū aliquem transtulit. Nam si is laicus, qui eam emit, à creditore posteà hypothecaria actione conuentus sit, allegare potest illam eo tempore, quo obligata fuit, Ecclesiæ non fuisse, etiamsi ab Ecclesia, manúve mortua ius suum habet. Quia cùm ad hypothecariam actionem instituendam, probare necesse sit, quòd res obligata, tempore obligationis in dominio, vel quasi dominio debitoris, qui illam obligauit, fuit, vt diximus: tertius istiusmodi possessor, non obstante, quod de dominio autoris sui controuersiam mouere videatur, exceptionem illam proponere potest, & non propterea, quod rem illam emit, confiteri videtur, vendentem dominum eius fuisse, *id quod contra Salycetum in l. cùm res. C. de dona. Alex. consi. 92. lib. 1. cons. 43. lib. 4. melius consi. 145. lib. 6. Et hunc secutus Negusantius de pign. parte 2. in 3. membro, n. 64. in specie verum esse asseruerunt.* Quod & Bart. alijq; *ad rem alienam. ff. de pignorat. actio.* & latissimè *ad tit. de pignorib. cap. quid in hypothecaria actione probandum sit. n. 12. & seq.* Dominus Gabriel Mudæus, approbarunt. Hic enim creditor, inquit, si volet vincere, in iure suo confirmando non in possessoris iure infirmando fiduciam omnem habere debet *l. si superatus, de pign.* neque nouum est, emptorem iure emisse ab eo, qui non iure obligauit, neque magis ei obesse debet, quod adeptus sit eam rem à debitore, quæ dicitur obligata, quàm si nullum omnino titulum suæ possessionis, aut auctorem diceret, imò fortè nec haberet, *Bal. ad l. de reb. in fi. C. de don. prop. nupt.* Quod amplius est etiā si Eccl. manúsve mortua sub onere soluendi hunc reditū annuum expresè emptori rem istam distraxit, & tanto minoris illi vendidit, aut sortem siue quantitatem capitalem eiusdem ex pretio conuento sibi detrahi passa est, per hoc quidem adhuc nihilò magis hypotheca subsistere videtur, neque vlla actio de pacto creditori aduersus emptorem nata est, sed contra Ecclesiam manúmve mortuam actionem suam habet, emptore fidem datam non seruante, quæ è contrario pactum hoc vrgere, atque fœdifragum emptorem, vt creditori soluat, compellere potest, *d. l. cùm res l. C. de pact. inter empt. & vendit.* Etenim in pacto istiusmodi à donatore in ipsa rei donatæ traditione apposito speciali 3
ratione, & fauore liberalitatis receptum est, vt is, in cuius fauorem adiectum est, vtilem actionem ex eo assequatur, *l. quoties. C. de donat. quæ sub modo, Faber & Alber. ad d. l. cùm res.* Is enim nullam actionem, qua ad id, quod sibi donator erat stipulatus, perueniat habet, ideoque faciliùs ei succurritur. Hic verò creditor aduersus Ecclesiam, seu manum mortuam non amisit, & maximè quidem hodie, vbi debitor reditum cognoscens, personalem obligationem, de soluendo reditum hypothecæ connectit, quod fieri potest: & sic verum est, quod *ibi* dixit Fulgosius, quod vt quid detur tertio, non agit ipse tertius cui debet, sed ipse qui pactus est, vt alteri detur, quia sua dari interest, & hoc pactum, *vt idem ad d. l. quoties, ait,* non tamen commodo creditoris appositum est, quàm ad vtilitatem stipulatoris. Potest etiam Ecclesia, aut manus mortua, id quod creditori soluit, ab emptore per actionem ex vendito recuperare. Cæterùm si creditor emptorem conueniat, & is iudicium suscipiat, tacitum videtur pactum fuisse Ecclesiæ de non petendo, quod etiam absenti prodest, *d. l. 2. & ibi Castren. in princip. l. 2. C de pact.* sicut & si Ecclesia, seu manus mortua soluendo non foret, ne emptor cum aliena iactura fieret locupletior, qui eam rem tanto minoris emit, existimo quod ex æquitate, & in subsidium emptor conciliari posset; *iuxta ea quæ notat. Bald. ad d. l. 2. C. de hæred. vel act. vend. in 1. oppositione. Et hæc quidem obiter de retrac. §. 1. glo. 14. num. 116. attingit Tiraquellus, plenius & exactius ad l. hæreditatem, ff. de donat. & ad l. seruo lega. §. si testator. ff. de legat. 1. expendunt Imol. Bart. & Castren.* At si hypothecandi potestatem habuisset Ecclesia, seu manus mortua, non dubium est, quin creditor aduersus emptorem actionem hypothecariam haberet, eamque vtiliter intenderet, probando eo tempore quo hypotheca imposita fuit, rem in bonis Ecclesiæ consensu Principis

cipis fuisse,& cum onere suo ad emptorem peruenisse.

CAP. XX.

Venditori rei immobilis rem suã ab Ecclesia repetenti, an non obstet promissio de euictione.

SVMMARIVM.

1. *Emens scienter rem alienam non agit de euictione.*
2. *Pœna an valeat inutili contractu adiecta.*
3. *Maritus vendens rem dotalem an de euictione teneatur.*

1 QVemadmodum is qui sciens rem alienam emit, de euictione agere non potest, *l. 1. de inuesti.de re.alien. facta.l. si fundum sciens.C.de euict.* quia volenti & scienti aut consentienti non fit iniuria, neque dolus. *c. scienti, de reg. iur. in 6.l.cum donatio.C.de transactio.* ita quoque illegitimus & illicitus emptor, qualis hîc est Ecclesia aut manus mortua, quæ consensum Principis non obtinuit, non agit de euictione ad id quod interest, etiamsi nominatim id stipulatus fuerit *d. l. si fundum & ibi Cynus ad. l. cum vir prædium, ff. de vsucapio. Cald. ad c. 1.§. ad hoc col.2.vers.item quia venditor.tit. de pace iura. fir.gl.in c.1. in princ.ad verb.bonæ fidei actione, & ibi quoque idem Bal.& D. Cardin. Alexand. de probib. feud.alien.per Freder.& gl. ad l.3.§.1. ad verbum Fauiana.ff.quæ in fraud.patro.* dum aiunt, quòd euictio non debetur ex contractu venditionis à lege prohibito,& quod rescisso contractu principali donationis aut venditionis rescinditur pactum euictionis, quod est accessorium, *arg. l. si pater ff. de euict.* & quod si principalis contractus non tenet, quia lex illi resistit,promissio quoque de euictione facta nullius est roboris & momenti, *per l. non dubium. C. de leg.& l. quemadmodum. C. de agric. & censit.lib. 11.* Stipulatio enim huiusmodi est accessoria, vnde si principale est contra legem, stipulatio quoque talis esse videtur, *Bald. d. l. loco.* quod in promissione euictionis rei quæ in commercio esse potest, sed tantũm aliena est interposita, non idem est, *d.l.si fundum, Bald. ad d.cap. 1.* adeoque si venditorem de euictione non tenet actio, consequens esse videtur, quod eundem, agentem & rem suam repetentem non repellit exceptio, argumento sumpto ex contrario sensu. *l. vendicantem ff. de euict.* Eamdem sententiam sequutus est Curtius, *tract.de feud. parte 4. titul.ex quib.cau. feud. amitt.quæst.28.* dum ait, quòd si emptor malæ fidei, qui sine consensu domini rem feudalem à vasallo comparauit, expressè stipulatus sit de euictione, eo nomine actionem non habet, *quod & Zasio, de feud.tit.de feud.alien.versic.cæterum si emptor, probatur.* Nam & pœnam quam stipulatus esset non consequeretur, quia pœna in contractu promissa intelligitur si contractus valet. *glos. ad c. significantibus, & ibi Dd. extr.de offi. deleg. Ias. ad d.l. non dubium, n. 57.*

Contrarium tamen tenuisse videtur Guido Papa, *singul. 923. vers. incip. si ex contractu.* & multò ante eum Cyn. Angelus, Bald. & Salicetus *ad l. censemus. C. de litigiosis.* Aiunt enim quod ex contractu à iure reprobato venditor si de euictione promisit, obligatur & conueniri potest, & quod si emptor rei litigiosæ stipulatus est de euictione, potest ex ea stipulatione aduersus venditorem posteà experiri, tametsi eius rei litigiosæ alienatio à iure vetetur, quia, *vt idem Salicet.addit. vers. incip. quæro emptor.* vbi alius sine stipulatione agi non potest de euictione, ea stipulatione interposita agi potest. *d.l.si fundum.l.fratres.C.communia vtriusque iud. d.l.quemadmodum.*

Nam & maritus rem dotalem vxoris à iure alienari vetitum vendens, de euictione tenetur, *Cynus ad l. si is quem. C.de prædiis minor.glo. ad d.l. cùm lex,* etiamsi emptor sciebat dotalem esse, *Io. Faber Instit. quib. alien. non licet in princ. per d.l.fundum sciens C. de euict.* & si venditor emptori scienti seruum cœcum esse, promittat eum videre, ex stipulatu ab emptore conueniri potest, licet id quod impossibile est, promissum esse videri possit, *l. apud Celsum. §. idem Labeo scribit.ff.de doli mali & met.except.* Et venditor sciens emptori etiam scienti rem cum effectu vendi non posse, eidem emptori ad id quod interest obligatur. *Alex.consi.85. lib. 4.* Et licet vitiato principali vitietur accessorium, *d.l. non dubium, & c. accessorium de reg. iur.in 6.* intelligitur hoc tamen, quando eadem ratio ob quam vitiatur principale, viget etiam in accessorio. *l.si tibi §.de pignore ff.de pac.l.4.§.1.ff. quib. mod. pig. vel hypoth. soluit.* quod hîc dici nequit, ideo quod stipulatio de euictione ad corroborandum contractum à lege aut constitutione Principis hîc prohibitum non confirmat, neque propter eandem res immobilis non amortizata in Ecclesiam vel manum mortuam magis transfertur, hoc est quod gloss. *ad d.l.quemadmodum.* & Alex. *consil. 109. lib.4.* dicere voluerunt, quòd vendens contra prohibitionem legis, potest quidem rem venditam vendicare, sed si de euictione, aut pœnam promisit, ad illam tenetur, *iuxta l. si controuersia, & l. si tibi. C. de euict.* Et si obijcias, *inquit Alex. num. 4.* quod si tenetur de euictione, ergo non poterit rem venditam vendicare & reuocare. *d. l. vendicantem.* respondeo quod ea l. vendicantem locum non habet, quando contractus alterius rei, quàm vendentis occasione non valuit, quia tunc quamuis vendens tenetur de euictione, potest tamen nihilominus contrà contractum à se initum venire, *d. l. si tibi.* Et quamuis contractus sit nullus, quantum ad traditionem rei venditæ, potest tamen esse

esse aliquis in præiudicium vendentis, vt ex eo emptori & stipulatori nascatur actio personalis: *arg. l. & liberi. ff. de contrah. vendit. l. 1. C. non licere habit. met. reb. lib. 11.*

CAP. XXI.

An ex rei immobilis non amortizatæ venditione laudimia domino debeantur.

SVMMARIVM.

1. *Laudimia quare debentur.*
2. *Laudimia an Ecclesia soluat.*
3. *Sententia quæ nulla est, non dicitur sententia.*
4. *Laudimia ex contractu nullo an debeantur.*

1 QVoniam laudimium domino vt ab eo venditio probetur & laudetur, solui consueuit, *l. 2. C. de iur. emphy. Zasius ad l. diuort. §. quod in annos ff. de solu. matr.* non absurdè dici posse videtur, etiam si venditio rei immobilis non amortizatæ non subsistat, & dominium ex traditione, quæ eam sequuta est, non transeat: nihilominus tamen laudimium domino loci, quia quantum in eo fuit, eam venditionem probauit, præstandum esse. Contrahentes autem præuidere poterant ea quæ ventura erant, sibique cauere, *l. si quis negotia aliena. in fine ff. de negot. gest. l. si fideiusso. ff. si qui satisd. cog.* nullamque aduersus dominum excusationem habent, *arg. l. si quis demum. §. 1. ibi, & ait non recepturum, hoc enim euenire prospicere debuit, ff. locati.* Item hi contractus nulli sunt, id est, nullum ferunt commodum aut fauorem contrahentibus, & eo respectu nulli sunt: in eorum tamen odium & damnum valent, si scienter contraxerint, *Bartol. ad l. non dubium. C. de legib.* Quam rationem Io. Papo. *ad consuet. Bourbon. tit. dez censiues §. 397.* in hac laudimiorum quæstione mouisse comperio.

2 Cui tamen opinioni inprimis se opponit, quod ea quæ Ecclesiæ acquiruntur, saltem respectu Ecclesiæ, & fauore pietatis, cultusque diuini à laudimiis cæterisque omnibus immunia liberaque esse conuenit: & licet id in venditione non æquè seruetur (*vt est ad consuet. Andeg. titu. dez seigneurs temporelz art. 38. num. 1. & 2. ostendit Franc. Mignon.*) illud saltem aduertendum est, quòd sicut sententia nulla, nomen sententiæ non meretur, *l. 2. § condemnatum*
3 *ff. de re iudic.* sicut nec institutio à iure improbata nomen institutionis. *l. 5. hi demum. ff. de bonor. poss. secund. tab.* aut iniusta exhæredatio nomen exhæredationis, *l. non putaui. § non quauis. ff. de bonor. poss. contra tab.* nec testamentum quod iure non subsistit, *Instit. de hered. quæ ab intest. defer.* nec alius quiuis contractus qui legibus non admittitur, *l. certi condictio. § quoniã, vers. quasi contraxisse videatur. ff. si cer. peta.* ita quoque istiusmodi venditio, quam Principis constitutio manifestè damnat, venditionis nomen habere non potest, quia nomen iuris est, *vt ait Aretinus ad l. continuus. §. cum quis. ff. de verb. oblig.* & proinde vbicumq; iuris suffragio destituitur, non magis venditio, quàm homo mortuus, homo appellatur. Quotiescumque autem contractus emptionis aut venditionis ipso iure nullus est, vt hic, aut quandocunque retrò nullus fuisse fingitur, & declaratur.

Neque laudimia neque gabellæ ex illo soluuntur, *Ioan. Faber ad l. 1. C. quando licet ab empt. disced. & ad l. vlt. col. 2. C. communia de legat. & ibi Alber. Cornaus, & Castrensis, Fab. de Monte in tractat. de emptio. & venditio. 8. quæst. in princip. Tiraquel. de retract. §. 1. glo. 2. ad verb. à vendu. n. 7. & de retract. conuentio §. 6. glo. 11. num. 5. Firmia. in tracta. gabell. in 3. parte 8. part. princip. quæst. 15. Guido decis. 109. Et hanc sententiam ad d. l. non dubium, num. 9. post. Bald. & Castrens. ibi secutus est Ias.* quia lex aut statutum disponens, quod de quocunque contractu soluatur gabella, intelligi debet de contractu sortiente effectum; verba enim legis & statuti cum effectu accipi debent, *l. 1. §. hæc autem verba ff. quod quisque iur.* 4

Quod autem ex aduerso proponitur, nihil imputandum esse domino, qui contractum venditionis, quantum in se fuit laudauit, & postulatam inuestituram, ac traditionem concessit, habemus quod & huic argumento contrà comparare possumus. Nam cùm & ipse quoque constitutionem Principis ignorare non potuerit, *l. leges C. de legib.* & aduersus eam turpis seu illiciti quæstus gratia venire non debuerit, vtique ex improbitate sua actionem non habet, *l. itaque fullo. ff. de fur.* & in pari causa potior erit conditio ementis & vendentis, veluti reorum aut possidentium. *c. in pari, de reg. iur.* & quod traditum erat pro non tradito habetur. *l. ab emptione. ff. de pact. Io. Faber ad l. 1.* nulla habita ratione eius quod dictum est, odio contrahentium contractum eiusmodi pro nullo non esse, quia hoc is qui cum illis collusit, & doli consors fuit, allegare non debet.

Censet tamen Io. Papo *d. §. 379.* quod si contrahentes, scientes contractum eiusmodi esse nullum (vt sanè scire debent, & scire præsumuntur, *d. l. leges*) laudimium soluerint, repetitionem seu condictionem eius non habent. *arg. l. 1. ff. de cond. indeb. & l. 1. C. eo. & l. eum qui. §. 1. ff. de inoffi. test.* Quod si verum est, consultè sanè fecerit dominus, si in ipso momento traditionis, inuestituræ, seu approbationis, solutionem exegerit, ne aut venditore, aut extraneo aliquo eam rem posteà repetente, & fisco nihil mouente, optato lucro excidat.

Quibus addendum, quod si Ecclesia non ipsa, sed per interpositam personam laicam, rem istam immobilem emit, & hoc dominus sciuit, nihilo magis laudimia postulare poterit; sin ignorauit, existimo eum qui se interposuit,

fuit, & illicitam personam induit, ad soluendum ab eo compelli posse, & nominando Ecclesiam non excusari, vt mendacij sui pœnam luat. quod & in eo qui cùm se non esse tutorem sciret, tamen se esse fingit, & in eo qui cùm possessor non sit, pro possessore tamen se gerit, & in eo qui cùm maior 25. annis non est, talem nihilominus se esse asserit, certum est. Hi enim & si qui alij sunt eius generis in odium & castigationem mendacij, in tali qualitate, qualem sibi falsò adscripserunt, conueniri possunt, & allegando mendacium, veluti turpitudinem propriam, non audiuntur, *l. 1. ff. de eo qui pro tuto. l. is qui se obtulit. ff. de rei vend. l. 3. ff. ad S. C. Macedonia. Bal. ad l. 1. C. de furt. & in l. fin. C. de fideicommiss. Dd. ad l. sciuit. ff. de re iudica.*

CAPVT XXII.

Retractus an in venditione rei immobilis aduersus Ecclesiam locum habeat.

SVMMARIVM.

1. *Retractus an locum habeat venditione existente nulla.*

BArtholomæus Chassinæus. *ad cons. Burg. tit. des retraictz. §. 1. ad verb. l'homme ou femme, num. 1. & 7.* luculenter satis ostendit, etiam Ecclesiam quæ rem aliquam emit, iuri retractus, si quod consanguineus vendentis se habere asserit, esse subiectam, *idq́; ante eum veteres ad c. constitutus. ext. de rest. in integ. & etiam Tiraquellus post eum, eo tract. §. 1. gl. 13. num. 2. tradiderunt.* Sed quoniam venditio rei istius quæ Ecclesiæ, manúsve mortuæ, facta est, nisi Principis authoritate fulciatur, ipso iure nulla est, *quod superius satis demonstrauimus.* non absque caussa dubitari posset, an consanguineus aliquis ad retractum venire cupiens, admitti debeat, necne? Non dico quando consensu Principis facta est, quo casu admittendum esse Chassanæus affirmat, sed quando venditorem vendidisse pœnitet, & quando rem venditam vendicare instituit.

Sanè ex his quæ proximo superiore capite diximus, huius quæstionis decisio nullo negotio peti potest, & tam Castrens. *cons. 74. incip. in caussa mota. lib. 2.* quam cum multis alijs *in tract. de retract. §. 1. ad verb. à vendu gl. 12. n. 5. & seq.* cum ad testimonium vocans Tiraquellus resoluit, in venditione quæ nulla est, hoc est, quam lex improbat, & cui resistit, aut quæ cætero qui secundùm iuris dispositionem inualida est, retractui locum non esse. Excipit tamen Tiraquell. *num. 9. versic. sed vt redeamus*, nisi is qui vendidit, contractui stare, & rem suam venditam ab emptore reuocare non velit, quod potest. *l. cùm interdicta, & ibi Bald. C. arbitr. tut. l. Iulianus. §. si quis colludente & §. seq. ff. de act. empt.* Tunc enim ne in extraneam familiam transeat, illa nulla æquitas à retractu consanguineum excludit. Et quoniam ratio in qua sola ius retractus fundatum est, remanente, seu reuertente re vendita, ad venditorem cessat; quia eo casu dici non potest, quòd familiam eius egreditur, existimo consanguineum reclamante venditore, admittendum non esse.

CAP. XXIII.

Amortizatio à quo impetrari posit & debeat.

SVMMARIVM.

1. *Prorex an amortizare possit.*
2. *Amortizare Princeps an possit sine licentia domini inferioris.*
3. *Procurator specialis ad petendam amortizationem necessarius.*
4. *Tutor aut curator Principis an amortizare queat.*
5. *Quid de marito.*

QVotquot sunt qui hanc amortizationis materiam attigerunt, *vt quos citauimus Guiel. Benedict. Masuerius, Faber, Chassanaus, Papo, Mignon. & Belluga.* regi supremóve eius loci domino, in quo res immobilis sita est, amortizandi arbitrium primo loco adscripserunt, ita vt ea de re operosam aliquam tractationem ingredi, operæ pretium non sit.

Sed an absente Principe, Proregi, Vicario, Locumtenenti & Gubernat. eius id liceat, magis controuersum est. Nam cùm ista amortizationis facultas Principi reseruata sit, in generale mandatum Proregi datum, venisse non præsumitur, *cap. quod translationem, ext. de off. deleg. Arch. ad cap. 1. de off. leg. l. 6. latè Rebuf. in praxi benefic. tit. de vic.* & id quod per verba specialia concedi debet, vt & illud quoque proculdubio est, quod ad donationis speciem referri potest, cuiusmodi est hic consensus, quantumcumque generali & lata verborum prolocutione minimè continetur. *l. quam Tuberonis. ff. de pec. l. fili, ff. de don.* 1

In contrarium tamen vrget quòd commissio indefinitè Proregi data, æquipollet vniuersali, quod in simili casu, *ad l. 1. §. in init. per illum tex. ff. de off. præfecti vrb.* obseruat Bald. quod tantùm operatur generalis potestas quo ad omnia, quantum specialis, quo ad species in ea expressas. *cap. in gener. si de feudo controuer. fuer. c. in Genesi, de elect.* quod qui committit alicui vices suas, in totum eas commisisse videtur. *Innocent. ad c. venerabilis. extr. de offic. delega.* quod ea quæ Princeps consueuit facere, videtur concedere vicario generali à se dato, & con-

& constituto, quia consuetudo mandantis in negotiis eiusmodi attendi solet, *l. vel vniuersorum. ff. de pign. act. ad l. idemque ff. mandati. l. qui peculij. ff. de pecul.* quòd si in Proregem merum imperium transit, quæ res sine dubio maior est, multò magis amortizationis authoritas, quæ minor est, concessa & translata fuisse videtur. *c. cui licet, de reg. iur. in* 6. quod denique verisimile non est, eo onere, & sumptu subditos suos Principem grauare velle, vt petendæ amortizationis gratia longam & difficilem profectionem suscipere cogantur, *arg. l. si seruus. §. 1. ff de le. 1. l. sed & hac §. 1. ff. de procurat.* Quibus rationibus & Andreas de Isernia, & Matth. de Afflict. *ad ca. Imperialem, de prohib. feud. alienat. per Freder. & Capic. decis. Neapol. noua* 156. aliique complures eos sequuti responderunt: Viceregem aut Gubernatorem patriæ, non aliter quam Princeps solet, vasallo vel per testamentum, vel per contractũ, de feudo disponere volenti, consensũ præstare posse, & *consil.* 86. *num.* 33. *de* Vicario Imperatoris asserit Laurentius à Valle eoque magis, quod sibi imputare debet Princeps non excipiendo hanc potestatem, & ex quo talem generalem vicarium suo loco constituit, subditos ad eum recurrentes decipere non debet, & *ad cap. Reatina.* 63. *dist.* existimat Archidiaconus, quod si requitur consensus regis ad electionem, is extra regnum profectus sit, vicarium illius adeundum esse, *de quo tamen in libro de elec. fol.* 75. *versic. quaro* 12. *plurima differit Malretus.*

Cæterùm idem Matth. de Affl. *d. loco* 16. *quæst. num.* 46. eleganter obseruat, difficilius à Principe consensum impetrari, vt vel feudum vel res alia quæcunque in Ecclesiam transeat, quàm in laicum quemcumque, propter caussas 3. & 4. *cap. superius* expressas, id quod ex diplomate super eiusmodi consensu, de testando de re feudali confecto, euidenter semper apparet, vtpote in quo ita facultas constringi & coarctari solet, ne ad vtilitatem manus mortuæ vasallus testetur. Ea autem quæ rarò & difficulter Princeps concedere solet, generali vicario, seu locumtenenti, demandata & permissa non esse existimat.

2 Itaque ad hanc rem quod attinet, consuetudinem in regno aut prouincia obseruatam, inprimis spectandam esse censeo, *cap. inspicimus. de reg. iur. in* 6. Et hoc est quod *decis.* 42. *in fin.* Capyc. & *ad c. super literis. de rescript.* Felynus respondent, quod ad cognoscendum, an Princeps verisimiliter, difficulter, vel leuiter fuisset concessurus: communis stylus Cancellariæ aut Curiæ Principis considerari debet. Nam (*vt in loco à solitis, colum. fin. ait d. Præses Euerardi*) licèt ex sola potestate Principis quid dependeat, tamen si illud concedere consueuit, non reputabitur quasi impossibile, & proinde communis illa decisio in eo obtinet quod is, cui quid mandatum est, ea quæ Dominus facere solitus est, facere & expedire potest *d. l. vel vniuersorum, & ibi Bart. & l. Dominus Sticho §. testamento, & ibi gl. ff. de pecul. leg.*

Deinde, solius Regis, Principis, aut Domini supremi, consensus non sufficit, nisi & inferior quoque dominus, qui præiudicium aliquod ex ea re sentire possit, consentiat. Quia sicut omnis concessio Principis, sine præiudicio tertij facta esse intelligitur. *l.* 2. §. *si quis à principe. ff. ne quid in lo. pub,* ita quoque & amortizatio, & qui ad eam adhibitus est, consensus, qui in dubio à Principe non nisi quatenus eius interest, videtur esse cõcessus. *Papon. ad consuet. Borbo.* §. 25. *in fi.* & §. 376. *tit. des retraictz. & in lib. de arrest. lib.* 13. *tit. de fiefs.* § *vlt. Carol. Molina. ad consuet. Paris.* §. 41. & §. 58. *Gulel. Benedict. ad cap. Raynutius ad verb. & vxorem, num.* 7. *de testament. Francisc. Mignon ad consuet. Andegau. tit. des seigneurs, art.* 37. & 38. *Chassan. ad consuet. Burg. tit. des mains mortes. Rubr. l. homme de main morte.* §. 10. *n.* 54. *versic. incip. fortius dico.* Ideoq & in consensu, qui in alienatione rei feudalis requiritur. *Matth. de Afflict. & And. de Iser. tam ad cap. imperialem, quam ad constit. regni. quæ incipit, constitutionem diuæ memoriæ,* tam inferioris, quàm superioris domini consensum necessarium esse astruunt, & in vniuersum longi temporis obseruatione receptum esse videmus, earum ciuitatum magistratus consensum etiam necessarió postulari, in quibus ædificia, aut agri ad vsum Ecclesiarum, cœnobiorum, seu collegiorum à Principe amortizantur. Et licet Princeps possit præiudicare tertio in his, quæ solo iure ciuili sibi sunt quæsita, quod tamen in dubio facere non præsumitur. non tamen in his id æquè potest, quæ ex contractibus & iure gentium illius esse cœperunt. *Castren. consil.* 107. *incip. donatio prædicta.* Debet ergo immediatus dominus inferior pari modo consentire, sed sicut consensus domini sibi præiudicium non facit, ita quoque neque ipsius consensus domino. Sed in eo casu, quo superior Principis consentire nolit, inferior ille pecuniam datam ab Ecclesia, eidem Ecclesiæ restituere debeat, *in d.* §. 41. *n.* 84. latius explicat Molin. *ad quem remitto.* 1 2

Quid igitur, si absens procuratorem, & administratorem rerum suarum reliquit? Sanè ex iis, quæ *d.* §. 41. *num* 74. & *seq* idem Molin. obseruat, dici posse videtur, quòd non aliter amortizationis admittendæ licentiam accepisse dicetur, quàm si ad amortizandũ, & inuestiendum speciale mandatum habeat, non quidem in indiuiduo de tali, aut tali re, sed in quo potestas amortizandi exprimitur, siue formaliter, siue per effectum, & necessariam consequentiam. In amortizando enim de perpetuo & irreparabili præiudicio agitur, videlicet de consentiendo, vt res penes manum mortuam semper maneat, & de perpetua & irreuocabili exclusione à iure, eandem manum mortuam expellendi. Neque procuratori istiusmodi tanta authoritas & potestas regula- 3

gulariter à domino inferiore quanta Proregi & Gubernatori Regni, seu prouinciæ concedi solet, id quod de consensu à Barone locumtenente Comitis absentis in specie ad *d. c. imperialem, quæst.* 74. *in fin.* decidit, & ita iudicatum fuisse asserit Matth. de Afflict. Si tamen dominus semper tali procuratori, & administratori generali à se constituto, eam potestatem præstare solitus sit, non absurdè dici posset, & nunc quoque eam diminutam non fuisse, *argum. ad d. l. vel vniuersorum.*

4 De tutore autem domini idem Mol. *n.* 78. *&* 79. confutatis rationibus contrariis, asserit, quod amortizare non potest, etiamsi plenam & condignam remunerationem pecuniariam ab Ecclesia seu vasallo recipiat, quia licet amortizatio non sit alienatio vera ipsius dominij rei, est tamen alienatio certi iuris perpetui dudum acquisiti, & competentis: & sicut tutor non potest mutare conditionem rei in deterius, ita quoque neque rei immobilis, cuius amortizatio petitur, maximè cùm amortizatio sit actus iure voluntarius, & saltem alienationem qualemqualem implicās. Quibus addendum, quòd pecunia, quæ in compensationem dari posset, & res fragilis, quæ citò consumitur & dilabitur, ius verò dominicale, quod amortizatione amittitur, est perpetuum & durans. At si ratione istius amortizationis notabiliter patrimonium domini augeretur, & non pecunia tantùm, sed quid annuum & duraturum eo nomine promitteretur, & constitueretur, existimo decreti interpositione, & causæ cognitione interueniente, quæ duo etiam alienationem rei pupillaris confirmant, amortizationem eiusmodi admitti posse, *iuxta ea, quæ idem Molin. num.* 80. *versic. & eadem ratione annotauit*, ne quod fauore pupillaris ætatis statutum est, in illius odium detorqueatur. *l. quod fauore.* C. *de leg.* Cæterùm illud mirum videri potest, quod *ad d. c. imperialem quæst.* 24. *num.* 72. ait idem Matth. de Afflictis, quod si Rex aut Dominus feudi, directus est pupillus, aut minor, potest super alienationibus feudorum, consensum suum præstare, sicut potest veterem inuestituram confirmare. *c.* 1. *per quos fiat. inuestit.* si modò in aliis iuribus nullum ex eo præiudicium sibi paretur, sed contractus venditionis solum per hoc validetur. Sed huic sententiæ, *& num.* 80. *in fin.* refragari videtur Molin. & etiamsi vera atque legitima esset illa opinio, tamen quod de consensu super alienatione rei feudalis dicit, multùm profectò ab amortizatione distat. Alienatio enim, seu venditio rei feudalis, eo casu in aliam personam laicam eiusdem sortis & conditionis fit, adeòque nihil ex eo consensu, pupillo, minorísve, qui rem fieri solitam continuat, de nouo nihil concedit, detrahitur. In amortizatione autem status rei mutatur, & quod pleno iure domino subiectum erat, magna ex parte ab illius iurisdictione eximitur.

5 Maritum similiter, qui omnia huiusmodi dotalia possidet, absque consensu vxoris suæ, nisi pro tempore suo dumtaxat amortizare non posse, idem Molinæ. *eodem loco* affirmat, & rectè quidem, cùm in leuioribus terminis respondeant veteres, quòd sicut fundus dotalis alienari à marito non potest, ita quoque nec in feudum ab eo solo dari potest, §. *sed etiam res. tit. per quos fiat inuest. Francisc. Zonsbeck de feud. par.* 8. *num.* 12. ideoque qui à tali domino amortizationem tutò & securè impetrare constituunt, & eius, & vxoris suæ licentiam obtinere, & vtriusque nomine literis, siue instrumento amortizationis inseri curare debent. Multò minus (inquit Molinæus) hoc fructuario permittitur, nisi quoad illud tempus quo vsusfructus eius durabit, quia deteriorem proprietatis causam facere non potest. *l. æquissimum.* §. 1. *ff. de vsufruct.*

Denique, quæ Archiepiscopis, & Episcopis, Paribus Franciæ amortizationis sit authoritas, ex Io. Pap. *lib.* 1. *tit.* 14. *qui est des amortissements*, intelligi potest.

CAPVT. XXIV.

Princeps vel dominus an teneatur consentire in amortizationem.

SVMMARIVM.

1. *Permissa sunt nonnulla iudici, ad quæ tamen facienda non cogitur.*
2. *Princeps iusta caussa existente, dispensare an teneatur.*

NOn quicquid iudicis potestati permittitur, inquit Papinianus, id subiicitur iuris necessitati, *l. non quicquid ff. de iudi.* quasi dicat; multa esse, quæ arbitrio iudicantis commissa sunt, quæ tamen, si non faciat, nullam reprehensionem incurrit, Vt est in litem iuramentum deferre, *l. videamus* §. *iurare, &* §. *item videndum. l. in actionibus.* §. *si iudex ff. de in litem iura.* reum obtorto collo ad respondendum cogere, *l. consentaneum*, C. *quo. & quando iud.* ex apparentibus indiciis captiuum torquere, in termino peremptorio sententiam dicere, *l. & post edictum. d. tit. de iudic.* partem litigantem etiam potest conclusionem in caussa interrogare, *l. vbicumque ff. de interrog. act.* & si quæ alia sunt similia, *de quibus ad d. l. non quicquid, plurima obseruat. Castrens.* Idem de Principe multò magis dicendum est, qui cùm legibus solutus sit, *l. princeps ff. de legibus*, id quod ex gratia vni concedit, ad alium per consequentiam trahi non potest. *c. quod ob gratiam, de reg. iur.* nullamque iniustitiam facit, si ea, quæ in ipsius solius potestate atque arbitrio posita sunt, huic tribuit, huic negat; *argum. Matth.* 20. 1

cap. Exodi 33. *cap. ad Roman.* 9. *cap.* Consentire enim gratiæ est, ad quam faciendam nullus iure compellitur. *Doct. ad c. gratiam. de rescript. lib.* 6. eaque est ratio, quod cùm de alienatione rei feudalis agitur, quæ absque consensu Principis fieri non potest, *tot. tit. de probib. feud. alienat.* à vasallo cogi non potest, nisi pro seruitio Principis, pro dotanda filia aut sorore, aliáve eiusmodi graui & prægnante caussa debitum contraxit, *Matth. de Afflict. & Andr. de Isernia ad const. quæ incip. si quis post litem in constitut. regni.*

2 Et proinde quæstionem istam *in speculo Principum*, *tit. de amortizat.* §. *restat numer.* 3. tractans Belluga, Principem ad amortizandum quidem cogi non posse respondit, si tamen pauperi Ecclesiæ, & manui mortuæ illam neget, peccare asserit, ideò quòd dispensatio veluti executio iustitiæ, quando iusta caussa subest, verè debetur. *l.* 1. *ff. de aqua quot. cap.* 1. *in fin. de pœnit. dist.* 6. *c. bona, de postul. prælat. c. exigunt.* 1. *quæst.* 7. quo loco *ad verb. caussa, gl.* ait, quod in dubio misericordiam potius, quàm rigorem sequi debet, *c.* 2. *de forti. leg.* Et quod cùm æquitas pietasque requirit, si non dispensat, in foro quidem exteriori non compellitur, sed tamen Deum nihilominus offendit. Eoque respiciens D. Præpositus *ad c. vt constitueretur. num.* 4. & 5. 50. *distinct.* dispensatio, inquit, subinde inhibetur, vt in enormibus, & manifestis criminibus, *c. erga.* 1. *quæst.* 1. quandoque permittitur, vt in mediocri delicto & manifesto, *c. domino, ead. dist.* quandoque præcipitur, & mandatur. *d. c. vt constitueretur*, & *c. si quis diaconus, ibid. & c. dispensationis.* 1. *q.* 7. Et licet in hoc mundo nemo sit, qui supremo Principi dicat, cur ita facis, est tamen animal rationale, politicum, & morale, minimè absolutum à dictamine dominæ rectæque rationis, & proinde debet esse veluti fons iustitiæ, in omnes circumstantias oculos flectens, *Bald. ad l.* 2. *C. de seruit. & aq. Curtius Iunior, consil.* 170. *num.* 22. & *num.* 40.

Ad inferiorem dominum quod attinet, tametsi verum sit, quod regulariter sine illius consensu res immobiles in eius territorio sitæ, amortizari non solent, neque debeant, ne in iure laudimiorum, releuiorum, reuersionis, seu confiscationis sibi quæsito præiudicium accipiat, *contra l. id quod nostrum, ff. de regu. iur. Oldrad. consil.* 17. *Guido Papa, consil.* 139. *incip. litera.* etiamsi eas res ab Ecclesia accepit, vel teneat, *Molin. d.* §. 41. *num.* 58. & 59. tamen si iusta aliqua caussa, Regem, supremúmve Principem loci moueat, reluctantem, & consentire nolentem, cogere potest, vt congrua, eius quod sua interest, compensatione accepta, contentus consentiat, *argum. c. cum olim. & quæ ibi not. de re iudic. & l. diui fratres.* §. *quod si ex seruitute. ff. de liber. cau.* vt si pietas suadeat, paupertas Ecclesiæ aut alterius manus mortuæ vrgeat, fundatione Ecclesiæ parochialis, habitatioque pastoris requirat. *Idem Molin. num.* 98. *versic. incip. non tamen nego.* Nam si plenus & directus dominus ex iusta caussa rem suam venundare cogitur, *l. si quis sepulchrum. ff. de relig. & sumpt. fun.* & si Princeps ex iusta caussa potest rem alterius auferre, *l. item si verberatum. ff. de rei vendic.* quantò magis vasallum vtilem, & inferiorem dominum, simili de caussa cogere poterit? id quod & glos. *ad d. cap. exigunt.* de quocumque alio ad dispensandum requisito & dispensare nolente, pronunciauit, & in patre, sine legitima caussa filio aut litigare, aut nuptias contrahere volenti, non assentiente, & in superiore, religioso sibi subdito, iniquè contradicente, clarum & expeditum est, *Bartol. ad l. si cum dotem.* §. *eo autem tempore. ff. solu. matrimo. & ibi Alexan. & ad l.* 1. §. *permittitur ff. de aqua quoti. & in l. cum oportet.* §. *necessitatem. C. de bon. quæ liber. Cle.* 1. *& ibi glo. & Doct. de testam. & in lib. de testamentis coniugum*, cùm de consensu mariti, vxori testanti denegato disputarem, latissimè explicaui, & in vniuersum, *ad c. pastoralis de iure patro.* asserit Panor. quòd si ille, qui debet consentire, non velit, nec habet iustam causam denegandi consensum, superior eius adiri, officiumque eius implorari potest. Et his consentiens Andr. & Matth. de Afflict. *ad constit. incip. constitutionem diuæ memoriæ, quæst.* 1. & 12. inferiorem dominum à superiore, ex iusta causa, cogi posse existimant, vt vasallo alienare volenti feudum, consentiat, quia gratia in multis iuris locis est debita, & si negetur, fit iniuria eam petenti. *c. bonæ, & c. penult. & ibi Panor. de postul. prælat.*

CAPVT XXV.

An amortizatio à Principe extra territorium concedi possit.

SVMMARIVM.

1. *Extra iurisdictionis locum quæ licita sint.*
2. *Vasallus an extra territorium inuestiri de feudo possit.*

PRæsentis quæstionis magna adeo non est difficultas. Nam quemadmodum omnia illa, quæ ad voluntariam iurisdictionem pertinent, & à contentiosa iurisdictione separata sunt, extra prouinciam expediri possunt, vt sunt adoptio, emancipatio, beneficiorum, officiorumque collatio, & si quæ alia his sunt similia. *l.* 2. *ff. de offic. proconsul. l.* 1. *C. de emancipat. c. post electionem, de concessio. prebend. c. nouit. de offic. legat.* ita quoque nihil dubito, quin amortizatio à Principe extra territorium concedi possit, cùm & in simili ad *c. imperialem. de probib. feud. alienat. per Frederic. & ad constit. diuæ memoriæ. & ad tit. quæ sunt regalia.* §. *potestas.* Andreas de Isernia, & Matth. de Afflict. Principem, vasallum suũ extra 1 2

tra territorium, de feudo inuestire, aliaque regalia exercere posse, respondent, *quod & Chassanæus quoque ad consuet. Burg. rub. de iust. & iure n. 74. cum sequent. obseruat.*

CAPVT XXVI.

Amortizatio an solo verbo Principis expediatur, etiamsi literæ de ea registratæ, & sigillatæ non sint.

SVMMARIA.

1. *Principis gratia ante expeditionem literarum, est informis.*
2. *Possessio beneficij, bullis non expeditis, sub sola signatura accipi an possit.*
3. *Sigillum Principis substantiale est.*
4. *Clausula (fiat vt petitur) quæ vis.*
5. *Principis gratia an possit per testes probari.*

SI quis Ecclesiæ, seu collegio, rem aliquam immobilem donauit, aut vendidit, atque si in eam donationem, seu venditionem Princeps consensit, consensumque suum vel solo verbo, vel simplici signatura sua, sub clausula (fiat vt petitur) expressit, in dubium vocari potest, an ante expeditionem literarum de eo consensu confectarum, & sigillo Principis munitarum, donantem, vendentemque pœnitere, & à contractu resilire liceat, seu an illius conditio
1 potior sit, cum quo postea contraxit? Et sanè in affirmatiuam partem facit, quod antè confectionem literarum, & antequam gratia Principis in mundum redigitur, vt aiunt, res est informis quædam, & imperfecta, quæ per literarum expeditionē formaliter politur, & ad esse suum perfectum reducitur. *Rota decis. sua 458. in nou. Oldrad. cons. 327. Bal. in c. 1. per quos fiat inuestit. Staphyl de liter. gratiæ, tit. de literis iusti-*
2 *tiæ, cap. incip. his ita, num. 33.* Ideoque est, quod is, qui non expeditis bullis, beneficij possessionem occupat, non obstante signatura, omne ius suum, quod in eo habet, amittit. *Calder. consil. 13. de verb. signif. Felyn. in c. veniens de accusat.* & pro intruso habetur, *idē Fel. in c. in nostra, de præscript. c. auaritiæ, de elect. in 6.* & si And. de Isernia, *ad c. 1. de probib. feudi alienat. & per Lo-*
3 *thar.* credimus, sigillum Principis substantiale est, & proinde priuilegia ante appensionem illius executionem non habent. *Bald. ad l. falsus. C. de fur. Card. in procem. Clem. §. nec sane*, eaque est ratio, quamobrem tempus sigilli attenditur. *l. tribunus. §. fin. ff. de testament. milit. quod & Matth. de Afflict. in consensu Regis super feudi alienatione præstito. ad c. imperialem, quæst. 24. n. 86. voluisse videtur.*

Pro contraria tamen parte vrget, quod ad essentiam, effectumque gratiæ Principis, qualis est amortizatio, scriptura non requiritur, sed solo illius verbo perficitur: & si clausulam (fiat vt petitur) adiiciat, omnibus modis stabilitur. 4
ca. inquisitionis. 25. q. 2. Clem. dudum, de sepultu. l. sancimus. C. de donat. Felyn. ad c. eam te, de rescript. Bald. ad l. humanum, C. de legib. & ad l. fin. C. de commun. seruo manumisso. Ripa lib. 2. respon. cap. 11. Rebuff. in praxi benefic. in 2. par. signatu. n. 14. & sequen. & sic verbum, (fiat vt petitur) significat, de præsenti, id est, dicere vt tunc fiat, vt tunc consensus perfectus sit, vt tunc consensu suo irreuocabili (vt ille ait) Princeps ligetur, non vt in futurum, seu in tempus expeditarum, sigillatarumque literarum vim illius distulisse videatur, *Felyn. ad c. 1. de constitut. Calderin. ad c. quisquis de electio.* eaque in re Bald. *ad c. 1. qui feud. dare poss.* lapsus videtur. Expeditio enim literarum, solemnitas quædam extrinseca est, quæ in consideratione, quo ad substantiam rei, non tanti momenti est, *Gigas de pens. quæst. 32. num. 7.* & ideo per solam collationem, ad beneficia ius quæritur, & facultas permutationis permittitur, *c. si tibi absenti. de præben. in 6. Imo. ad Clem. vnic. num. 22. de rei permit. Iason. consil. 146.* & dispensatio, neque dum expeditis literis valida est, *Rebuff. ad concor. tit. de manda. apostolic. §. 1. ad verb. literas.* & vis rescripti tempore signaturæ censetur, ab eoque reputatur, *Cast. ad l. 1. C. lite pend.* & hanc esse veritatem ipsam non dubito. Nam (*vt ad capitulum, de rescript. respondit Bald.*) in lingua Principis stat gratia, in scriptura testimonium, in executione commoditas.

Quòd autem gratia ante expeditionem literarum, informis imperfectaque esse dicitur, non in quauis gratia, sed in ea dumtaxat quæ formam mandati continet, aut iurisdictionem tribuit, & de qua Oldrad. ac D. de Rota loquuti sunt, intelligi potest, *l. 1. C. de mand. princip. Alciat. & alij ad l. pactum quod bona fide. C. de Pact.* neque aliter verum est quòd is, qui non expeditis literis beneficij possessionem ingreditur, pro intruso habetur, quàm si vel de beneficiis consistoralibus agitur (*vt in tract. de intrus. n. 37. asserit idem Gigas*) vel in caussis spiritualibus, vel beneficiariis, in quibus nimia auiditas damnabilior est, *d. c. auaritiæ*, per regulas Cancellariæ aliter statutum sit, *vt decis. 11. 12. docet Franc. Marcus*, vel stylus curiæ Principis aliud recepit, *D. Antonius in d. c. 1. nostra*, ad quem stylum *in d. c. imperialem*, Matth. de Affli. respexit, quia apertè alioqui, *decis. 253. in fin.* pro hac nostra sententia, in concilio Neapolitano, pronunciatum fuisse affirmat. Et quamuis subinde ad exercitium actionis, literarum expeditio sit necessaria, id tamen non tam ex iure communi, quàm ex ordinatione Cancellariæ Apostolicæ venit, *Gigas de pens. quæst. 34. num. 20.* sicut & illud vt consensus Principis registretur, *Matth. de Afflict. decis. 335. Franc. Marc. d. loco.*

Ex quibus omnibus, & hoc quoque conuincitur, quòd etiam per solos testes consensus 5
iste

iste Principis probari potest. Qua de re, tametsi plerique magnæ authoritatis viri, multum olim dubitauerint: ita tamen in dicto Consilio iudicatum fuisse idem Matth. de Afflict. *decis.* 398. testatur, idque propter authoritatem Andr. de Isernia *in c. 2. de probib. feud. alien. per Lotharium*, & quia inter eos casus non est, qui scripturam requirunt. Tum verò, licet regulariter gratia per literas probari debeat, *Card. in d. proœm. Clem. Panor. in c. nosti. de electio.* tamen quando vel gratia perdita fuit, vel de tenore illius agitur, vel de probanda qualitate & prioritate quæritur, vel de intentione Principis disputatur, etiam per testes probari potest, *latè Reb. ad d. verb.* literas. Proinde *ad finem consuetudinum Burgundiæ. i. in earum conclusione in fine, n. 8. versic. licet.* rectè dixit Chassanæus, sigillum Principis necessarium penitus non esse, nisi consuetudo aliud introduxerit.

CAPVT XXVII.

An consensus Principis venditionem, donationem, seu legatum rei immobilis sequi posit.

SVMMARIA.

1. *Confirmatio sequens & consensus præcedens an eiusdem sint effectus.*
2. *Confirmatio fieri solet sine praiudicio iuris alteri quæsiti.*
3. *Testamentum vasalli an ex sequenti consensu Principis valeat.*

HVius quæstionis resolutio temperamentum aliquod desiderat. Nam si alicuius legitimi contractus titulo in manum mortuam res immobilis translata fuerit, subsequentem Principis consensum facilius admitto. Sin autem ex titulo legati siue vltimę voluntatis eam petat, & quidem rebus humanis exempto testatore, alio iure vtendum esse censeo. Priore enim casu omnia sunt integra, omnia ex arbitrio contrahentium & Principis dependent, & prę-ter hos nulli alteri præiudicium aliquod inde
1 paratur, *arg. l. iub. C. de emanc. li.* Neq; quidquam hîc occurrit, ob quod vulgata receptaque illa iuris axiomata locum non habeant, quod ab initio consentire & postea confirmare eodem loco habentur. *l. Tribunus. ff. de testam. milit. l. in concedendo, in fine. ff. de aqua pluuia. arcend.* Et quod vbicumque alicuius personæ fauore actus ex defectu consensus illius nullus est, ex subsequenti ratificatione vires assumit, *l. filio præterito. ff. de iniusto testamen. Bartol. ad l. 1. §. si filius. ff. de legat. 3. Bald. in l. si mater. §. hoc iure. ff. de except. rei iudica. Curt. consi. 35. n. 6. & cons. 108. lib.* 2. Posteriore verò casu quoniam res eiuscemodi immobilis in manum ac potestatem hæredis peruenit, legati titulo, ex constitutione Principis existente nullo & inualido, vtique non videtur Princeps sine iniuria hæredis consensum suum in eo rerum statu interponere, & noua amortizatione ius quod ei quæsitum fuit tollere posse, *l. nec auus. C. de emancip. liber. l. 2. §. si quis. ff. ne quid in loco publ. l. id. quod nostrum. ff. de reg. iur.* Quomodò & in simili, communi interpretum calculo comprobata est hæc sententia, quòd inuestitura, inualida contractus alienationis ex defectu consensus Principis illegitimus, ita demum confirmatione eiusdem vires accipit, si nulli alteri medio tempore ius quæ- 2
situm fuit, siue is extraneus fuerit, siue etiam hæres defuncti, qui prius consensum Principis non requisiuit, quasi scilicet subsequens istiusmodi confirmatio, nullam hoc casu materiam habeat, in qua pedes figere atque consistere possit, *Soci. nepos consi. 77. num. 15. lib. 1. Andr. de Isernia, in princ. Aluarotus & Matth. de Afflictis ad c. imperialem. q. 23. n. 7. de probibita feudi alienat. per Frederic. Curt. de feud. tit. quibus modis feu. amit. par. 4. quæst. 2. num. 138. Rochus de Curte de iurę patro. ad verbum pro eo, quæst. 4. decisio Neapolit. 286. n. 5. & decisione 335. Rolandus à Valle cons. 2. num. 146. & licet Baldus quoque eumdem Matth. de Affli. d. loco n. 43. ad c. 1. §. donare. col. 1. tit. qualit. feud. olim alienari pot.* sequutus, respondeat consensum Principis, sine quo vasallus de 3
feudo testari non potest, post conditum testamentum morte vasalli confirmatum, impetrari non posse, Capitius tamen *deci. Neap. 123. num.* 3. hoc ita ex Curtio & Marino restringit, nisi de solius Principis confirmantis & ratificantis præiudicio agatur, agnatis verò defuncti vasalli nihil detrahatur aut eripiatur, quod rationem habet. Nam sicut alienante, vendente, donante, transferente rem immobilem in manum mortuam ante sequutam amortizationem à priore voluntate recedente, sequens consensus, & amortizatio Principis ei non nocet, *Capic. decis.* 100. *n. 1. &* 7. ita quoque si non recedat, & si viuus amortizationem non impetret, hæredi ius præiudicium non feret, eoque pertinent illa quæ *lib. 3. capit. octauo de testament. coniug.* latiùs aliquando disserui.

CAPVT. XXVIII.

Vtrum tacitus Principis consensus sufficiat; an verò expreßis verbis amortizatio concedi debeat.

SVMMARIA.

1. *Præsentia consensum inducit.*
2. *Licentia Principis expreßis verbis fieri debet.*

SI Princeps præsens sit, sciat aut videat rem aliquam immobilem in manum mortuam

tuam transferri, an hoc concessæ amortizationis loco sit, quæri potest. Et quoniam præsen-
1 tia, patientia, & taciturnitas, tacitum consensum operantur, *l. qui patitur. ff. manda. l. 2. C. de remiss. pignor. l. quidam, ff. de euictio.* eaque propter agnati atque domini tempore alienationis feudi præsentis, nec contradicentis, eam infringere & reuocare non possunt, *c. 1. §. permissione de prohib. feud. alien. per Lothar. Iason ad l. quæ dotis ff. solut. matrimo. Castr. ad l. 1. ff. de Tribu. act.* Equidem & hac in re præter præsentiam silentiumque Principis nihil vltra desiderari posse videtur, quia quotiescumque quis contradictione sua, actum de quo quæritur, impedire potest, & non impedit, eumdem in dubio approbasse, & confirmasse creditur, *Iason ad §. item Seruiana num. 7. Instit. de actio.* & cùm eadem sit vis taciti & expressi, *l. cum quia ff. si certum pet.* præsentia, scientiaque sola accommodatæ voluntatis coniecturam parit, *l. 2. solu. matrimo. c. 1. §. si autem. tit. de inuestit. inter do. & vasal. lis oriatur.*

Contrariam tamen partem confirmat, quod cùm nemo suum iactare, & negligere velle præsumatur, *l. cum de indebito. ff. de prob.* is qui præsens in actu multum sibi præiudicabili tacet, potius dissentire quàm consentire, & hoc solum cum animo suo reputare videtur, quod ius suũ durare intelligit, *l. 1. §. inuitum ff. de procuratorib. l. qui vas. §. vetare. ff. de furt. l. sicut. ff. quib. mod. pig. vel hypot. soluitur, l. ad honorem. §. vlti. ff. de decurionib.* Eaque est ratio quod leges, constitutionesque Principum, de præsentia alicuius verba facientes, etiam alia quædam adhibiti consensus argumenta requirunt, atque vltra eiusmodi præsentiam, taciturnitatemque alium aliquem actũ huic consensui suffragantem desiderant. *d. l. sicut §. venditionis. versi. legare permisit. id quod ex iis quæ §. 1. glo. 9. n. 148. & 153. in l. de retractu latissimè suo more recenset Tiraquellus plenius perfectiusq; cognosci potest.*

Et in hanc sententiam saltem in hac facti specie lubentius concedo, in qua non simplex nudusque consensus Principis, sed permissio licentiaque eius necessariò requiritur. Vbicumque enim licentiam interuenire oportet, expres-
2 sis verbis concedi debet, nisi in ea conditione Princeps fuerit, vt vitio linguæ impeditus solis signis & argumentis animi sui conceptum demonstrare possit. *Andr. de Isern. & Matth. de Afflict. in d. cap. Imperialem. num. 46. de probib. feud. alienat. Lapus allega. 86. Bald. ad l. non solùm. §. necessitatem. C. de bon. quæ liber. argumen. §. 1. in fine in authent. de defensoribus ciuit.* Vnde & Capitius *decisio. Neapolit.* 100. 6. & 7. licet inquit, quando alienatio feudi in præsentia Domini scientis, intelligentis, & tacentis facta est, alius consensus non requiritur, hodie tamen in Regno præsentia, scientiaque Regis minimè sufficeret. Nam cùm verba constitutionis licentiam requirant, ea expressa esse debet, & tacita non sufficit, *Alexand. ad dictam legem secundam. §. voluntatem, Francis. Mignon. ad consuet. Andegauen. par. 13. tit. de præscript. art. 450. num.* 18. Et quamuis Curtius iunior, *part. 4. num.* 137. contrarium sentire videatur, eam tamen opinionẽ *ad constitutionem incip. constitutionem diuæ memoriæ. in glos. 7.* veluti veriorem & in vsum forensem receptam probat Afflict.

Illud dissensionis plus habet, an Princeps gabellas, laudimia, aliaque iura inhæredationis, translatæque possessionis ab Ecclesia recipiens, eamque in bonis immobilibus inuestiens amortizationem concedere, necessitatemque eadem extra manum ponendi hoc ipso facto laxasse videatur. At quoniam Carol. Molinæus §. 41. *ad consuet. Paris.* in illius difficultatis resolutione, multam bonamq; operam posuit, ergo illius verba transcribere non constitui.

CAPVT XXIX.

Amortizatio an ex diuturnitate temporis interuenisse præsumatur.

SVMMARIVM.

1. *Antiquitas temporis facit præsumi omnia legitimè esse facta.*
2. *Antiquum tempus quod sit.*

QVemadmodum in hæreditate quam filius-familias adit iussu patris, in re aliena 1
mandatum, in testamento Cardinalis, exemptioneque Episcopi, licentia Pontificis; in alienatione rei Ecclesiæ, tractatus; consensusque Capituli, in distractione rerum ad minores pertinentium, decreti solemnitas; & in possessione feudi inuestitura domini ex antiquitate temporis interuenisse præsumitur, *c. ea de his quæ fiunt à Prælat. c. peruenit, de empt. & vend. Alex. cons. 79. lib. 1. cons. 9. lib. 3. De c. cons. 152. & cons. 329. Ias. ad. l. sciendum. de verb. oblig. Gozadinus cons. 4. 11. & 41. Stephanus Bertran. cons. 171. n. 6. lib. 3. Boër decis. 281. Hieronymus Gratus cons. 9. n. 15. lib. 2. glo. in c. 1. §. præterea de capit. Contra. Ripa lib. 2. de rescript. cap. 7. Latè Aymo de antiquitate temp. part. 3. c. incip. vidimus in genere nu. 25. cum sequent.* ita quoque & amortizatio, consensusque Principis ex diuturnitate temporis interuenisse præsumi potest; nisi de contrario appareat, *id quod in non absimili specie decis.* 107. *n. 5. respondit Afflictis.* Euidentia enim rei omnem probationem superat, & præsumptio quæ ex cursu temporis oritur, veritati cedit, *l. cum multa C. de donat. ante nupt. Bal. ad l. 1. C. de edilit. actio. Innocent. in c. proposuisti, de probatio,* ex quo fit quod per ipsum exemplum quod exhibitur, & ex quo eiusmodi solemnitas non interuenisse conspicitur, omnis illius vis & effectus consumi solet. *Castren. consi. 81. l. 2. Alex. consi. 1. lib. 4. decis. Neapolit.* 109.

2 Illud verò magis controuersum est, quod hîc tempus antiquum dici debeat. Quidam enim tempus viginti annorum sufficere putant, *Boër.decis.* 124. *num.* 18. quidam 30. annos desiderant, *l. fina. C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annorum, c. peruenit. de empt. & vend.* alij 40. annos constituunt, *Alex. cons.* 4. *& cons.* 187. *lib.* 2. *Soci. cons.* 109. *libr.* 3. alij tempus viuorum memoriam superans necessarium esse putant, *Cornaus consil.* 35. *lib.* 1. *Curtius Senior consi. penult.* nonnulli denique ad arbitrium iudicis hoc totum referunt. Atqui Carolus Molinæus *ad consuetud. Paris.* §. 5. *num.* 63. *cum sequen.* in his in quibus tempus immemoriale exigitur, 100. annos constituendos esse existimat, in aliis verò 70. annos, vel etiam hoc tempus quod est vltra 30. & 40. annos, prout secundùm casus subiecti conditionem certæ probationes non facilè reperiuntur, idque ex Iudicis arbitrio plurimum pendere tandem conclusit. Et quamuis eorum opinio ad præsentem caussam magis pertinere videatur, qui in iis quæ Principi speciali iure non tamen in signum subiectionis reseruata sunt, immemoriale tempus existimant esse necessarium, *Matth. de Afflict. d. q.* 24. *& ad consuet. incip. quadriennalem.* Ego tamen, eius rei resolutionem in illud caput reiicio, quo inferius de his, in quibus amortizatio non requiritur, latius differemus. Extra tempus enim præscriptionis præsumptionem amortizationis constituere inutile & otiosum esset.

CAP. XXX.

Amortizatio à Principe obtenta super bonis manui mortuæ testamento relictis, an impediat reuocationem testamenti.

SVMMARIA.

1. *Voluntas vltima fauorabilis & mutabilis.*
2. *Actus non egreditur intentionem agentium.*
3. *Stipulatio facta in contractu antenuptiali ad vtilitatem tertij potest per solos contrahentes reuocari.*

OMnia nostra facimus (inquit Iustinianus) quibus à nobis authoritas impartitur. *l.* 2. §. *quæ omnia C. de vet. iur. enuclea.* Vnde est, quod statuta à sede Apostolica, seu Principe laico confirmata, per solos statuentes reuocari non possint, *ca. pro illorum, de praben. ca.* 2. *de confirma. vtili & inutili, c. frater.* 17. *q.* 4. *& ibi gl. vlt.* Vnde etiam est quod testamentum à vasallo de bonis feudalibus conditum atque à Rege confirmatum, sine eiusdem Regis consensu, in præiudicium eius cui feuda in eo relicta sunt, mutare, nec infringere liceat. *Matth. de Afflict. ad constitutio. incipient. constitutionem diuæ memoriæ versic. secundo, nota istam glos.* Atque ex hoc similiter inferri posse videtur, quod testatori rem aliquam immobilem Ecclesiæ seu collegio leganti, consensumque & amortizationem Principis impetranti, reuocandæ liberalitatis licentia non sit permissa. Attamen quoniam *Hermogeniano teste*, nemo eam sibi potest legem dicere, vt à priore ei recedere non liceat, *l. si quis in princip. ff. de legat.* 3. Nihil enim est quod meliori iure hominibus debetur, quàm vt supremæ voluntatis, postquam aliud velle non habent, liber sit stylus, & liberum quod non redit arbitrium, *l.* 1. *C. de sanct. Eccles.* in contra- 1
riam opinionem magis inclino, si non & traditio, & possessionis siue dominij quoque translatio præterea accesserit. *l. vbi ita donatur, & ibi Dd. ff. de mort. caus. donatio.* Si enim stipulatio naturam contractus cui subiecta est, sequitur, *l.* 1. §. *sub conditione ff. vt legat. no. cau. Alciat. ad l. certi conditio.* §. *si nummos, num.* 23. *ff. si cert. peta.* cur non & consensus Principis? Si ad vnum finem inducta contrarium illius operari non debent, *l. quod fauore. C. de legib.* quid est, cur amortizatio ad conseruandam testatoris voluntatem concessa, in illius perniciem vel inuidiam trahatur? Rursus si actus agentium intentionem egredi non debent, *l. non omnis. ff. si cert. peta.* quæ caussa est, ob quam eum qui testando nullam sibi perseuerandi necessitatem imposuit, commentitia interpretatione circumueniamus? Denique si contractus testa- 2
mento factus, etiam quoad reuocationis facultatem vltimæ voluntatis conditionem habet, *d.* §. *sub. conditione, Cast. & addit. ad Bart. ad l. hæredes.* §. *fin. ff. de testam.* cur maiorem huic consensui & amortizationi vim & efficaciam tribuemus, in qua nulla conuentionis formula apparet? Et ne hisce rationibus diutius immoremur, aperta Hono. & Theod. constitutione, *in l. omnium C. de testam.* explosa Iasonis dubitatione, & comprobata Baldi atque Castren. interpretatione, istam nostram opinionem stabiliri posse video. Siquidem constituunt illi testamenta etiam Principis auctoritate atque præsentia confirmata reuocari posse.

Porrò autem confirmationem statutorum à confirmatione testamenti, *& ibi ad fin. & ad c. constitutus, de rescript. & ad c. cùm accessissent, num.* 3. *de constitut.* ante Decium separat Bald. & huic quidem reuocationis arbitrium facit, illis verò saltem quo ad præiudicium aliorum denegandam esse existimat. Statutorum enim authoritas ad Principem potissimùm refertur, testamenta verò veluti obuia atque fauorabilia, ad priuatas commoditates potius respicere censentur. Et hoc est quod subobscurè loquutus Decius dicere voluisse videtur, inquiens, priuatorum actus sicuti in priuato considerantur à Principe confirmari, publicos verò ad superiorem potissimùm spectare, *quæ sententia & Felyno quoque ad cap.* 1 *qua-*

qualiter. de accusat. & ad d.c. cum accessissent probatur. Estque hoc tanto procliuius hoc casu dicendum, partim quòd per hanc reuocationem, ad communem patriæ legem reuertitur testator, quod Principi qui nihilò magis acceptam pecuniam restituet, gratum & acceptabile est; partim quòd ius alteri non irreuocabiliter meo facto quæsitum, contraria voluntate tollere possim. Nam & in simili videmus, quòd si eo pacto Titio fundum dem, vt post mortem ecclesiæ illum restituat, certè non obstante pacto in fauorem ecclesiæ apposito, & ego & Titius à conuentione illa resilire possumus, *Bart. & alij ad l. qui Romæ. §. Flauius, ff. de verbo. obligat.*

3 Et si mulier dotem marito constituens animo donandi, tertium aliquem, ad hoc vt restitutionem illius soluto matrimonio sibi restituendam stipuletur, adhibeat, tametsi ex ea stipulatione ius aliquod ei quæsitum fuisse videatur, nihilominus tamen mulier de dote disponere, voluntatemque suam mutare potest, *l. Seria. ff. de dote praleg.* Et rursum si duo coniuges in contractu antenuptiali ita caueant, vt bona alterius eorum superstitis absque liberis decedentis ad Titium nepotem, vel amicum eius perueniant, non dubium est, quin ab hac voluntate recedere, & in quemcumque alium bona ista transferre possint, quippe hoc ius quod Titio ex hoc contractu quæsitum fuit, natura sua reuocabile, nullam ei actionem peperit. *Nicol. Euerar. con.* 119. 136. *&* 192. *Castren. consi.* 351. *lib.* I.

CAPVT XXXI.

An ex solo amortizationis instrumento probetur legatum, venditio, donatio rei immobilis.

SVMMARIVM.

1. *Confirmatio nihil est, nisi de re confirmata appareat.*
2. *Confirmatio nihil noui tribuit.*

MVltis casibus testamenta, codicilli, instrumenta, donationes, venditiones, legataque rerum immobilium Ecclesiæ, collegio, & manui mortuæ collatarum intercidere atque interire possunt, vt sunt incendia, inundationes, pestilentia, naufragium, furta, rapinæ, bella denique siue ciuilia, siue extranea, *l. publicati. C. de testament. testium in fin. C. de testibus. l. emancipatione. l. 1. l. cum instrumentis, C. de fide instrumen.* quos omnes etsi probare necesse est, *d. l. publicati. l. sicut. l. si solemus. d. tit. de fide instr.* non ideo tamen tenor eorum peræquè semper probari potest, ita vt in tanta perplexitate ac difficultate non immeritò ambigas, an sola amortizationis scriptura, eamdem venditionem, donationem, idemque legatum continens, & hoc ipsum testamentum enuncians, ad plenam illius probationem ac demonstrationem sufficere debeat. Quid enim si hæres cui legauit, vendidit, seu donauit, eò improbitatis dilapsus sit, vt ex casu tam inexspectato lucrum aliquod facere postulet? Equidem si facto hæredis siue contradicentis ea periisse probatum sit, putà si fortè ea combussit, lacerauit, surripuit, deleuit, aut dolo malo in alium transtulit, Ecclesiæ, manúsve mortuæ prælati, aut præfecti, de quibus instrumentum amortizationis mentionem facit, de titulo legati, donationis, aut venditionis, iuramento standum esse existimo, *arg. l. si de possessione. C. de probat. glo. & Bart. ad l. 2. §. diuus. ff. de iure fisci, & ad l. quidam ff. de fur. Io. Fab. ad l. si potestate. C. de tabu. exhiben. Decius consi.* 521. *num.* 18. *Parisi. cons.* 134. *n.* 9. *li.* 4. *Aymo cons.* 6. *num.* 2. *Bal. cons.* 80. *&* 152. *lib.* 3. *Panor. & Fely. ad c. accepimus, de fide instrum.* At si nulla illius culpa interuenit, antiquitate temporis non concurrente, nullam plenam ex hac instrumenti amortizantis enunciatione probationem factam esse duco, tùm quod nullus 1
est confirmationis effectus, nisi de re principali confirmata appareat, *ca. inter dilectos sub fin. extr. de fide instrument. c. cum inter. de re iudic. ca. cum dilecta, de confirmato.* tum quòd Princeps, confirmando, consentiendo, & amortizando hos contractus, & hæc testamenta, ex sola supplicantis relatione nihil aliud de veritate comperti habens enunciat, in solemnitates verò & qualitates illius, sine quibus (*vt post Cornæum consi.* 18. *libr.* 2. *& Afflict. decis.* 25. *in lib. de antiq. tempor. par.* 1. *ca. incipien. viso n.* 40. *ostendit Aymo,* eadem veritas subsistere non potest, non inquirit nisi & pleniorem se cognitionem habuisse, & veritatem ipsam se penitius perspexisse afferat, *per not. in Clemen.* I. *de probat.* Quod & Andreas de Isernia insignis Doctor, & Matth. de Afflict. ad *c. imperialem quæst.* 24. *n.* 72. de consensu Principis super testamento vasalli impetrato, olim quoque responderunt: & cùm de milite castrum aliquod ab Ecclesia obtinente, diu aliquando disputatum foret, *ad Authent. si quis in aliquo. C. de eden.* censuit Albericus, quòd si ille instrumentum confirmatæ à Pontifice possessionis suæ producat, non aliter castri præcedentem concessionem eo probari, quàm si de ea aut aliter constituerit, aut tenorem illius Pontifex retulerit. Confirmatio enim huiusmodi noui iuris nihil tribuit, sed hoc tantùm, 2
quod ante fuit, corroborat, *l. hæredes palam. §.* I. *ff. de testamen.* eoque deficiente euanescit, *argum. l.* I. *§. penult. ff. de aqua plu. arcend. & l. asse toto ff. de hered. instit.* eidem quoque sententiæ, & Vitalis, *in tract. suo clausular. tit. de verbo. enunciat. c. incip. si vero colum.* 8. subscribens addit, quòd si Pontifex aut Princeps possessionem illam confirmans, hanc rationem inferat, quia prædecessores nostri hoc castrum, hócve priuilegium,

de cuius confirmatione agitur, Titio concesserunt, non ideò magis certa illius probatio inde desumitur, si de originali concessione aut priuilegio aliter non appareat, aut illius tenor, qui fortè casu aliquo fortuito perierit, per testes non probetur. *c. si Papa, de priuileg. in 6.* Insuper & illud quoque adiicit, ne hoc quidem sufficere, quod totus tenor concessionis & priuilegij instrumento confirmationis insertus sit, cùm ex originalis concessionis exhibitione, productione, & inspectione vel in sigillo, vel in aliqua eius parte falsitas vlla deprehendi posset, de qua ex literis confirmationis relatiuis nulla ratione constare poterit, *Innoc. ad cap. Abbate sancti Syluani, de verbor. signific.* si non etiam & istiusmodi quoque scrupulo, prouidentia Principis in his occursum fuerit. Cæterùm *in tract. de antiq. tempo. par. 1. cap. 1.* copiosiùs de hac enunciatione agit Aymo.

CAP. XXXII.

Amortizatio vbi, & qua ratione impetrari soleat.

SVMMARIVM.

1. *Amortizationis qua iura.*
2. *Indemnitas quid.*

IOannes Papo *ad consuetud. Borbonicas, tit. des retraicts, §. 479. col. 3.* respondet, quòd in curia raticiniorum, siue in camera thesauri Regij cui talia ab initio regni demandata fuerunt, amortizationes expediri solent, *eiq. Guil. Bened. ad c. Raynutius, ad verb. & vxorem decis. 5. n. 5. & 32. Stephan. Aufre. in stylo arrestorum curia lib. vlt. tit. de finantia acq. feu. §. vlt. cõsentientes, diu quoq. ante eum sunt testati.* atque in hanc sententiam, *ad cõsuet. Paris. part. 1. §. 41.* in fin. Carolus Molinæus, *debet* (inquit) *omnis amortizatio Regis verificari & homologari à præfectis sacrorum Regis, quod sufficit, quia non continet veram alinationem dominij: secus si rex non amortizaret ea, qua solum à se dependent, sed amortizaret ea, qua sunt de suo proprio dominio, quia tunc necesse esset, ea verificari & homologari in supremo senatu.* Ex iis autem, quæ in præcedentbus articulis isthic tractauit, facilè apparet, cum, cùm de præfectis Regis sacrorum loquitur, agere de consiliaris Finantiarum.

1 Porrò quid, quantúmve eo nomine Regi aut Principi solui debeat, incertum est, neque vno eodemq; modo id semper præstatur: aliquando enim fructus triennales penduntur, *vt est in consuetud. Andegauen. tit. des seigneurs temporelz, §. 37.* aliquando plus vel minus, vel pro ratione & magnitudine rerũ amortizatarũ, vel pro voluntate, indulgentia, liberalitate, aut difficultate amortizantis. Hac de causa Doctores prædlegati, in genere tantùm de ea re loquuntur, dum aiunt, eo nomine aut taxam se, quæ præfinita est, soluendam, aut cum camera rationum esse componendam, *Guiel. Benedict. d. num. 9. Mans. tit. de pra. §. item si ecclesia. Chassan. ad consuet. Burgund. tit. des mainsmortes. §. 10. n. 54. Papo d. loco, versic. incipien. Imo pro horum.* qui vnà cum Aufrerio, hoc quod Regi, aut Principi ideò numeratur, finantiam appellari asserit. Molinæus verò *num. 68.* indemnitatem vocat, vt sicut amortizatio est ipsa licentia & permissio retinendi immobilia per manum mortuam, siue renunciatio aut priuatio iuris cogendi eam ad transferendum in idoneam manum, ita indemnitas sit pensatio quædam, quæ præstatur Regi, Principi, aut Domino, pro suo interesse, loco vtilitatum, quas verisimiliter percepturus erat ex priuatorum manu, quæ sæpè variis mutatur modis, *l. senat. ff. de mor. cau. donat.* & licet concedatur amortizatio, non tamen remissa censetur indemnitas, sed poterit nihilominus postea exigi, sed si recipiatur, vel conueniatur de certa indemnitate, præstatione, aut æstimatione (inquit) eo ipso, & ex antecedenti necessariò censetur amortizatio concessa esse. Quibusdam verò locis tributum illud siue probas, indemnitas illa, sæpè contingit, vt repetatur, aut nouo Regis successu, aut singulis 40. annis, aut certè si clam Principe vel Rege manus mortua multis præteritis annis talia bona non amortizata possedit. Nam & eo nomine cum Rege seu Principe transigere debet, *Guliel. Bened. d. loco n. 5. 9. & 32.* si non debito modo præscripsit, *Papo d. loco. versicul. incip. excipienda sunt, Molina. n. 70. de quo alio loco plura, & in Speculo Principũ tit. de amortizatione, cap. vlt. paulò latius tradit Pet. Belluga.* Verùm enim verò, *vt idem Molina. §. 58. n. 72. ostendit,* hac in re caussæ cognitio adhibenda est, ne piscationi lucri amortizationum nimium indulgeatur, sed vt pro commodo & vtilitate publica aut concedantur, aut denegentur. 2

CAP. XXXIII.

Iura amortizationum an manus mortua soluat, an verò hæres testatoris, seu donatoris.

SVMMARIVM.

1. *Testator præsumitur hæredem grauare, quàm minimè fieri potest.*
2. *Hæres an soluat impensas in rem legatam factas & numer. 4.*
3. *Legata vnde oriantur.*

MVlta occurrunt, ex quibus apparet, hæredem testatoris, à quo res immobilis legata est, ad solutionem istiusmodi iurium cogi non posse. Testator enim hæredem suum quàm minimè fieri potest grauare voluisse videtur. *l. vnum ex familia ff. de lega. 2. l. idem Iulianus*

nus.§.scio l.legato generaliter.ff de legat.1.l. inin-rius.ff.de leg.3. & ficut nihil aliud ab eo lex requirit,quàm vt rem legatã eo loco,vbi eft,præftet,*l.quod legatur,ff.de iud.l.si seruus legatus,l.cũ*
1 *res,§.1.ff.de legat.* ita quoque defunctus non aliud legatario ab eo præstari velle præsumitur quàm hoc ipsum ius,quod in re legata habet, *l. serui electionis, l.quod in rerum, eod.tit.* à quo ius amortizationis proculdubiò extrinsecum & separatum eft. Nam & in fimili obtinet, vt fi rem aliquam ex præcedente aliquo contractu fibi debitam leget teftator, folius actionis cessione hæres liberetur, ad expensas verò litis nõ
2 teneatur,*l.seruo legato,§.si fundus. l.legatũ.§.fin. l.si domus,§.fi.ff.eodem tit.Iason ad d.l.apud Iulianum §.si Titius*, & fi in eo ftatu rem legatã præftet, in quo eft,nulla fua culpa deteriorem factam, amplius ab eo peti non poteft, etiamfi nullam vtilitatem legatario ferat, *d.l.quod in rerum.§.1. l. vxor patrui, C.de legat.* Accedit ad hæc, quod cùm manus mortua de lucro quærẽdo agat, hæres verò de damno, æquum iuftum eft,naturale videtur, vt quæ emolumentum capit,eadem quoque onus fuftineat, *l. secundùm naturam,ff. de regul. iur.* & quod de feruo legato,viuo teftatore fugiente,olim refpondit Africanus, fumptibus & impenfa legatarij eum reddi oportere,*d.l.si seruus.*

3 Cæterùm quoniam legata ex fauore, pietate, & meritis originem ducunt,*l.ex merito,ff.pro socio*, pro contraria parte vrgere videtur, verifimile non effe, quòd iftius folutionis onere teftator legatarium grauauerit. Nam fi hortos à fe conductos, pro vfufructu alicui legauit, neceffitas foluendi mercedem hæredi incumbit, *l. qui concubinã, §.qui hortos.ff.de legat.3.§.* fi expenfas ftudij præftari voluit, hæres etiam ea, per quæ ad ftudia peruenitur, cuiufmodi eft illud, quod pro intitulatione,vt aiunt,hoc eft, in numerum vniuerfitatis receptione foluitur, præftare debet, *Bartol.ad l.prædia.§. de fideicommiss.ff.de legat.* fi rem alienam alicui teftamento reliquerit,hæres etiam luere cogitur, *l.si res obligata.ff. de legat. 1.l. prædia. C.de fideicommiss.l. licet.ff. de dote præleg.* fi feruus legatus in fuga eft,operam fumptumque præftare compellitur, vt eum requirat, *d.l.si seruus,cum l.sequent.ff. de legat. 1.* & fi defunctus vfuras à fe extortas reftitui mandet, dubium non eft,quin & hæredis quoque impenfis reftitutio fiat. *Baldus ad l. 1. C. de sacrosanct. eccl.* Vfurarum autem reftitutioni non abfimile fubinde eft legatum pium, & plerunque accidit, vt rerum iftiufmodi immobilium legata tacitam & fecretam aliquam rei iniuftè acquifitæ reftitutionem in fe contineant. Addo, quòd omnis difficultas debitoris incommodo effe folet. *l.2. §. ex his. l. continuus,§. illud.ff.de verb.oblig. Iason.ad d.l.cùm seruus,n.5.* quod vbicumque ea occafione fumptus requiritur, vt legatarius legatum confequatur, is ab hærede præftandus eft, *l.1. §.ff.si vsufruct.pet.l.si ita legatus, §.si dominus. ff. de vsu & habit. Roman.consil.230.glos. ad l.his verbis. §.idẽ testator, ff.de legat.3.* & quòd ficut hæres debet legatario iura cedere cum effectu, vt nulla ei exceptio obfiftere poffit, *Bald. ad l. cum alien. versic.incipit. dubitabatur, colum.1. C.de legat.* ita quoque ad eius onus referri videtur, vt manui mortuæ legatariæ rem legatam cum effectu præftet, & exhibeat, id quod abfque fumptu confenfione Principis fieri non poteft, eaque in re fola executio adimpletioque vltimæ voluntatis defuncti pofita & collocata eft, eoque *ad d. §. idem testator.* refpiciens Accurfius, fumptum in eam rem collatum, vt legatarius rem legatam affequatur, ab hærede foluendum effe refpondet.*atque in hanc sententiam multa loco signis citato adfert Petr.Belluga,etiamsi eius argumentis non per omnia acquiescam.*

Equidem huius quæftionis vfum video effe perrarum. Si enim teftator ecclefiæ, collegio, feu manui mortuæ rem aliquam immobilem fimpliciter legauerit, legatum illud ex Principum noftrorum conftitutionibus collabi atque corruere paulò ante oftendimus, adeoque de fumptibus impetrandæ amortizationis fruftrà quærimus.Idque perinde dici poteft,fi rem immobilem legatam diftrahi & pretium ex illius venditione confectum, manui mortuæ quæ proculdubiò illius capax eft, numerari mandauerit.

Nam cùm ea res in manum mortuam non tranfeat, de impenfis amortizationis nulla eft dubitatio.Iterum,fi viuus ipfe amortizationem impetrauit, & iura illa Principi foluerit, certa res eft,cùm donari videatur id,quod nullo iure cogente conceditur, *l.donari,ff. de regul. iur.* aliam coniecturam hîc accipi non poffe, quàm quod eius folutionis repetitione & exactione hæredem liberat, *argum.l.si ex toto.ff.de legat. 1.* Econtra, fi ipfa manus mortua in impetratione amortizationis, & folutione eorum, quæ debentur,aut teftatorem ipfum, aut eius hæredem anteiuerit,eadem exceptione rectè repellitur,*l.cuius per errorem,ff.de regul.iur.* Sed quando igitur vtilis erit ifthæc difputatio? binis modis: aut cùm manus mortua iura amortizationis, veluti per errorem à fe foluta condicit: aut teftator, qui amortizationem ipfe impetrauit, aut impetrari præcepit ea non foluit. Verùm priore cafu præterquam quòd id, quod per errorem iuris indebitè folutum eft, repeti non poteft,*l.si fideiussor.§.fideiussor. ff. de fideiusso.* ingrata admodum erit,fi à pio hærede folutum repetat, qui nifi in legatum confentiat, ipfa defuncti voluntate in vniuerfum fruftrabitur, etfi negotiorum geftorum actionem intendat, rectè illi obiiciet hæres, quòd in dubio, proprio potiùs quàm alieno nomine foluiffe præfumitur, *l.3.ff.de solu.* Pofteriore verò cafu,quoniam Princeps aut dominus cum manu mortua legataria, nihil ex quo aut obligatio, aut actio (fine qua nemo experitur, *l.finis. C.de rei vendicat.*) nata videri poteft, egit aut con-

contraxit, existimo eorum debitorum solutionem: quasi tacitè à defuncto mandatam hæredi incumbere. Etenim mandato consequenti, videtur quoque & antecedens, sine quo id quod mandatur, explicari non potest mandatum esse, *l.3.ff. de pecul. leg.l. fin.ff. de offi.eius cui manda.est iurisdict.l.ad rem mobilem,ff.de procurat. Præses in loco à concessio.consequentis.* Ideoque nō ineleganter *ad d.l. his verbis*, §.*idem testator. ff.de legat.*3. in simili respondet Bart. quod si testator rem à se emptā, necdum solutam, alicui legauerit,non legatarius,sed heres ad pretij illius solutionem compelli possit, *d.l. apud Iulianum,* §. *si Titius, Bald. ad d. l. prædia,col.*1. *vers. item si veniunt,in fine.*

Verumenimverò incidente aliquo casu, in quo disputatio hæc non inutilis foret,vtique in priorem sententiam essem procliuior. Nam cùm liberalitas testatoris effectum suum in ipsa re legata sufficiente demonstrat, etiamsi ad solutionem iurium, quæ Principi debentur, sese vlterius non porrigat, sanè id nulla consideratione dignum est, quòd non nisi benè meritis, gratis, & charis legata relinqui solent. Alioquin nec is quidem testator liberalis dicendus est, qui pannum ad vestem conficiendā leg... operæ prætium verò vestiario exsolui non mandauit. Ignoti iuris nō est in testamentis, si hæredis institutionem, aliaque similia fauoris plena, & ad vtilitatem publicam pertinentia respicias, latiorem interpretationem constitui, *l.in testamen.ff.de regul.iur.* in legatis verò strictam & coarctatam, *Decius num.*4.*ibid. l.nummis,& d.l.apud Iulianum.*§.*scio.* nisi & consuetudine quoque loci largior aliqua interpretatio admittatur, *l. Titia,* §.*vlt.& ibi Bartol. ff.de auro & argen. lega. Bald.ad l.si quis ad declinandam,colum.penult.C.de episco. & cler.Imol.& Iason ad l.si ita sit adscriptum. ff.de legat.*1. *Tiraquel.de pia caus.cap.*25.Et quod in rebus dubiis summa est ratio, quæ pro religione facit, *l.sunt ff.de relig.& sumpt.funer. Bald. consil.*107. *in fin.* huc non pertinet, vbi claræ & apertæ iuris decisioni in re clara & aperta insistimus, quod à testatore in verborum enunciatione omissum, pro omisso haberi debeat,*l.commodissimè,ff.de liber.& posthum.* & quòd non est præsumendum, testatorem aliud quidquam,quàm quod expressit,velle,*l.*1.*C.de caduc.tollen.Socin.consi.*4.*lib.*4. *Iason consil.*143. *lib.* 2. Longè autem ab his alienum est, quòd horti conducti legati hæres mercedem soluere teneatur,*d.*§.*qui hortos.* Nam cùm merces locationis & conductionis fructibus horti & rerum quomodocumque locatarum adæquetur, & veluti cum iis compensetur,nullam penè legati vtilitatem sentiret legatarius,si ipse pensione annua conductionis grauaretur. *Ludo.Roman. consil.*230. *incip.præsupponitur.* id quod verisimili testatoris voluntati non congruit, *vt l.Titia cum test.*§.1.*l.Mæuius, in princip.ff.de legat.*2. *Iason ad d.l.cum seruus,n.*9. *Castrens.ad l.prædia,d.*§.*qui hortos. Cuman. ad l. si tibi homo ff.de lega.*1.non magis,quàm cùm res aliena legata fuit, quam nisi hæres luere eiúsve æstimationem præstare cogatur, quæ obsecro erit vtilitas legati. *l.cum res.C. de legat.*§.*non solum.Insti.de legat.* Et rursum,cùm in seruo fugitiuo reducendo magnis impensis opus sit, quæ subinde omnem illius vtilitatem absumerent, quis existimabit eo fuisse animo testatorem vt legatarij sumptibus reuocari eum voluerit? *d. l.cum res,in princip.* At si præter eas impensas legatum inutile non sit,& Zasius, & alij plerique *ad d.l.cum seruus.* in ea sunt opinione, vt existiment,alio iure vtendum esse, sumptibúsque illius; cui legatus fuit, fugitiuum retrahendum, *qua de re ad c. indicante. de testam. circa finem pluribus verbis Didacus.* Sic & illud, quod de his quæ ad studia necessaria legata sunt, dictum fuit, singularem atque æquabilem rationem habet, quia cùm concessio consequentis etiam antecedentia necessaria trahat, & contrà, *l. ad rem mobilem,ff.de procurat d.Præsens in loco à concessione consequentis*,nulli mirum videri debet,si & ea quoque,quæ pro intitulatione soluuntur, hæredi præstanda censeantur. Et cùm restitutionis verbum plenissimè accipiendum sit,*l.restitutionis ff.de verbor.significat.* & quidem potissimum aduersus eum, eiúsve bona & hæredem, qui dolo malo deliquit, improbumque fœnus exercuit, quod indubiè animæ illius magis expedit, æquum bonū est vsuras iniustè extortas, morosi debitoris, eiúsve hæredis impensa restitui, *Bald. ad l.* 1. *C. de sacrosan. eccl. Zasius d. loc.Iason ad d.l.cum res.* Pia autem legata restitutionis caussam plerunque continere, varium & incertū est; ideoque cùm nō probet hoc adesse, quod ab hoc contingit abesse, in re dubia benigniorem interpretationem sequimur, & ambiguis coniectionibus non vtimur, *l. non hoc. C. vnde cognati.* Illud quoque huc trahendum non reor, quòd incommoditas omnis debitoris periculo esse soleat, cùm illius axiomatis veritas apud multos controuertitur, *vt ex d.c.*25.*Tiraq. satis apparet.* Et quamuis per omnia indubitatum foret,huc non facit,cùm vel ad debitorem generis,quod perire non potest,referendum sit, *l. incendium.C. si cert.petat.*vel ad inopiā eius & difficultatē,quæ contractæ obligationis vinculum, in fraudem creditoris nulla iusta ratione dissoluit, sed exactionem, & solutionem ex æquitate differt,§.*illud.d.l.continuus.*Quod autem proponitur tunc ab hærede sumptum præstandum esse, cùm sine eo legatarius rem legatam assequi non potest, non alio sensu accipiendum est,quàm cùm ex facto defuncti testatoris,illud impedimentum seu necessitas oritur,*l.si domus,* §.*de euictione.ff.de legat.*1.*Bald.ad l.prædia,*veluti cùm rem alteri pignori obligatam legat, quæ nisi ab hærede luatur,nullam legatario adfert vtilitatem, *d.l.si res.*vel cùm sine facto & sumptu hæredis omnis legatarij vsus tollitur & impeditur,*l.*1.§.1.*ff.si vsufruct.petat.* 4

CAP.

CAPVT XXXIV.

Qua ratione manus mortua ad abalienanda bona non amortizata cogi poſsit.

SVMMARIA.

1. *Eccleſiaſtici catalogum omnium ſuorum bonorum quandoque Principi exhibent.*
2. *Eccleſiaſticis ad exhibendum bonorum catalogum dilatio an concedenda.*
3. *Amortizationis defectus à quocunque deferri poteſt.*

FRanciſcus Mignon non obſcurus Galliæ pragmaticus, *ad conſuetu. Andegauen.tit.des ſeigneurs temporelz,ar.*37. eccleſiam, confraternitatem, aliamque manum mortuam, per Regem, Regiſque miniſtros, ac Præfectos, coram Senatu Regio, in ius vocari, cogique poſſe teſtatur, vt intra annum, aliáve præſtituta tempora, pro cuiuſque regionis more ac lege, bona immobilia non amortizata abalienet, atque in manum laicam capacem transferat: alioqui niſi ad hoc condemnata, iuſſa faciat, ſolere Regem, vel tantiſper donec in ea contumacia perſiſtit, bona iſtiuſmodi apprehenſa ſuis commodis applicare, vel legitimis aliis executionis modis iudicatum vrgere. *Idq́; & Ioan. Papo ad Burbon. conſuetud.*§.25. *& Gulıel. Benedict.ad c.Raynutius, ad verb.& vxorem, deciſ.* 5.*n.*5.*& 6. & Pyrrhus ad conſuetud. Aurelia. tit. de laudim.* §.14. *& Molinæus ad conſuet. pariſ.* §. 41.*n.*80.*&* 95.*probant.* Solet etiam, ſi conniuere Rex velit, ad hoc eam compellere, vt pro re feudali, laicum aliquem, qui in manum, fidemque Regis conueniat, præſtandique ſeruitii capax ſit, ſubſtituat, atque exhibeat. *Ioan. Faber ad l.quoties. C.de rei vendic. Pet. Rat.ad conſuet. Picto. tit. de diſt. iuriſdictio. art.*37. *Pet. Iacobi in ſua praxi, tit.de cau.ex qui vaſall.feud.amit. & in arbore ſucceſſio. feud.*

1 Addit quoque *in Speculo Princip.tit.de amortizat.cap.vlt.n.*16. Pet. Belluga, edicto publico Regem quandoque iubere, vt omnium bonorũ ſuorum à multo tempore poſſeſſorum catalogum eccleſiaſtici omnes exhibeant, vt illius inſpectione, vel ea, quæ amortizata ſunt, agnoſcat, vel pro iis, quæ amortizata non ſunt, ius ſuum exigat, quod ratione non caret. Nam cùm facilè alioqui lex fraudari poſſit: æquitas non patitur, vt vulgata iuris deciſio hîc locum habeat, quæ generaliter conſtituit, neminem ad profeſſionem tituli ſui compelli poſſe, & nullam in ciuilibus cauſis inquiſitionem admitti, *l. cogi. C.de petit. hæred. & ibi Caſtren.l. vltima.C.de bon.vacan.* Ex quo dictus Mignon factum affirmat, vt Franciſcus Galliæ Rex eius nominis primus, ingentem theſaurum ab eccleſiis in regno ſuo ſitis anno 1522. congeſſerit atque collegerit.

Et quamuis Reb. *ad ordin.Reg.tomo* 2.*tit. de dilat. ann.art.*1.*glo.*1. *num.*38. *&* 40. referat ſe in libris cameræ rationum Regiarum aliquando legiſſe, nullam ea in re procraſtinationem manui mortuæ eſſe concedendam: exiſtimo tamen ex variis circumſtantiis quæ concurrere ſubinde poſſent, temperandum id moderandumque eſſe. Quid enim, ſi libri, rationes, ac regiſtra, ex quibus catalogus ille confici debet, metu hoſtium (vt nunc quotidie magis experimur, quam velimus) aliò tranſlata ſint: *arg.c.perſonas de exceptio.* quid ſi eccleſia manúſve mortua in perturbatione, & euerſione Reipublicę non niſi viliſſimo pretio, magnoque ſuo malo, & incommodo diſtrahere cogeretur? *arg. eorum quæ latè ad l.diffamari. C.de inge.manum.obſer. Blarerius.* Neque alio ſenſu accipiendum eſſe cenſeo, id quod *ad c.recolentes, in fi. ext. de ſtat. mona.* reſpondit Pan. fratres Minores ſi rei immobilis ſibi legatæ emptorem non inueniant, eam retinere non poſſe, ſed eos aut cum alia eandẽ permutare, aut pauperibus largiri oportere. Ciuiliter enim verba accipienda ſunt. *l. ſi cui,ff.de ſeruitut.* & nulla talis conſtitutio tam præciſa eſt, quæ non honeſtam aliquam dilationem permittat, *l.ſi debitori.ff. de iudic.l.continuus.ff. de verbor. obligat.* eoque pertinet beati Theodoreti ſententia, *ex ſermon.*2. cùm ait legibus lege opus eſſe: *quoniam marini piſces qui in multa ſalſedine enutriti ſunt, ſale ad condiendum indigeant.* 2

Ex ſimili æquitate & Guliel. Benedict. *dict. loco,*& Papo. §.479. obſeruatum aiunt, quod cũ res iſtiuſmodi immobiles per manum mortuã diſtractæ ſunt, propinqui illius ex cuius manu, familiaque veniunt, eius pretij quod ab alio acceptum foret, oblatione facta, extraneos emptores excludunt, *Bal.ad l.*2.*C.de commu.rer.abal.* Sed nos ea de re latius antè diximus.

Et quoniam pleriſque omnibus perſuaſum eſt, legem iſtam bono publico eſſe introductam, 3 id quod etiam ſuperioribus quæſtionibus diffuſius excuſſimus, conſequens eſt quaſcumque perſonas ad omiſſæ amortizationis delationem accuſationemque admitti, *l.*1. *ff. ne quid in loco publico.* Etenim in omnibus cauſis publico fauore exiſtentibus, veluti ad ius ſingulorum ſecundariò quoque pertinentibus receptum eſt, vt perſonæ alioquin inhabiles, minimè repellantur. *Rota deciſ.*159.*Gloſ. ad l.popularis, ad verb. non poteſt.ff. de popular.act. Aymo conſ.*132.*Hypol. ad l.ſi quis, numer.*131.*ff.de quæſtio Vant.de nullit. titu. quis poſſit dicere de nullit.n.* 14. E contra verò ſi eo nomine manus mortua malo iure diffametur, vtiq; ex diſpoſitione, d.l. diffamari, aduerſus ſuos æmulos ſe tueri poteſt, id quod eleganter de quocũque poſſeſſore *ad c. ſi creditori n.* 17.*extra de vend.& empt.* reſpondit Barbat.

CAPVT. XXXV.

In quibus rebus amortizatio necessaria non sit.

SVMMARIVM.

1. *Reditus an amortizari debeant.*
2. *Amortizatio an necessaria, quando vna Ecclesia transfert in aliam.*
3. *Amortizationis ius an præscriptionem contra Principem admittat.*

1 QVi lege aut statuto prohibetur emere, obligatum habere non censetur per hoc prohibitus, *l. pater filium,* §. *fundum, &* §. *Iulian. ff. de lega.* 3. *l. voluntas. C. de fideicomm.* ideoque, *vt ad tit. de pigno. cap. qua res obligentur, num.* 5. *eleganter scribit Mudæus præceptor & collega meus multis nominibus mihi honorandus,* noua Cæsaris constitutio, qua monasteria, & non interitura collegia, manúsve mortuæ bona immobilia emere prohibentur: ad reditus annuos, eorumque creationem, recognitionem, & super rebus immobilibus pignoratitiam seu hypothecariam assignationem non extenditur, per quam neque dominium earum rerum, quæ moram nectente debitore publica subhastatione auctioneque plus offerenti diuendi solent, in istiusmodi manus mortuas transit. *Instit. quib. aliena. lic. vel non* §. 1. neque caussa quæ ei constitutioni originem dedit, aliqua ex parte offenditur. Quo modo & ij qui officij nomine in Prouincia degunt, comparare quidem prædia non possunt, *l. qui officij C. de contrah. emp.* pignora tamen accipere vel hypothecas habere possunt. Nam si mutuare, quod palàm est, possunt, quidni & securitatis caussa de pignore aut hypotheca sibi prospicere? Et hoc quidem in reditibus redimibilibus indubitatum est, de quibus veluti nō ad læsionē, sed ad solatium ciuium pertinentibus, fiscus Regis excluditur, neque manū mortuam, vt eos extra potestatem suam ponat, adigere potest. *Molin.* §. 41. *n.* 92. *ad consuet. Parisien. par.* 1. In iis verò qui prorsus irredimibiles non sunt, in quibus nulla spes futuræ luitionis affulget, contrario iure vtimur. *Pet. Bel. d. lo.* §. *nunc videamus, num.* 11. & in his obseruari solet, quod non quidem dominus directus prædij feudalis, super quo assignati sunt, nisi tamen is fuerit Rex ipse, sed vasallus dominus vtilis cogit manum mortuam ad eorum redituum abalienationem, *idem Molin. n.* 95. Ideoque *d. num.* 96. de his censet Molin. qui tam graui pecunia comparati sunt, vt verisimile sit, vix vnquam eos redimi posse, eiusque sententiæ, §. 27. *titul. de citat.* subseruiens huius oppidi consuetudo, non alios manui mortuæ reditus permittit, quàm qui nummo 18. aut leuiore comparantur, ne alioqui & fraus legi fiat, & in perpetuum illius patrimonium transire quodammodo videantur, *arg. l. qui habebat. in princip. ff. de legat.* 3. Neque verò tamen omninò expedita hæc est sententia. Nam cùm diuites debitores in eam luendi reditus difficultatem non incidant, pauperes ne leuiores quidem reditus facilè redimant, vtique si eam Molinæi opinionem sequaris, videretur Ecclesiam manumque mortuam etiam redimibiles reditus Principe non consentiente à tenuioris fortunæ hominibus, à quibus luitionis spes ferè est nulla, acquirere non posse, quæ res ad eorum perniciem maximè spectat, & quidem potissimùm eo tempore, quo, vt nunc fit, ij qui maximè laborant, subleuandæ indigentiæ suæ pecuniam aliquam sub reditu annuo inuenire neutiquam possunt, ita vt ad hunc articulum quod attinet noua aliqua constitutione Principis, nouoque temperamento qualitati temporis conueniente & idoneo opus esse existimem, cùm satis sit sub reditu aliquo annuo redimibili, maiore aliqua pecuniæ quantitate accepta, res immobiles obligare, quàm leuissimo pretio, & ne cum dimidia quidem æstimatione contendendo prædia auita, florentesque possessiones vendere, & in perpetuum alienare.

His tamen idem Molin. *tam* §. 58. *num.* 71. *part.* 2. *quàm de contra. vsur. q.* 41. *n.* 313. addit, quod si Ecclesia seu manus mortua à Principe reditum istiusmodi redimibilem confirmari & amortizari petat, certè sub quacumque verborum forma id fiat, irridimibilem tamen non ideo facere, propterea quod ea Principis concessio, ad eius solius præiudicium pertinet, si fortè in perpetuitatem irredimibilem debitor deinde consentiat, sed ad tollendum ius debitoris non citati, non auditi, non consentientis, nihil agit, etiam ex tacita & præsumpta Principis voluntate, in dubio ius tertij tollere non præsumitur. *l.* 2. §. *si quis à Principe. ff. ne quid in loco publ.* Econtra verò (inquit ille) si Princeps reditus irredimibiles redimi posse velit, & hoc lege lata sanceat, ad reditus in pium vsum relictos aut comparatos non extenditur, id quod verum esse ex nostrorum Principum edictis perspici potest.

Secundò, quoniam cessante causa legis & constitutionis cessat lex & constitutio, *c. cum cessante; de appellatio. l. fin. C. de long. tem. præscrip.* quando vna manus mortua rem aliquam immobilem alteri manui mortuæ vendit, tradit, aut donat, nulla amortizatione nullóve Principis consensu est opus, *Molin. d. loco. numer.* 96. *in fi. &* §. 13. *gl.* 13. *numer.* 4. Semel etenim præcessit amortizatio, & ex eiusmodi venditione, traditione, donatione, neque natura, neque qualitas rei alienatæ aut personæ acquirentis demutatur: Reipublicæ autem & Principi præiudicium nullum fit, quantumque huic manui mortuæ accedit, tantundem & alteri decedit. Quod si 2

rem

rem amortizatam laicum in feudum concedat vel in toto, vel in parte, vel ad tempus, vel sub conditione : vel vt per confiscationem, aliisve modis reuersioni feudi de iure designatis ad eam redire possit, eodem iure vtimur, scilicet vt nulla amortizatio desideretur, quando ea res neque prioris amortizationis qualitatem amittit, neque veterem conditionem naturámve laicam propriè resumit, sed ab omni eiusmodi onere semel liberata, in eandem libertatis caussam redire potest. Alio iure vtimur si (vt idem ille ait) prælatus Ecclesiæ ius confiscationis publicationisque habens, bona immobilia subditi sui delinquentis non in feudum prius ei concessa fisco suo addicat, aut solemni ritu res immobiles Ecclesiæ in laicam aliquam personam legitimè transtulerit. Vt enim priore casu absque Principis consensu ea retinere non potest, ne qua fraus nimirum legi fiat, sed distrahere compellitur; ita quoque posteriore casu, quia præcedens amortizatio illius voluntate semel extincta & resoluta fuit, absque nouo consensu Principis coalescere atque reuiuiscere nequit, *arg. l. propter* §. 1. *ff. ad* S.C.Syllian.& ibi Dd.

Tertiò earum rerum immobilium, quæ ad dotandas, fundandas, reparandas, vel amplificandas Ecclesias pertinent, amortizationem necessariam non esse, *arg. l. placet, & ibi glos. ad verb. dedicata. C. de sacro. Eccles. & Guiliel. Benedic. d. loco num.* 33. *& Papo. ad consuet. Burbon.* §. 479. tradiderunt, eamque in rem varias Francorum Regum constitutiones extare asseruerunt. Sed in hoc nostro Belgio simile vidisse non memini, tametsi Principis nostri maiestas, cuius consensu ex constitutione Caroli V. Imperatoris postridie Non. Nouemb. ann. 1520. edita, neque monasteria neque templa, neque sacella noua erigi possunt, in concedenda rerum huiusmodi piarum & ad diuinum cultum pertinentium amortizatione, pro clementia, difficilem se præbere non solet. Tum verò quoniam ea cuiusque constitutionis conditio est & natura, vt futuris tantùm det formam negotiis, ad præterita verò minimè trahatur, l. leges. C. de legib. c. vt animarum, de constitut. lib. 6. rectè quoque admonent illi leges amortizationis recenter latas ad turbandam præteriti temporis possessionem, nihil adferre.

3 Quartò pro variis regionum moribus aut legibus res immobiles non amortizatæ vel longiore vel breuiore tempore aduersus Principem præscribi possunt. In plerisque locis 40. annis, vt Guilielm. Benedict. d. loco, num. 5. Franc. Mignon d. loco art. 37. Ioan. Zanso. ad consuet. Turonen. titu. de indemni. art. 1. Masuer. tit. de præscript. §. item si Ecclesia, & Papo. d. §. 479. attestantur: in aliis 30. annis, Rebuff. d. tomo 2. tit. de liter. dilato. gl. 1. art. 1. num. 40. in aliis autem 60. annis, Molin. d. loco, num. 60. quibus si Ecclesia seu manus mortua ea bona pacificè possedit, à fisco ad euacuandas manus compelli non potest, quamquàm aut indemnitatem & iura soluere, aut eo nomine cum Principe componere teneatur. Porrò ad ius commune quod attinet, crebriore sententia receptum est, quod licet ea quæ Principi in signum vniuersalis dominij, atque supremæ potestatis sunt reseruata, vllo tempore præscribi nequeant, vt est præstatio census & tributi, l. competit. C. de præscript. 30. annor. Iason ad l. imperium. ff. de iurisdict. omn. iudic. tamen ea quæ ex speciali priuilegio & prærogatiua Principi ratione supremæ potestatis conceduntur, quod genus est amortizatio, immemoriali tempore præscribi possunt. c. super quibusdam, & ibi Dd. de verb. significat. Franc. Baldus d. titu. de præscript. Franc. Mignon eod. titu. art. 422. num. 5. tametsi Molinæus d. num. 60. & 61. etiam aduersus dispositionem istam iuris, præscriptionem istiusmodi ad ordinarias præscriptiones regulas moribus Gallicis reuocatas esse asserat, nimirum respectu laicorum ad 30. annos, respectu verò Ecclesiarum ad 40. & quidem potissimum non in detrimentum supremi Principis, sed in præiudicium inferioris domini vasalli.

Quintò amortizatio & licentia data Ecclesiæ aut manui mortuæ, vt bona immobilia retinere possit, suis finibus constringi debet, non etiam eò extendi, vt in vim illius licentiæ & amortizationis aliis ab intestato succedere possit. Pet. Belluga d. loco fol. 82. num. 39.

Sextò in locutione temporis centum annorum, quæ ab aliquo Ecclesiæ vel manui mortuæ fit, amortizatione consensúve Regis aut Principis opus non esse videri posset, quia si quis rem aliquam alienare prohibitus fuerit, poterit eam etiam ad centum annos aut eò amplius elocare, *gl. ad l. codicillis.* §. *instituto, ad verb. quam sequitur, Bald. Nouel. in tracta. de dote part.* 7. *priuileg.* 1. quia finito tempore locationis omninò redit ad locatorem, & sic ad manum laicam & morientem. Imò verò non definit res esse in manu laica & moriente, quandoquidem locator manet dominus directus, *l.* 1. §. 1. *ff. si ager vectig.* Sed in contrarium vrget, quod locatio longi temporis etiamsi expresse agatur quod nullum transferatur dominium vel ius in conducentem, suspecta est, & commoditas fructuum, quæ ad tale longum tempus in conducentem transit, pro vera habetur alienatione in materia prohibitiua ad euitandam fraudem. *Bald. in authent. hoc ius, col.* 1. *C. de sacrosanct. Eccles. Fabia. de mon. in tractat. de empt. quæstio. princip.* 4. *quæst. vlti. Molin. d.* §. 41. *quæst.* 8. *num.* 36. *in fin. Didacus Couarruuias pract. quæst. lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 1. *Tiraquel. de retract.* §. 1. *glos.* 14. *num.* 84. *cum sequen. soletq; per Bartol. & alios in d.* §. *instituto*, sententia Accursij reprobari, maximè cùm vtile dominium

ex tali contractu transferri videatur. *l. 1. ff. de superfic.* Mihi quidem certè posterior sententia videtur esse verior, videlicet, quod etsi amortizatio tali casu non sit necessaria, quia Ecclesia seu manus mortua allegare non potest, se dominium illius rei locatæ in perpetuum retinere velle, quandoquidem ipse tenor contractus resistit, quia tamen plenum est suspicionis huiusmodi contractus inire, & quia magna præsumptio huic surgit, quod ad fraudandum Principem & constitutionem eius, talis locationis titulus quæritur & prætexitur, vt post centesimum annum nulla amplius fiat eius rei inquisitio, omninò consensus Principis necessarius est, ne eam rem quam tali locationis titulo accepit, extra manum suam ponere cogatur. Malitijs enim hominum obuiam eundem est. *l. in fundo. ff. de rei vendic.* ne quod vna via prohibitum est, nulla via concessum esse videatur, *c. cùm quid, de reg. iur.*

CAPVT XXXVI.

Constitutio Principis adquisitionem rerum immobilium non amortizatarum simpliciter prohibens, an statutis inferiorum aliter disponentibus deroget.

SVMMARIVM.

1. *Principis constitutio an statutis locorum deroget.*
2. *Quid è conuerso.*

MOlinæus loco proximè citato num. 60. iuxta communem obseruationem totius regni Galliæ receptum esse ait, quod tam feuda, quàm censualia prædia liberè in Ecclesiam vel simile corpus quoquo titulo transferri possunt, ab eoque adquiri & possideri, donec superior conqueratur: quo casu non resoluitur alienatio & adquisitio, sed duntaxat compellitur Ecclesia extra manum suam ponere, nisi malit dominus iura sua siue æstimationem indemnitatis suæ quam non cogitur inuitus recipere, habere. Atque hoc consuetudines huius oppidi Louaniensis *tit. de citat. §. 27. sequuta videntur.* Cùm autem Caroli. V. Imperatoris, Principis nostri constitutio, quæ posterior est, in vniuersum tales contractus, donationes, largitiones, legata, translationes, & transportus declaret esse nullius effectus, momenti & vigoris, quæstio oritur quid hîc seruandum sit, Principisne constitutio, an priuatæ cuiusque prouinciæ siue municipij statutum & consuetudo.

Ad quam quæstionem hoc modo responderi posset, quòd licet constitutio aut lex noua priori contraria eam tollat, licet nulla de priori mentio sit facta in eadem. §. *sed naturalia. Instit. de iur. natu. gent. & ciuili. c. domino, & ibi glo. 50. distinc.* tamen consuetudines & particularia locorum statuta præter ius commune edita, per legem posteriorem nouam minimè reuocata esse censentur, quia cùm Princeps probabiliter ea ignoret, non præsumitur illis derogare voluisse, nisi quatenus hoc expresserit, vt est elegans text. *in c. 1. de constitut. in 6.* quoniam quælibet ciuitas potest ipsa sibi condere statuta & consuetudines, *c. illa 12. distinct. c. certificari extra de sepult.* & dicuntur iura propria ciuitatis. §. *quod verò. Instit. de iure nat. gent. & ciuili*, quæ Princeps probabiliter ignorat, nec tollere præsumitur id quod verisimiliter ignorat. *l. mater. ff. de inoffic. testam.* qua de re ad d. c. 1. latissimè loquuti sumus. Et in simili videmus, quod si inferiores imponant pœnam statuendo, quæ non fuit imposita in lege superioris, illa pœna valet, *gloss. in Clemen. ne Roman. in verbo, tollo, de iureiur.* quia per talem pœnam lex superioris non infringitur, sed magis præfulcitur & adiuuatur, *l. cum in testamento. ff. de verbor. significa.* Cæterùm quoniam constitutio Carolina omnibus Præfectis, moderatoribus, Scabinis & Magistratibus sub graui pœna præcipit, aliud ne faciant, siue fieri permittant, probabiliter dici posse censeam, quod tacitè saltem omnibus istiusmodi statutis inferiorem derogauit, maximè propter adiectam clausulam certę scientę, qua vsus fuit in eadem sua constitutione: quam cùm non ad priuatam cuiusque supplicantis vtilitatem, sed ad commodum publicum aditur, vim derogationis habere annotat Ioan. Crotus. Et hæc de amortizatione sufficiat. Deo sit laus & gloria, cuius ope, huic Opusculo nostro, Anno M.D. LXXXI. mense Septembri supremam manum imposuimus.

FINIS.

ARGVMENTA CAPITVM HVIVS LIBRI DE AMORTIZATIONE BONORVM.

PRIMVM.

PETRI PECKII I.C. TRACTATVS DE TESTAMENTIS CONIVGVM, IN QVINQVE LIBROS DISTINCTVS.

Amplissimo clarissimoque viro, D. Ioanni Richardoto, I.C. Equiti Aurato, Domino de Barly, Senatus Arthesiæ Præsidi, Regiæque Catholicæ Maiestatis in Consilio Status Consiliario, suo Domino,

PET. PECKIVS S. D.

VIT mihi pridem is animus V. Amplissim. duobus & triginta annis Louanij posito, vt si quid esset excepti à docendi munere temporis, id omne ad scribendum aliquid in communem hominum vtilitatem sedulò conferrem: neque adeò me, vt studium illud mihi cesserit, pœnitere potest, si non mei ipsius, at boni publici causa, quod nostris laboribus adiutum fuisse, est quod Deo auctori gratias agam. Nunc in eum ordinem cooptatus, cuius est non monere, sed decernere, non subiicere consilia, sed iura dare, satísne quibusdam hanc operam probaturus sim, haud equidem multum laboro, dum tuo vnius iudicio, quod mihi quantumuis frequentium comitiorum instar est, consilia mea displicere ne intelligam. Si enim vt olim iuueniles meos conatus benignè fouisti, itidem nunc quoque hanc non improbabis industriam, satis magnus applausus adprobatioque me comitatur. En tibi igitur nouum tui Peckij munus, siquidem ex se æstimetur, exiguum; si ex autoris animo, maximum, libros inquam quinque de testamentis coniugum, auidè studioseque lectos antea illos, sed nunc maiori multo desiderio à schola foroque expetitos, nouaque cura ita pertractatos, vt antiquam faciem tantum non exuisse ita locupletatos, vt hactenus vix cœpti fuisse videri queant. Quem tu fœtum meum τηλυγετὴν eadem fronte, qua alia excepisti, vt excipias rogo, vtq; eius animi specimen apud te esse patiare, qui cùm innumerabilibus tuis meritis respondere non possit, quod vnum potest, gratitudinis suæ finem nullum, nisi meum, facturus est. Sunt, & erunt alij, qui æternis monimentis posteritati prædicabunt immortale nomen tuum, dicentque sæculis, quo inter cæteros labore ac studio, qua prudentia, & animi excelsitate difficillimis Belgij temporibus Regiæ Maiestatis negotia gesseris, grauissimaque omnia nunc tractes, quæ gratulatio, qui omnium ex omni parte fauor, quæ denique Regis ipsius ac maximorum Principum gratia egregiam istam & heroicam virtutem tuam sequantur. Mihi tantarum laudum præconio longè minori satis erit, ad memoriam hominum extare, quæ (si quid habebunt Genij) sempiterno sint testimonio meæ in te obseruantiæ, & officiosæ voluntatis. Namurci. e. a. d. 3. Kal. Iulij. M. D. LXXXV.

PETRI

PETRI PECKII ZIRICÆI, I. C. REGII CONSILIARII, DE TESTAMENTIS CONIVGVM, LIBER PRIMVS.

CAPVT. I.

Vtrum coniunx coniugi, siue institutionis, siue legati iure, relinquere possit.

SVMMARIVM.

1. *Coniunx antiquo iure an successerit coniugi.*
2. *Legis Voconiæ quæ capita.*
3. *Coniunx coniugi legare, hæreditatemq́; relinquere hodie potest.*

1 REFERT Dionysius Halycarnassæus *antiq. Rom. lib.2.* antiquissimis temporibus curiata lege Romuli inualuisse, vt * vxor marito existeret hæres, sicut patri filia, liberis quidem nõ relictis ex asse; relictis autem liberis, in æqualem cum iis portionem. Quam legem, vt & alias nonnullas, dubium non est, in libera ciuitate remansisse, atque in xij. Tab. regestam fuisse: quarum iure, si Vlpiano *in tit.* & Gellio *lib.18.cap.6.* credimus, matresfamilias suorum hæredum locum tenebant, & proinde necessariò maritorum hæreditates ad eas deferebantur, videturque ius illud adusque Theodorici tempora perdurasse, referente Cassiodor. *epistol.24.lib.5.Variar.* Viceuersa, cùm mulier viro in manum conuenerat, omnia quæ mulieris fuerant, viri fiebant dotis nomine, *vt ait Cicero in Top. loco ab affect.*

Porrò decursu temporis, successio omnis inter virum & vxorem sublata est, immò & potestas ex mutuis testamentis capiendi intra certos limites coangustata. Inter alias lata est di-
2 stricta illa lex † Voconia à Q. Voconio Saxa Trib. pleb. hæc capita continens: Primum ne quis census mulierem hæredem faceret, saltem, *vt Dion. scribit. lib.56.* non vltra sestertium 25. millia, qui erat quadrans bonorũ eius, qui census dicebatur: secundum, ne quis census plus fæminæ legaret, quàm ad hęredem perueniret, *testibus Cicerone in 3. Verrina, Theoph. in princip. Instit. de l. Falcid. Balduin. ad l. xij. Tab. cap.29. & Didac. Couuar. ad cap. Raynutius, in princ. n.23. de testam. qui ad legata fœminis relicta id solum refert,* tertium ne fœminæ vltra consanguineorũ gradum succederent, quod in pręsenti ad nos non attinet, ac nescio, an fallantur, qui apud Paul. *l. 4. sentent.* pro (Voconiana ratione) legunt (Voconia rogatione) de quo vide M. Vertranium Maurum *in l. sing. de iure lib. c.27. ad fin.* & Vlpian. *titul.26.* vbi de huius successionis prohibitione loquens, legis Voconiæ ne verbo vtique meminit.

Mutatis rursum temporibus, illa omnia quoque operta & obliterata sunt, vt inquit Sex. Cęcilius apud Gellium, *c.1. l.2.* & sicut Tribuni pl. coniugum successionem sustulerunt, ita è diuerso Prætores Imperatoresque fœderis coniugalis sanctitatem honorarunt, æquissimum iudicantes, vt post agnatos & cognatos vir & vxor inuicem succederent, fisco submoto, *ff. & C. vnde vir & vx. l. vlt. de leg. hæred. C. Theodos.*

Hodie certissimò constat, † coniugem con- 3
iugi tam institutionis, quàm legati titulo relinquere posse, *l. quæ dotis ff. solut. matrimon. l vxori. §.1. l. vxorem. ff. de legat.3. l. vxori meæ. ff. de vsufruct. leg. l.2. C. de infir. pœn. cœliba. l. vlt. C. si quis aliq. testari prohib. Authent. de exhiben. reis. §. vlti. col.5. Auth. prætereà. C. vnde vir & vxo. cap. si pater de testam. & alijs infinitis de quibus apud Bald. cons.39. & 59. li.2. Cuma. consil.98. Ioan. de Imol. consil.74. Maria. Socin. cons.7. num.2. & 3. lib.2. Guiel. Bened. ad d.c. Raynutius, ad verb. & vxorem. n.214. & Francis. Conna. comment. iuris ciuil. lib.9. cap.4.* Plus Paul. Castr. respondit, voluntatem filijfam. ex æquitate sustineri debere, si vxori relinquat, præterquàm vbi de re amplissima foret contentio, quod ego alibi, Deo benè iuuante, tempestiuiùs excutiam.

CAPVT II.

Futuro & incerto coniugi relinquere an liceat.

SVMMARIA.

1. *Incertitudo quando vitiet.*
2. *Incerto coniugi vtiliter relinquitur.*
3. *Sponsæ an acquiratur id quod futuræ vxori relictum est.*

ALiquando fit, vt qui nuptias meditantur, in licij causa mundum ornatumque futuris vxoribus parent, *vt meminit Vlpian. l. hoc legat.45. & l. si quid 47. ff. de leg.3.* aut eisdem in suis testamentis legata aliqua adscribant. Eamque relinquendi speciem legitimam esse *cons.188. punctu, lib.5.* verissimè tradidit Bald.

1 Communiter enim probatum est, * incertitudinem non vitiare, quotiescumque potest reddi certa per actus præcedentes aut subsequentes. *not. latè in l. ita stipulatus. iuncta leg. triticum. ff. de verb. oblig. in l. quidam ff. de rebus dub. & in l. vinum ff. si cert. pet. Bart. in leg. si quid Pamphyla. de legat. 2. Castrens. in l. 1. §. interdum. n. 7. ff. si pars hæred. pet. Angel. in l. pretia rerum. & in l. si duo §. Marcellus ff. de iureiu. Marian. Socin. conf. 172. n. 10. l. 1. Aymo conf. 121. & 162. copiosè Paris. conf. 82. l. 1. & conf. 96. l. 3. glo. Io. Fabr. & alij ad §. in certis Institut. de leg. & est casus expressus in l. qui fratribus, ff. de condi. instit.* & alioquin nec posthumis, nec iis qui ex liberis nostris nascentur, legare aut per fideicommissum prospicere liceret, quod falsum est. Igitur cùm testator in hac specie cogitationẽ suam circumscripserit certo euentu nuptiarum, etsi vxor incerta fuerit, legatum eius proculdubiò valet. Neque huic decisioni pugnat, quod & ab Vlpian. *tit.* 24. & Iustinia. *in d. §. in certis.* huiusmodi legatum inutile dicitur [Quicumque filio meo filiam suam in matrimonio collocauerit, ei tot millia dato.] siquidem illa incertitudo nimia est, & in tempus, quo testator non erit, confertur: hîc verò futura vxor non nisi viuo testatore dici potest, & ita sufficit eius certitudinem ante confirmationem testamenti, mortisque testatoris extitisse, ipsamque à testatore viuo veluti demonstratam fuisse.

2 * Ei tamen, quæ per verba de futuro tantùm desponsata est, legatum istud non acquiretur. Nam sicut sponsa de futuro ad doërium, seu lucrum statutarium mortuo sponso, non admittitur, *Roland. à Valle in tract. de lucro dot. q. 106. & Phanuc. itidem in tract. de lucro dot. gl. 2. ad verb. nupta. n. 3. & seq.* & ex edicto successorio, vnde vir & vxor, nihil iuris habet, *gloss. Bart. Bald. & alij ad l. 1. C. vnde vir. & vxor. per l. sancimus C. de nupt. & l. penult. §. Iulianus. ff. quod fal. tut.* ita quoque ex testamento sponsi vocata non præsumitur. Vtrùm autem sufficeret per verba de præsenti ductam esse, in plenum exponitur ab iisdem Roland. & Phanuc. quos vide.

CAPVT III.

Quod priori vxori relictũ est, an in dubio trahatur ad posteriorẽ?

SVMMARIVM.

1. *Vxor posterior non admittitur ad id, quòd maritus priori legauit.*
2. *Cognatis simpliciter vocatis, qui intelligantur.*
3. *Legatum futuræ vxori relictum ad secundam & tertiam peruenit.*

SI ita maritus in testamẽto scripserit: VXORI MEÆ CENTVM DARI VOLO, posteaque aliam vxorem duxerit, an illi legatum præstabitur? Dici posset, parem erga vtramque vxorẽ adfectũ fuisse videri, cùm secundæ nuptiæ plerumq; etiam gratiores sint, *l. ex qua §. lex enim C. de administra. tut.* sicut & ratione præsumpti adfectus, si maritus posthumum instituat hæredem, non is solùm institutus intelligitur, qui ex ea, quam habet vxorem ei natus est, vel qui tunc in vtero est, verùm is quoque, qui ex quacumque vxore nascetur, *l. placet. ff. de lib. & posthum.* & rursum fideicommisso cognatis relicto, etiam illi comprehenduntur, qui non erant tempore testamenti, mortis autem tempore, facti sunt, immò & post mortem, tempore quo cedit dies legati, *l. cum ita §. vlt. ff. de legat. 2. l. si cognatis ff. de reb. dub. vbi Socin. Curt. Iun. consi. 58. ad fin. latè Maria. Socin. conf. 172. n. 1. & seq. lib. 1. & alij complures.*

* Sed rectà in contrariam sententiam eundem est, quemadmodum enim, qui de matrimonio loquitur, de primo tantùm præsumitur cogitare, *l. dotis promissio. §. vlt. ff. de dot. promiss. l. boues. §. hoc sermone ff. de verb. sig.* ita quoque qui vxori legauit. Et cùm matrimonium sit indiuidua viri & vxoris coniunctio, non videtur testator de alia vxore ducenda, quoad prima viuit, cogitasse, cuius primæ mortem ipse mente pertractans, eam morituram neque exspectat, neque honestè expectare posset, *l. inter stipulantem 83. §. sacram. ff. de verb. oblig. l. si quis posthum. à princ. ff. de liber. & posthum. Socin. conf. 126. col. 4. lib. 3. Francis. Curt. conf. 3. col. 2.* Sed audiamus aperta verba Vlpiani *in l. si quid earum 47. ad fi. ff. de leg. 3.* [Quæ enim, inquit, posterioris vxoris causa parata sunt, etsi ei designata nõ sunt, legato cedunt. At quæ prioris vxoris causa parata sunt, ita posteriori debentur, si ei adsignata sunt: quia nõ est ita de posteriore vxore cogitatum cùm pararentur,] Ex qua lege in casu nostro decidit Bald. *ad l. vlt. col. 3. vers. & nota. C. de indic. viduit.* quod si testator reliquit vxorem suam dominam & vsufructuariam, posteà verò mortua illa quam habebat tẽpore testamenti, aliam ducat, ad eam non trahitur legatum: *idq; sequuntur Iason ad l. diuortio. §. quod anno ff. solut. matrimon. Dec. ad cap. quoniam, extra, de offic. de legat. Francisc. Cremen. singu. 8. Guliel. Benedict. ad cap. Raynutius, vers. cætera bona, n. 19. de testam. Catel. Cotta in memorab. vxor relicta, vers. numquid intelligatur. Tyraquell. ad l. si vmquam, in præfat. n. 104. tertiò declara. C. de reuoc. donat. & in d. l. boues. n. 104. & Didac. Couuar. ad cap. requisisti. n. 3. quarto eadem, ext. de testa.* Nec obstat, quòd secundæ nuptiæ nonnumquã gratiores sint, cùm sæpè etiam sint minus gratæ, *vt ait gloss. in authent. de fideiuss. in princ. versic. apparentem, quam refert Ioan. Neuizan. syl. nupt. lib. 2. n. 39.* ideoque quod solet esse & non esse, nihil probat, *l. neque natales. C. de probat.* immò quoniam verisimile est primæ vxoris promerita testatorem excitasse, ita remuneratio ad secundam porrigi non debet, *vt exprimit Alexand. consi. 171. num. 7. versicul. præterea dato. lib. 2. & Felin. in cap. 2. col. 4. de treuga & pace.* Neque etiam moueor similibus ex aduerso productis: nam cùm in d. l. placet, speciali iure receptum

ceptum sit vt institutione posthumi contineatur omnis posthumus ex quacunque vxore, *gloss. Bart. & alij ibi, & Bartol. ad l. si ita. ff. de aur. & argen. legat* .sequitur contrarium, obtinere iure communi, *l. ius singulare. ff. de legib.* quo clypeo & d. l. si cognatis, Bartol. declinat, * scilicet loquentem in casu speciali, cùm aliàs tempus testamenti inspici debeat, *d. l. si ita.* sed & illa lex locum habet, si nulli cognati tempore testamenti fuerint: si enim verba testatoris possint verificari ita in præsentibus, sicut in futuris, tunc ratione affectionis intelligi debet de præsentibus, *Marian. Socin. d. cons. 172.*

2 Planè eam restrictionem hæc decisio accepit, vt si testator non habet vxorem tempore testamenti, * legatum non tamen primæ, sed & secundæ & tertiæ vxori debeatur, *Alex d. cons. 171. Iason d. l. loco. Maria. Socin. d. loco, num. 25. Alciat. ad d. l. boues. §. hoc sermone, num. 5.* qui licet non nisi de legato alimentorum loquatur, propius tamen est, vt de quocunque legato idem intelligamus, *Didac. d. loco.*

3

CAPVT IV.

An coniuges consequantur id, quod illiciti matrimonij causa inuicem reliquerunt.

SVMMARIVM.

1. *Matrimonij illiciti causa relictum, quando coniuges adsequantur.*
1. *Ignorantia in illicito matrimonio quæ excuset.*

POssent hoc loco multa de priuilegiis liciti & illiciti matrimonij, cum longa testimoniorum serie adferri, præeunte erudito Roderico Suares *ad l. 1. cit. de las ganancias.* & iuris, vt ipse inquit, principia à radice repetente. Sed vt breui sermone res exponatur, sic accipe:

1 * Si vterque coniugum sciens vetitas nuptias contraxerit, id totum quod alterius liberalitate in alterum processit, fisco vendicatur, *text. in lege, qui contra. & lege, si quis incesti. C. de incest. & inutil. nupt. leg. cum hic status §. vlt. ff. de donat. inter vir. & vxor. c. & si necesse. vbi Panor. eod. tit.* Quod si vxor instituit maritum, quem sciuit non esse legitimè sibi iunctum, ipse autem putabat, ac publicè pro tali habebatur, valebit relictum, cùm potuerit etiam vt extraneus ab ea institui, *l vlti. ff. de legat. 1. l. 2. ff. de rebus dubiis & l. prafectus 73. ff. de ritu nupt.* quo casu vxor neque partem accessionum seu adquisitorum horum habet, *Castr. Raph. Roma. & alij ad l. si cum dotem. §. vlt. ff. sol. matr. latè Suares d. l. loco nu. 21.* neque dotem datam repetit, *d. l. qui contra. Iason in l. vlt. n. 3. ff. de cond. sine caus.* At si vxor ignorans impedimentum, marito illud scienti reliquerit, relictum inutile erit, *d. l. vlt. ff. de lega. 1. leg. vxori maritus, & ibi gloss. ff. de vsuf. lega. gloss. in. 1. ff. vnde vir & vx. & in d. l. qui contra,* ne ex dolo suo maritus lucrum faciat, *d. l. vlt. in verb.* (delinquunt enim qui prohibitas nuptias contrahunt, & meritò puniendi sunt, quod imputari non potest mulieri, quæ à tutore decepta est) deinde quia causa præsumpti amoris cessare videtur, *arg. d. l. cum hic status. § si quis sponsā.* vbi donatio facta à coniugibus causa iniusti matrimonij non confirmatur morte, sicut in iusto matrimonio, ideo quòd huiusmodi confirmatio censetur fore contra mentem donatoris, qui non præsumitur fuisse donaturus, nisi coniugem esse credidisset *gl. & Bald. in l si pater. C. de hered. inst.* causa autem institutionis aut legati cessante, institutio, vel legatum cessare debet, *l. qui tut. in prin. ff. de test. tut. Tyra. in l. cessante caus. patr. 1. nu. 116. & 236.* quibus adstipulatur d. l. si cum dotem, §. vlt. vbi si mulier ignorans matrimonium illicitum contraxit, potest dotem repetere, *Iason d. loco,* maritus autem etiamsi & ipse ignorans contraxerit, dotem non lucratur, *vt decidit Hypol. Marsil. sing. 129.*

* Ignorantiam porrò hic intelliges non iuris quam nemo allegare potest, *l. leges. C. de legib.* sed facti, quæ præsumi solet, *cap. præsumitur, de reg. iur. lib. 6. Bart. in d. l. vlt. ff. de condic. sine caus. col. 2. in l. mulier. ff. de milita. testament. vt in d. l. præfectus. Nicol. Bellon. cons. 74. n. 21. & 26.* Ac ne facti quidem ignorantia proderit, nisi probabilis sit quæque iudicis animum meritò commoueat, *l. vlt. ff. pro suo. l. plurimum ff. de iur. & fact. ignor. l. quamquam ff. ad Velleia. d. l. qui contra. & Doct. ad cap. ignorantia, de reg. iur. in 6.* Quid enim si contrahentes proximo gradu se contingant? haud quaquam credentur matrimonij impedimentum nesciuisse, *vt latè text. & gloss. in Clem. 1. de consanguin. & affin.* Si tamen non ob coniugalis vinculi nexum sed propter insignia merita coniugum coniugi reliquisse appareat, aliud existimem, *arg. l. nemo. §. qui frater. ff. de hered. instit.* 2

CAPVT V.

An qui post sponsalia tantū contracta impetrarunt parentum consensum, ex constitutione Caroli V. Imper. inuicem relinquere prohibeantur.

SVMMARIA.

1. *Ratihabitio in quibus actibus non sufficiat.*
2. *Atroci delicto non consummato pœna constituta est.*
3. *Matrimonium inuitis parentibus contrahere atrox crimen est.*
4. *Clandestina matrimonia publicè perniciosa.*
5. *Ratihabitio pro iusso habetur.*
6. *Matrimonium quando consummatum.*

7. *Statuti verba maximè pœnalis, debent sumi in potiori significato.*

8. *Statuta pœnalia de matrimonio loquentia non extenduntur ad sponsalia.*

IMP. Carolus V. edicto statuit, vt qui sine parentum suorum consensu contraxerunt, nihil inuicem vel donare vel relinquere quoquo modo possint, etiam si post consummatum matrimonium impetrarent consensum. In foro sæpissimè disceptatum est, an post sponsalia tantùm contracta adhibitus consensus pœnam edicti tollat. Non tollere autem, sed ab initio interponi debere videtur ex eo, quod in quibus actibus iussus exigitur, * non sufficit ra-
1 tihabitio, *l. si quis mihi bona. §. iussum eius. & ibi not. ff. de acquir. hered. l. in omnibus. ff. de noxal. actio. cap. propter. de elect. not. ad l. vlt. C. de bon. qua liber. & ad l. honores. ff. de decurio.* ideoque statim in ipso negotio tutor debet auctor fieri, post tempus verò vel per epistolam interposita eius auctoritas nihil agit, *l. obligari. §. tutor. ff. de auctor. tut. §. tutor autem. Instit. eod.* & statutum capituli episcopo non interueniente factum, non conualescit per eius ratihabitionem, *cap. auditis. de elect. Pet. Anchar. ad c. consuetudinis, de consuetud.* & retractuum tempora computantur non à die confirmationis, sed venditionis, si fortè dominus rei eam venditionem ratam habeat, *plenè Tiraquell. de vero retract. §. 1. gloss. 26. num. 6. & seq.* Sed & in statutis obtinet, vt si præcipiant aliquid fieri cum consensu alicuius, non videatur eorum seruata forma, si consensus subsequatur: quod de statuto requirente consensum duorum propinquorum in contractu mulieris, adserunt Bald. *ad l. 1. C. qui admit. col. vlt.* & latè Tiraq. *in leg. connub. gloss. 4. ad verb. consentement. §. ex quo pleriq.* quia qualitas adiuncta verbo debet intelligi secundùm tempus verbi, *l. in delictis. §. si damnum extraneus. ff. de noxal. act. pulchrè in proposito Cuma. ad d. §. iussum eius.* At parentum consensus initio statim nuptiarum exquiritur, non modò hac Imperiali constitutione, sed & iure communi. *§. 1. Instit. de nupt.* In tantum, inquit Iustin. vt iussus parentis præcedere debeat, *& l. 1. C. de rap. virg.* [Oportet etenim, vt quicumque vxorem ducere voluerit, siue ingenuam, siue libertinam; secundùm nostras leges & antiquam consuetudinem parentes vel alios quos decet, petat, & cum eorum voluntate fiat legitimum coniugium] dicit, (petat) quod refertur ad initium, non habeat: & dicit [fiat legitimum coniugium] non autem, confirmetur, ratum habeatur, aut quid simile. Alterum argumentum.
2 Atrocibus * delictis etiam non consummatis pœna constituta est, *l. si quis non dicam rapere C. de episc. & cler.* & in iis voluntas spectatur, non exitus, *l. diuus Adr. ff. ad l. Corn. de sicar. l. is qui cum telo. C. eod. tit. l. etsi ff. de adul.* rescriptumque extat, adulterium etiam in sponsam vindicandum, *l. si vxor. in princip. ff. ad leg. Iul. de adult. & stip.* Atrox autem * crimen designat, qui nup- 3
tias inuito patre contrahit. Nam si nihil interest occidat quis, an causam mortis præbeat, *l. nihil interest ff. ad l. Cornel. de sicar.* non solùm parricida videtur, qui patri violentas manus adfert, sed & qui eo inconsulto aut renitente serios actus, inter quos vel primus est matrimonium, exequitur, immò hic quidem atrocior, qui lento cruciatu vitam extorquet, accinente Ouidio:

Morsq; minus pœna quàm mora mortis habet.

Hocque illud est, quo Iustinia. ait *in d. l. 1.* meritò raptores virginum mortis damnari supplicio, cùm nec ab homicidij crimine sint vacui, scilicet quod vel occasionem præstant homicidiis in raptu, vel parentibus raptarum tædio ac tabe miserabilem consciscunt interitum, *glo. & Doct. ibi.* Neque dicas hæc locum non habere, quando parentes nondum consummato matrimonio consensum accommodant: non enim solet voluntarius esse huiusmodi consensus, sed potiùs vt fit, modò liberorum obtestatione, modò aliorum importunitate plerumque pecunia corruptorum, modò periculi euitandi causa extortus. Denique & illud adiunxerim, quòd consensus parentum ante consummatas nuptias accedens tertiam rationem edicti non eluit, * Reip. nimirum læsionem, 4
cuius interest liberos parentibus morem gerere, & æqualia matrimonia contrahere: quia imparitas coniugum hæc ferè gignere solet, assiduas querelas, domestica conuitia, funestas voces, consangineorum dolorem, exprobrationes, detestationes, insidias, maleficia, aliaque publici status quietem perturbantia. Atqui vna ex pluribus causis in lege seu constitutione expressis, cessante, pœna legis seu constitutionis non cessat, *l. inter. §. quæ tutoribus ff. de excus. tut. l. si cùm lex ff. de hered. instit.*

Contraria tamen sententia magis suaderi potest rationibus subiectis. Principiò vulgare est quòd paria sunt ab initio legitimè fieri, & postea legitimè confirmari *l. tribunus ff. de milit. test. l. 3. §. acquirere ff. de bono. poss. l. semper. & l. hoc iure. de reg. iur.* Nam * ratihabitio compara- 5
tur mandato, mandatum iussui, *l. 1. ff. quod ius.* neque interesse putat Cicero *Philip. 2.* inter suasorem facti & probatorem. Vt ecce, Alienatio bonorum à pupillo facta est nulla: tamen si consensus eius & tutoris pòst accedat, & si in rem pupilli, corroboratur, *l. Iulianus. §. si quis colludente &, §. si quis à pupillo. ff. de act. emp.* Consensus item posthumi præteriti, quem vtique sequi necesse est, facit valere tabulas, *l. filio præterito. ff. de iniusto testam.* Idque canonica æquitas in omnibus propemodum recepit, *c. dilecti, & ibi Doct. de iud. c. ratihabitionem. de reg. iur. in 6. c. 2. de coniug. seruo. cap. 1. de eo, qui duxit in matr. & c. cura de iure patro.* vbi sic ait Alex. III. [Mandamus quatenus ex donatione laicorum, nisi auctori as d œcesani episcopi & consensus adsit, nullus vestrûm aliquas sibi Ecclesias vendicare præsu-

præsumat, vel retinere taliter adquisitas, nisi legitima fuerit præscriptione munitus, aut diœcesani Episcopi habuerit posteà consensum,] *& vide Soc. cons.* 15. *col.*4.*l.*1. Ergo sicut Paul. *lib.* 2. *Sent.* & Imp. *in l. si vt proponis. C. de nupt.* aiunt, nuptias ignorante patre coitas ipsius silentio comprobari, ita & iure Pontificio Basilius & Theodorus Balsamon Græci canonum interpretes prodiderunt parentum ratihabitione matrimonia conualescere, *vt refert Anto. Contius ad Orat. Hen. Fran. Regis de clandest. matrim. ad verb. Contre le gré. vbi de aliis quibusdam rationibus idipsum adfirmat.* Quæ si obtinent in delictis iam consummatis, multò magis hîc obtinebunt, vbi nondum plenè liberi deliquerunt, sed, quasi re integra, possunt à sponsalibus etiam de præsenti contractis resilire, religioni se tradere, & dolore infausti coniugij parentes liberare. *l. Deo nobis. C. de Episcop. & cler. d.c.*2. *& c. commissum. de sponsal.* Verùm enim verò ipsa constitutionis verba plus momenti habent, quæ iam ponderemus. Etiãsi, inquit Imp. POST CONSVMMATVM matrimonium impetrarent consensum. Sanè † consummatum seu perfectum matrimonium (vtroque enim verbo vtuntur canones) dicitur, non quoties sponsalia sunt contracta per verba de præsenti, sed quando benedictio nuptialis, reliquæque solemnitates in facie Ecclesiæ interuenerunt, & concubitus subsequutus est, *cap. ex publico vbi glos. & Doct. iuncto c. ex parte. de conuer. coniug. c. vlt.* 28. *q.*1. *Anch. cons.* 20. *numer.* 14. *Dida Couar. prolixè par.* 1. *epit.*4. *decret. c.* 1. *n.*4. *& dicam latius lib.*4. *cap.* 11. Nuptias quidem non concubitus, sed consensus facit, *l. nuptias de reg. iur.* is tamen consensus matrimonium non perficit, sed concubitus, sicuti & emptio consensu fit, traditione consummatur *l.* 1. *& l. seq. ff. de peric. & com. rei vend.* Sciendum est, inquit canon ex sacro concilio Toletan. QVOD CONIVGIVM desponsatione initiatur, coniunctione perficitur. *c. statutum.* §. *vlt.* 27. *q.*2. Sic Ambros. [Si quis desponsata sibi & tradita vtatur, ritè coniugium vocatur: quia in dispensatione coniugium initiatur, non perficitur.] Nam & bigamia ante commixtionem non censetur esse contracta, *c. debitum de bigam.* & lex diuina, ne liceat viro dimitter vxorem, intelligitur de cognita & in domum traducta, *d. c. ex pub. l. c. si quis* 27. *q.*2. aliud quippe est maritus, aliud sponsus, *lib.* 1. §. *& primum ff. pro dote*, aliud vxor, aliud sponsa. *l. sancimus. C. de nupt.* aliud sponsa patris non cognita, aliud nouerca: aliud filij sponsa, aliud nurus, §. *sed si vxor. Inst. de nupt.* Quocirca dicitur Diuæ Virginis matrimonium fuisse verum & perfectum quoad sanctificationem, sed non quoad germanam significationem. *Salic. cons. Iacobus promisit Stephano. & in l. cum de col.* 2. *C. de donat. ante nupt. Tyra. de leg. connub. gloss.* 1. *c. quoniam verò.* §. *contra tamen. & Dida. Couar. epito. in* 4. *decret. p.* 2. *cap.* 1. §. *in princip.* Cur igitur constat. Imp. Caroli constitutionem de eo matrimonio agere, quod consuetis solemnitatibus, & maritali congressu absolutum est, nulla ratione ad sponsalia trahi potest. Nam * verba statuti debent sumi in proprio & potiori significato, *l.* 1. 7
§. *quæ in perpetuum ff. si ager. vectig. vel emphyt. & cap. si quem. de sent. excom.* præsertim cùm versamur in materia derogante iuri ciuili, vel pœnam infligente, vel liberam testandi facultatem adimente, vel in aliis istiusmodi causis, *l.* 1. §. *si nauem ff. de exercit. act. Doct. in l. si vero* §. *de viro. ff. solut. matr. in cap. in pœnis & in ca. odia. de reg. iur. in* 6. *Maria. Socin. consil.* 30. *num.* 2. *lib.* 2. *Francis. Curt. cons.* 9. *numer.* 30. Quod ipsum in hac specie proposita respondere Pet. Ancha. *consi.* 21. *numer.* 15. *versic. vnde licet.* Præpos. *ad c. cum inbibito de clandest. desponsat.* & alios citans Tyraq. *d.* §. *contra tamen.* nempe statuta * pœnalia 8
de matrimonio loquentia nõ extendi ad sponsalia etiam de præsenti, & contrahentem sponsalia non cadere in pœnam matrimonium contrahenti appositam. Hoc amplius multi æstimant sponsum vel sponsam ex lucro nuptiali statutario nihil consequi. *Bald. in l. si donaturus. si quis indebitum. ff. de condict. cau. da. Socin. belle. consil.* 223. *num.*5. *versic. sed ad omnia. lib.* 2. *Anto. Rosel. in tract. succes. ab intesta. col.* 88. *Tyraq. d. lo. & monuimus nos. cap.* 3. *huius lib. num.* 3. Et certè frequenter vsu euenit, vt adolescentes lubrico ætatis mutuò fidem dent, parentes autem re probè intellecta, & æqualitate contrahentium considerata, consensum libenter adhibeant, gaudeantque inchoata matrimonia perfici: quo casu nemo negabit durum fore, si verba constitutionis in ambiguo extendantur in odium liberorum.

Quid nos in tam diuersis compugnantibusque rationibus? Equidem in posteriorem hanc sententiam facilius adsentationem flexerim, & potissimum si post sponsalia de futuro tantum contracta parentum consensus interueniat: nihil tamen valde adfirmo, existimans consultius futurum his inter quos super hoc salebroso articulo controuersia erit, si Principis exquirant interpretationem, vt ipse quem velit legis latæ modum esse semel determinet.

CAP. VI.

Testamenta coniugum quo modo legitimè impediantur: & an coniunx superstes habeat vsumfructum statutarium in dote fideicommisso grauata.

SVMMARIA.

1. *Dos & donatio propter nuptias possunt grauari fideicommisso.*
2. *Clausula*, Vt dos reddat ad latus vnde prodiit, *quis effectus.*

3. *Vsus-*

3. *Vsusfructus statutarius an excludatur per fideicommissum doti inductum.*
4. *Fideicommissum quando constitutionem vsusfructus non impediat.*

SI futurorum coniugum parentes metuant, ne illi morientes sine liberis in se inuicem, propria fraudata familia, bona sua transferant: remedium est, vt disertis verbis stipulentur in
1 contractu * antenuptiali, vt si contigerit coniuges vel alterutrum eorum liberis non relictis decedere, bona vel in dotem, vel donationis propter nuptias titulo data ad semet parentes, liberósve suos reuertantur. Nam cùm suæ rei quisque moderator sit & arbiter. *l. in re C. manda.* nihil vetat ipsos hanc legem propriis fortunis imponere, & per contractum etiam inter viuos fideicommissum seu substitutionem inducere, *l. inter socerum. §. cum inter patrem. ff. de pact. dot. l. vt hæredibus iuncta. §. vlt. ff. de leg. 2. l. Lucius. §. filium ff. ad Treb. l. si genero. & l. cum à socero C. de iure dot. l. 1. C. de rei vxor. act. l. quoties. C. de donat. qua sub mo. l. 1. C. de condit. inst. Bar. ad l. Titio centum §. Titio genero, ff. eod. tit. Castr. cons. 59. & 347. li. 1. Guido Papa q. 613. si pater, Iason. consil. 144. lib. 1. Maria. Socin. cons. 118. lib. 2. latè Aimo. Crauett. cons. 29. n. 8. & seq. Cagnol. ad l. 2. n. 102. C. de pact.* Cuius quidem pacti ea vis erit, vt præter legitimam liberum non sit coniugibus de iis bonis testari: parentibus autem eorúmve liberis, si contra factum fuerit, vtilis saltem vendicatio competat. *Decius cons. 239. & ad l. in traditionibus. C. de pact. Franc. Ripa c. 1. lib. 3. respons. Guido Papa cons. 51. 2. Titius Ægid. Bellame. cons. 39. Socin. cons. 236. lib. 2. Aimo d. cons. 29. n. 9. Stephan. Bertran. consil. 226. 227. & 285. lib. 1. Alciat. consil. 99. n. 11. Roder. Suares ad l. quoniam. q. 8. C. de inoffic. testam. & Didac. Couuar. lib. 1. cap. 14. var. resolut.* aut certè actio personalis contra domum mortuariam, & hæredem coniugum, *vt obseruat Guil. Benedic. ad c. Raynutius ad verb. Si absque liberis 2. n. 22. vers. Et est mirabile, ext. de testam.* etiam si liberi substituti adhuc sint in potestate parentum, *Cast. d. cons. 346. lib. 1.* & specificè alienatio prohibita non sit, quæ fideicommissio tacitè continetur. *Aimo d. cons. 29. n. 10. vers. Capio tertium.* Moneo oculatos hac in re parentes esse, & stipulari verbis disertis ac euidentibus. Nam si illud solum conuenerit, vt sine prole
2 defunctis coniugibus, bona * reuertantur ad latus ex quo prodierunt, nõ idem erit effectus: sed in hoc tantùm huiusmodi clausula valebit, vt vel marito potestatem adimat dotalium alienandorum, fortè ei ex consuetudine alioquin permissam, vel vt denotet ordinem succedenti ab intestato legitimum scilicet quòd si coniuges intestati moriantur liberis non extantibus, bona illa reuertentur ad agnatos proximiores, iuxta rationem iuris, aut consuetudinis: præsertim si non ab extraneo, sed parentibus ipsi aut fratribus ex bonis hereditariis dos processit. *probatur in l. 2. C. de iure dot. eleganter Lucas de Penna ad l. vnic. col. penul. C. de impon. lucrat. descript. Mattha. de Afflict. ad const. reg. cui princ. est, fratrem, versic. secundo quæro circa fin. Cast. consil. 61. Pro fundamento. li. 1.* Et sanè experientia rerum magistra hoc euidenter quotidiè verum esse ostendit. Quia cùm semper ferè in omnibus honoratiorum personarum contractibus antenuptialibus ista clausula ponatur; nemo tamen ideò intelligit coniugibus ipsis testandi potestatem præreptam esse. Præterea caueant parentes, vt nominatim quoque bonorum feudalium, si quæ sint inter reliqua donata, mentionem faciant: vt posteà non sit locus illi quæstioni qua disceptatur, vtrum vniuersali fideicommisso contineantur feuda necne? *de qua Doct. ad l. si patroni. ff. ad Trebel. Mar. Laud. ad cap. 1. de leg. Conrad. Guido Papa consil. 214. & 218. Iason de feud. numer. 42. Socin. Nep. consil. 72. li. 1. Roland. à Valle consil. 60. lib. 1.* Qualicunque tamen forma * parentes hoc fideicõmissum, aut substitutionem hanc faciant, vsusfructus ex consuetudine loci coniugi superstiti debitus hac ratione in dubio non censetur excludi. 3. Primum, quia parentes in casu non expresso sed omisso, præsumuntur se continuisse intra cancellos statuti, & consuetudinis. *Doct. ad l. hæredes mei. ff. ad Trebel. Bal. ad l. fideicommissum ff. de legat. 3. Iason ad l. commodißimè ff. de lib. & posthum. Alcia. reg. 3. præsump. ca. 22.* eaque consuetudo influit in omnem dispositionem subditorum, nisi nuncupatim aliud dixerint. *Doct. ad l. si duo ff. de acquir. hæred. Bal. in d. loca. Barbat. ad c. Raynaldus. extr. de testament. Chassan. ad consuet. Burgund. tit. des droictz & appart. à gens mariez. §. 2. in verb. Selon la generale coustume.* Id quod etiam in prohibitione alienationis à testatore facta, & Anchar. *consil. 125.* & Aret. *cons. 145.* & Angel. *ad l. tres fratres ff. de pact.* tradiderunt. Et sicut prohibitus alienare extra familiam, non prohibetur relinquere hæredi, qui ab intestato secundùm consuetudinem loci ei erat successurus. *Iason consi. 32. lib. 3.* ita quoque vxor prohibita alinare, non videtur prohibita auctoritate statuti relinquere marito vsumfructum, qui ei ex consuetudine loci debetur. Deinde in bonis subiectis restitutioni aut fideicommisso, si dos constituatur, vt potest, *Authen. res quæ. C. commu. de lega.* licitè apponitur pactũ de lucranda dote, aut tota, aut parte illius, *Bald. ibi versic. quæro si ex forma statuti:* maximè si ea superstiti coniugi ex statuto loci debeatur, neq; illi statuto derogatum fuerit. *Corn. cons. 3. lib. 3. Decius cons. 311. Aimo cons. 186. præsens consultatio.* Tertiò pacta dotalia respiciunt naturam dotiũ in loco dotis, scilicet vt vsumfructum eorum bonorum accipiat maritus iuxta statuta de dotibus loquentia. *Aimo d. loco num. 5. vers. Secundò arguitur.* quia dispositio generalis debet intelligi secundùm naturam rei de qua loquitur. *l. 1. §. 1. ff. de off. procurat. Cæsar.* etiam in materia stricti iuris & cum impropria-

priatione, *Bal. ad l. vlt. C. commun. diuidun. & conf. 457. lib. 3. Cuma. conf. 242.* & generalis disputatio ad casus dotales non perinde pertinet. *Fulgos. ad l. in testamentis. C. de testam. latè Tiraquel. de retract. §. 1. gl. 14. num. 91. cum multis sequen.* Quartò vix esset vt filiæ nuberent, nisi lucrum consuetudinarium aut statutarium post earum mortem exspectarent futuri mariti: quod parentes voluisse, nullo modo est verisimile, quorum pietas & officium requirit, vt & filias matrimonio elocent, & liberis hominibus ciuitatem impleant, & posteritatem suam propagare satagant, *l. 1. ff. solut. matrim.* adeoque omnia illa permisisse & voluisse videntur, sine quibus matrimonia facilem successum non essent habitura. *Aymo d. loco & Deci. ad c. præterea. colum. 4. ad fin. vers. Sed contrarium. ext. de offic. delega.* Quid si autem maritus hæc onera imposita nescierit, sua spe frustretur, deceptus maneat? Sanè etsi ad conuellendum matrimonium res illa nihil conferret, ad perturbandum tamen plurimum pertineret, *abundè Tiraq. ad leg. connub. l. 3.* Quæ perturbatio vt euitetur, voluntas parentum benigniore & æquiore sensu accipienda est, vt nimirum non nisi post mortem mariti, eiusque vsufructu finito, substituti ad bona fideicommisso grauata admittantur, *argum. eorum quæ in simili scribunt Decius consil. 286. & Oldrad. consil. 66.* Denique correlatiuorum eadem est ratio & natura, etiam in statutis. *Doct. ad l. vltim. C. de indic. viduita. tollen. Cuman. ad l. si verò. §. de viro ff. solut. matrimon.* Si ergo vxor bonorum mariti præmortui habuisset vsumfructum statuto vel consuetudine sibi debitum: æquitas omninò suadet, vt in reciprocum, & maritus quoque simili iure in bonis ab ipsa relictis gaudeat: cùm inter coniuges inæqualitatem constitui lex abhorreat. *patet ex authent. de æqual. dot.* Nec mutat
4 quod fortè obiici posset, fideicommissum vires suas accipere † in articulo mortis grauati, & ne quidem constitutionem vsusfructus admittere. *l. fina. C. de reb. alien. non aliena.* Si quidem hoc ad proprietatis deuolutionem pertinet, non ad vsumfructum ex consuetudine marito adquisitum, *iuxta ea quæ not. Castrens. & alij ad d. Authen. res quæ.* vel nisi legis statutiuæ auctoritas, aut coniecturata testantium voluntas aliud commonstrent, *d. l. fin. d. l. hæredes mei. §. cum ita l. quisquis. ff. de legat.* 3. præcipuè quidem in causis dotalibus quæ, (vt diximus,) expressam & specificam sui mentionem requirunt. Et cùm præiudicium istud veniat in consequentiam tacitæ permissionis testatorum, non etiam principaliter, à substituto honestè ac iure allegari non potest, *sic ait Aymo d. loco, num. 8. versic. nec possunt.* Atque in hunc modum postea quam aliquoties responderam, incidit in manus meas tractatus Rolandi à Valle de lucro dotis, vbi *quæst. 57. pater relinquit dotem,* idem eum sensisse reperi. In Senatu quoque Namurcensi, & hoc Magno Senatu Belgico, & sæpius in curia Ecclesiastica Louanij secundùm hanc opinionem iudicatum est. Proinde si parentes velint huiusmodi vsumfructum coniugibus præripere, id expressis, & manifestariis verbis agendum erit, vel aliud doarium superstiti constituendum illius vsusfructus loco.

CAPVT. VII.

De donatione causa mortis inter virum & vxorem.

SVMMARIVM.

1. *Donatio causa mortis inter coniuges permissa.*
2. *Donatio causa mortis inter coniuges an requirat traditionem.*
3. *Donatio causa mortis coniugalis quando reuocata censeatur.*

VIro & vxori † mortis causa donatio permittitur, sicut & legatum & institutio, 1
l. si eum seruum in fin. ff. de donat. inter vir. & vxor. Tiraquell. latè ad l. si vmquam ad verb. libertis, num. 103. C. de reuoc. donat. quia in hoc tempus excurrit donationis euentus, quo vir & vxor esse desinunt, *l. seq. quia,* adeoque cessant omnes rationes, ex quibus inter eos mortis causa donatio prohibetur. Et quamuis Didac. Couuar. *in rub. de test. par. 3. num. 2.* nouè existimet, * donationem coniugalem tunc demum morte donantis confirmari, cùm traditio 2
præcessit: tamen nihil dubitandum est, vt in cæteris mortis causa donationibus, sic quoque in hac non requiri traditionem, sed statim morte insecuta rem eius fieri cui donata est, *l. cum hic status. in princ. ff. d. tit. l. si maritus quondam, & l. donationes quas. C. eod. tit. Francis. à Ripa in l. 2. ff. de leg. 1. Ioan. Lupi in rubr. de donat. §. 77. Chass. ad consuet. Burg. rub. des gens maries, §. 7. ad verb. Par testam. num. 17.* Rei enim dominium manet apud donantem, neque prius donatio tenet, quàm mors aduenerit. *d. l. quia & l. seq. sed interim. ff. de donat. inter vir. & vxor. Cyn. in l. 1. C. de donat. cau. mort.* Vt ne dicam Io. Corasium *miscel. lib. 5. cap. 1.* censuisse donationem etiam inter viuos sola coniugis donantis morte confirmari: cui tamen euidenter obstat l. Papinianus. ff. d. tit. de quo alij. Licet autem * donans rem retineat, nihilominus si alium instituerit hæredem etiam 3
omnium bonorum, non propterea dicetur donationem mortis causa coniugi factam reuocasse. *d. l. cum hic status. §. ait oratio. & ibi gloss. Alexand. in Auth. ex testament. C. de collat. Ioan. Lupi d. loco. §. 69. Aymo Crauet. consil. 144. num. 10. Carol. Ruin. in d. l. 2. ff. de leg. 1. Hippolit. Riminal. ad princ. Instit. de donat. numer. 478.* Secus si eam rem alij postea in testamento legauerit: videtur enim pœnituisse eum prioris

ris donationis factæ. *Pract. Ferrar. in for. libell. qua agitur pro donat. in gloss. irreuocabiliter. §. visa reuocatione.* quia hæc donatio sapit naturam legati, *l. omnibus. l. Marcellus. in fi. l. & si debitor & l. Senatus. ff. de mor. cau. donat.* in legatis autẽ nouissimæ scripturæ valent. *l. si mihi & tibi §. in legatis. ff. de legat.* 1. Porrò cùm circa donationem causa mortis multæ quæstiones vt plurimum emergant, melius multo superstitis quieti consulet coniunx, si testamenti viam potius sequatur, *Alia de mortis causa donationibus, lib.* 4.

CAP. VIII.

Pactum an valeat inter virum & vxorem, vt superstes alteri succedat.

SVMMARIVM.

1. *Pactum de futura successione non valet, etiam inter coniuges.*
2. *Pacta reciproca super futura successione an sint vtilia inter coniuges.*
3. *Matrimonij fauor non patrocinatur pacto de superstitis hæreditate.*
4. *Promittere bona simpliciter post mortem an liceat.*
5. *Nobiles an de futura successione validè paciscantur.*
6. *Iuramento non firmatur pactum de superstitis hæreditate.*

1 MAgna iam olim contentione agitatum à præstantibus ingenijs fuit, valeátne † pactum illud, quo inter virũ & vxorẽ conuenit, vt superstes alterius rebus potiatur. Et magis probabile est non valere. Primùm, quia speciale legis beneficium est, vt quis possit de patrimonio suo disponere in id tempus, quo suum non erit *l. in tempus ff. de hæred. instit. Doct. in l. 5. C. de sacrosanct. Eccles. Alciat. ad l. pactum quod dotali. num.* 12. *C. de pac.* quod tamen lex non vt libet, indulsit, sed tantùm si certa forma, nempe testamenti fieret, *l. 3. & ibi gloss. ff. de testam.* ideo pactum de futura successione non valet, *l. fin. & alijs similib. C. de pac. l. ex eo instrumento. C. de inutil. stipula, l. cum donationis. C. de transact.* vtpote quod fit contra ius diuinũ, quia votum captandæ mortis inducit, & peccatum fouet. *d. l. pactum quod dotali, & d. l. fin. Bal. col.* 2. *versic. Quinto oppono, & Salicet n.* 5. *in d. l. pactũ. Mar. Soci. Nep. consi.* 64. *n.* 41. *lib.* 2. atque contra ius naturale & gentium, quia aufert liberam testandi facultatem, *l. stipulatio hoc modo. ff. de ver. obligat. d. l.* 1. *gloss. in c. ad audientiam. de rescrip. & in d. l. pactum. Decius consi.* 361. *numer.* 6. *Bocin. Nep. d. loco.* Proinde neque inter maritum & vxorem valere statuunt. Imp. (Hæreditas, inquiunt, extraneis testamento datur. Cùm igitur adfirmes dotali instrumento pactum interpositum esse vice testamenti, vt post mortem vxoris, bona eius ad te peruenirent, quæ dotis titulo tibi non sunt obligata, intelligis te nulla actione conuenire posse hæredes, seu successores eius, vt tibi restituantur, quæ nullo modo debentur.) *d. l. hæreditas & ibi gl. ad verb. interpositam. C. de pact. conuent.* Non dubiè ita est. Illud verò diligentius quærendum, an etiam † vicissitudinaria seu reciproca eiusmodi pacta non valeant? Nam multi quidem 2
eò recidunt, vt propter reciprocationem admittenda existiment. *Cy. Bal. Pau. & reliqui. ad l. si pater puell. C. de inoffic. testam. Ias. ibi, & ad l. ex hoc iure, num.* 55. *ff. de iustit. & iu. Boër. in consuetud. Bituricen. in rub. de consuetud. matrimo. & doer.* §. 1. *col.* 7. & 8. *hoc cum alijs laudans Petr. à Duenas Hispan. reg. incip. Conuentio facta inter maritum & vxorem.* E quibus Iason ad confirmationem suæ opinionis docet, nonnulla ex reciprocatione sustineri, quæ alioqui nihil momenti haberent. Boër. autem paulò propiùs accedens sic colligit: Constat donationem vicissitudinariam valere inter coniuges stante matrimonio, *iuxta Calder. cons.* 1. *tit de donat. & alios multos ab eo recitatos.* ergò à fortiori valet pactum illud in contractu antenuptiali factum: sicut inter virum & vxorem quantumuis 25. annis minorem, in contractu antenuptiali potest adijci pactum de tota dote lucranda, si vxor præmoriatur. *l.* 1. *& ibi Bal. cum alijs. C. si aduers. dot. Bart. consil.* 126. *Titius marit. Ang. in §. fuerat Inst. de act. Soc. ad l.* 2. *vers. Secundò limita. ff. solut. matrim.* Quibus obiectionibus est quod respondeamus. In donationibus enim coniugum non agitur de hæreditate, non tollitur testandi facultas, non inducitur votum captandæ mortis, cùm statim teneant, itaque cessant omnes rationes in hac specie militantes: & prætereà cùm istæ donationes sint contra iuris regulas, non debent in exemplum trahi ad alios casus. *Cachera. decis. Pedemonta.* 100. *num.* 19. *vbi latè hæc res & eleganter tota discutitur.* At enim aperto textu l. licet. C. de pac. istorum opinio conuellitur, vbi pactum inter priuatos de inuicem succedendo, ne quidem in vim donationis caussa mortis valet: idque communiter recipi multis testimoniis, *lib. de primogen. q.* 6. *n.* 24. probat. Tiraq. & cum illa l. licet. solos milites ad prælij aleam pergentes excipiat: consequens est in omnibus aliis personis contrarium iure communi obtinere. Eoque modo responsum est non valere conuentionem inter fratres, vt vni eorum mortuo sine liberis alij succedant ab intestato. *Alex. cons.* 28. *lib.* 3. *Dec. consil.* 225. *num.* 5. *& seq. decis. Pedemon. iam citata, num.* 25. Quippe quòd Mar. Soc. Nep. *cons.* 30. *lib.* 2. id neget, *ex Oldra. cons.* 139. *Ad habendum.* intelligitur non in successione vniuersalis hæreditatis, seu quando conuenit omnia bona ad superstitem peruenire, sed in donatione quorundã bonorum reciprocè facta tantũ. *Oldrad. eo loco. Decius d. consil.* 225. *versicu. Non obstat. & consil.*

consil.237.n.14. Iason consi.211. col.2. latè Cachera.d.loco.nu.26. Alex.d.cons.28. vers. Non obstat etiam id, nisi tamen etiam aliorum sententia probabilior est, qui ne in parte quidem bonorum hoc pactum admittunt. *Angel.consil.66. Comet.Roberti Alciat. ad d.l.pactum. num.19. per l.vlt.ff.de suis & leg.& Chassan.cons.62.num.37.* Sed rursum opponitur, quod non exiguus de-
3 bet videri * fauor matrimonij, cuius nomine constat multa specialiter esse statuta, *cap. vlt. de condit. appos.glos.& alij in l.1.ff.solut.matr.& in cap.1. vt lite non contestata.* & fortè contractum non fuisset, nisi pacto huiusmodi considerato, quod cùm adhæreat matrimonio, rei tam fauorabili, et si aliàs per se inefficax esset, videtur tamen transire in naturam eius rei, cui coniungitur, *l.si tibi rem ff.de præscrip. verb. quod & ad terminos huius quæst.adfert Tiraq. d. loco.num.7.* & probat Mansuerius excellens Galliæ practicus, *in tit.de socie.§. Item licet constitutio.* dicens, quod & si aliàs de consuetudine institutio testamentaria non valeat, nisi vsque ad certam partem: illa tamen quæ est incidens & conuentionalis, valet in duobus casibus in solidum, videlicet in contractu societatis omnium bonorum, & in contractu matrimonij, propter cohærentiam contractus, in quem huiusmodi pactum incidit. Ad quod dicemus, fauorabilem quidem esse caussam matrimonij, sed fauorabiliorem liberi arbitrij, & testandi facultatis. Et quamuis multa priuilegia fauore matrimonij sint constituta, ea tamen intra terminos suos consistunt, neque ad alia extendi debent, *Bald. in l. in fin. fraudem §. vlt. ff. de testam. milit. Decius consil. sæpè dicto 225. numer.* 8. Tum quòd matrimonij fauori nihil hîc sit tribuendum, apparet ex d. l. pactum. vbi pactum dotali instrumento comprehensum, vt si pater vita fungeretur, ex æqua portione ea quæ nubebat, vnà cum fratre hæres patri suo esset, neque vllam obligationem contrahit, neque libertatem testamenti faciendi mulieris patri aufert: & tamen vides hic matrimonij fauorem versari, quasi dotis pars id pactum videatur, & gener qui hac fiducia minus dotatam vxorem duxit, alioquin spe sua falleretur: id quod suæ facilitati imputet, qui scire debuit huiusmodi pactum legibus improbari, vt *ait Alciat. ad d. l. pactum num. 3. & 4. faciunt. d. l. ex eod. & d. l. cùm donationis. Zasius pulchrè in d.l. stipulatio hoc modo num. 19.& 20.* Scio quemadmodum Bar. *in d. l. stipulatio hoc modo. & cons.204. Promitto tibi.* arbitratus disputationem consistere circa
4 regulas duas, alteram, quòd * promissio bonorum post mortem valet: alteram quòd pactum de futura successione non valet, conatur longa distinctione istam controuersiam componere, vt nimirum referat, an promissio respiciat tantum obuentionem donorum post mortem, an verò incipiat obligare statim personam promittentis. Verùm eamdem ob rationem Curtius Iunior *cons.15. Circa præmissam facti contingentiam, num.4.vers.Nec iudicio meo* multis in hanc sententiam adductis argumentis respondet, istas duas promissiones, quantum ad medullam iuris attinet, non posse differre: [Promitto tibi quòd post mortem meam succedes] quo casu fatendum est, pactum non valere, tamquam de futura successione: &, [Promitto tibi quòd post mortem meam bona mea peruenient ad te] quia etiam istud est pactum de futura successione, neque statim obligat personam promittentis cùm censeatur donatio causa mortis, *teste Alciat.d.l.si.num.69.* quæ non prius tenet, quàm mors aduenerit, *vt diximus c. proximo superiore.* Cæterum Arnol. Ferroneus vir clarus eloquentia & eruditione, *ad consuet. Burdegal. tit. de testam.§.23.* in ea, vt videtur, est sententia, quòd sicut inter milites iure Codicis, *d.l.licet.* ita iure postremo inter * 5
nobiles pacta istiusmodi vtilia sint, per tex. *in cap.1. de fil. nat. ex matrimo. ad morgan. contract. in vsib.feud.* & licet is text. loquatur de nobili, qui prius duxerat vxorem nobilem ex qua liberos susceperat, & eis aliam minimè nobilem superinduxerat ea lege: tamen quod illud ponitur gratia exempli, etiam habet locum in quibusuis nobilibus & ignobilibus. *Bal. Mart. Laud. & Alexand. ib.* quod & Gulielm.Benedic. *ad cap.Raynutius in verb.duas habens filias. num.* 198. consuetudine seruari ait, quamuis *d.loco num.22.* & meo quidem iudicio rectius, contrariam partem defendat. Tyraquel. adserens d. c.1. non solùm continere magnam iniquitatem, *vt in §.illud quoque Authen.de nupt.* verùm etiam iuri communi repugnare, solumque de consuetudine Mediolanensium procedere: ad quod respicientes Aluarot.& Cardi. ibi testantur, vbi non esset talis consuetudo, pactum non valere. Imò non valere talem consuetudinem plerisque placitum est, vt patet ex Boërio *consi.46. num. 5.* & aliis. Summa igitur horum dictorum esto, conuentionem inter coniuges de * mutua successione vsque 6
adeò inutilem esse, vt ne iuramento quidem firmetur, *Soc. Nep. cons.44. num.37.& seq.lib.2. Chassan.ad consuet.Burgun.tit. des droictz & appart.à gens mariez.§.7.Le mary & la femme. ad verb.Suppose que lesdict.n.19. Cachera.n.40.latè,* quia non est obligatorium contra bonos mores præstitum iuramentum, *c.non est obligatorium. & ibi dixi n.2.de reg. iur.*

CAPVT IX.

An liceat coniugi cõiugem blando sermone ad relinquendum prouocare?

SVMMARIA.

1. *Coniuges se inuicem ad relinquendum blandis verbis prouocare possunt.*
2. *Metus præcedens vitiat testamentum inter coniuges blanditiis captatum.*
3. *Metus semel illatus quamdiu perseuerare præsumatur.*
4. *Minas an quis exsequi soleat, non est ponderandum.*
5. *Vxor quæ marito ægrotanti seruire negat, nisi sibi leget, non capit relictum.*
6. *Medico promissio facta nullius momenti est.*
7. *Metus reuerentialis legatum vitiat.*
8. *Importunis postulationibus extortum à coniuge testamentum non valet.*
9. *Importunis petitionibus extorta non obseruantur.*
10. *Blando sermone coniunx coniugi suadere potest, vt testamentum mutet, quo alium instituit hæredem.*
11. *Vtilitatem propriam procurare licet.*

1 ANNE liceat igitur alteri alterum * blandis verbis procurare ad institutionem, seu legatum? Imp. in hęc verba rescribunt: (Iudicium vxoris postremum in se prouocare maritali sermone, non est criminosum) *l. vltim. C. si quis. aliq. testa. probib.* Et Papinianus respondit, *in l. vltim. ff. d. tit.* [Virum, qui non per vim, nec dolum, quominus vxor contra eum mutata voluntate codicillos faceret, intercesserat, sed, vt fieri assolet, offensam ægræ mulieris maritali sermone placuerat, in crimen non incidisse respondi: nec ei, quod testamento fuerat datum, auferendum.] Dicitur vtrobique, (maritali sermone,) hoc est, blando, amico, nihil truculentiæ, dolive continente: qui sanè vt extraneorum institutionem seu legatum non vitiat: ita à coniunctissima persona adhibitus nocere non debet.

2 Quod tamen primò tempera, si prius vel verberibus, vel minis coniunx † metum intulerit, deinde verò blandiendo eum ad relinquendum adduxerit. Eo enim casu non libero animo, sed metus causa reliquisse intelligetur. Nam metus
3 semel per atrocitatem incussus, perpetuus censetur, & inter coniuges tamdiu permanet, quàm matrimonium constat. *Bart. in l. penultim. circa fin. per illum text. ff. de condict. ob turp. caus. Angel. ad l. ad inuidiam. C. quod met. caus. latè Alexand. cons. 1. lib. 3. cons. 47. lib. 4. & in l. si cùm dotem §. eo autem tempore. ff. solut. matrimon. Iason in §. quadrupli num. sexagesimo sexto, Inst. de act.* Veluti si probari possit, maritum verberibus excepisse suam vxorem, quia nollet in rem aliquã consentire, ex interuallo autem consensit, creditur metu fecisse: *Doct. ad l. §. qua oneranda, ff. quarum rerum act. non datur, l. interpositas C. de transact. cap. accedens, ext. de conuers. conu. & pleniùs in cap. veniens. de offic. deleg. latè Hippo. Marsil. sing. 315. dixi tibi aliàs.* Idem si maritus crudelia minatus sit, *Cast. Salic. Ias. & alij in d. l. vlt.* Sicut autem ad probandum metu proculdubiò sufficit probare verbera, etiamsi non probetur verberantem solitum sæuire, *l. metum. & ibi not. C. de iis quæ vi met. cau. c. quamuis, de pac. l. 6.* ita probatis * minis, verius est non requiri probationem 4
eius, quòd coniunx soleat quoque minas exequi, *Bald. in cap. 1. §. item Sacramenta col. 2. q. 4. de pac. iur. firman. Imola ad cap. causam matrimonij de offic. deleg. Præpos. in cap. cùm locum de sponsal. Alex. in d. l. interpositas, & plures allegans in d. §. eo autem tempore, n. 11. Iason cons. 3. colum. pen. in fin. volum. 1. Socin. Nep. consi. 77. num. 154. lt. 1. & cons. 67. n. 39. lib. 3. Georg. Natta in d. c. quamuis col. 2. versic. tertiò fallit, Carol. Ruin. cons. 121. n. 6. volum. 4. Guliel. Mainer. in l. nihil consensui, col. pen. ff. de reg. iur. Boër. decis. 100. colum. 4. & Riminald. cons. 39. n. 2. & ad §. 1. Instit. quib. aliena non lic. num. 307.* Quæ opinio Barto. & Ang. *in d. §. qua oneranda.* non aduersatur: quia etsi asserant clericum, qui renunciauit præbendæ metu Episcopi: vel vxorem, quæ renuntiauit hypothecæ metu mariti, non posse renunciationem reuocare, nisi minæ aut verbera præcesserint: atque ita ibi Accursum intelligant, tamen non exigunt, quòd Episcopus & maritus soliti sint minas in effectum deducere. Sed & Bart. rursum *in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. q. 5. ff. de noui op. nunciat.* id amplectitur. Abbas quoque *in cap. 1. not. 4. & in c. fin. de appellat.* & Dec. *d. c. 1.* testati sunt hanc esse communem opinionem: neque ratio fuit, cur ab ea discederent, sibique contrarii firmo pede non consisterent. Porrò huc refert alium extorquendi modum: quo * mulier ægrotanti 5
marito neque Medicum adhibet, neque ipsa nisi prorsus neglectè operam suam accommodat, atque interim eius hæreditatem aut legatum blando sermone ambit. Nam si maritus hac arte victus, leget, aut instituat, non tam blanditiis adductus, quàm malæ curationis metu impulsus fuisse videbitur. *Pract. Ferrar. in for. libell. quo agit vxor ad dot. ad verb. dedit & legauit, versic. sed quia dum Matth. de Afflict. decis. Neapol. 79. quædam Domina Catharina.* Quo modo certum est, * Medicum, dum 6
medetur, promissionem ab ægro accipere non posse, quia lex præsumit ægrum quiduis promittere, ne deseratur, aut malè curetur: quod si etiam Medicus per aduersa medicamenta morbum trahat, quo plus à testatore ægro sibi relinquatur, relictum non capit, *l. medicus. ff. de var. & extraord. cognit. Bart. in l. Archiatri. C. de profes. & medic. lib. 10.*

lib. 10. Guil. Benedic. in cap. Raynutius ad verb. condidit.2. num. 3.part. 1. de testam. Eamque in rem lepidum est hoc epigramma:

Quid si me tonsor, cum stricta nouacula supra est,
Tunc libertatem, diuitiasq; roget?
Promittam, nec enim rogat illo tempore tonsor.
Latro rogat: res est imperiosa timor.
Sed fuerit curua cum tuta nouacula theca,
Frangam tonsori crura, manusq; simul.

7 Sed & † metus reuerentialis vxoris legatum inualidum reddit, *Roder. Suares allegat. 1.nu. 33.* vt si maritus ab ea lachrymabundus miseris precibus & obtestationibus legatum impetret, *Paris. consi. 87. num. 70. lib. 3.* quia reuerentia mariti pro iusto metu habetur, *gloss. in d. §. qua onerande. Imol. in d. cap. causam matrimonij.* & huiusmodi testamentum reuerentia mariti factum, Barto. *in d. §. qua onerande.* sentit retractari officio iudicis, licet non per actionem, quod metus causa quæ competit, vbi interuenit metus mortis, aut cruciatus corporis, *tot. tit. ff. & C. quod met. caus. de quo inferius plura.*

8 Secundò temperant Doct. hanc conclusionem, quando † coniunx non solis delenificis, & modestè conceptis verbis aliquid à coniuge eblanditur, sed assidua & importuna petitione extundit, *Ioan. Bernar. Diaz. de Luco, reg. 688. vxori licitum est, vers. tertio limita, qui allegat D. Seguram Hispan. in l. 1. §. si vir. ff. de acquir. possess. col. 3. in fin.* Nam institutio hæredis, & legatum sunt veræ libertatis & liberalis animi, qui extorsionem improbam non admit-
9 tit. Extorsio † autem & importuna flagitatio æquiparantur, cùm in eadem causa sint obtenta per importunitatem, & obtenta per metum, *Innocen. in c. petitio, ext. de iureiur.* non aliter quàm à canone æquiparantur vis metus & fraus, *c. integranda. 3. quæst. 1.* Itaque Felin. *ad c. 1. circa initium de offic. iud. c. delega.* ait, quòd blanditiæ instantissimæ habent vim minarum, *iuxta c. cum inter de elect. d. c. petitio, l. 1. ibi gloss. C. si rector prouinc. & gloss. in l. vlt. C. quod iuss.* cui nominatim & veluti in hoc nostro casu subscribit Rebuff. *ad ordinat. reg. tom. 2. Rub. de rescript. art. 2. gloss. 3.* Vnde & in simili Imp. rescripserunt in hæc verba (Quoniam plerumque ita nonnullis causis inuerecunda petentium inhiatione constringimur, vt etiam non concedenda tribuamus: quisquis in crimine Maiestatis deprehensus fuerit, bonaque eius, sicut implectendi consuetudo criminis habet, fiscus inuaserit: eadem nullus sub spe munificentiæ principalis audeat proprio iure poscere. Qui contra legem id ausus fuerit sperare, quod non liceret, reus violatæ legis habeatur) *l. 1. C. de petit. bonor. subla. lib. 10.* Quibus verbis manifestè declarant Principes, concessionem, quæ ad improbam petitionem alicuius facta est, non esse obseruandam: neque videri ab libero Principis animo profectũ quod semel & iterum recusatum petendi importunitate peruictus tandem annuit. Simile & à Romanis Pontificibus constitutum fuisse reperio *in c. vltim. de rescript.* vbi ambitiosas indulgentias precum importunitate extortas reuocant, eumque qui huiusmodi improbitate oppressus concedit, inuitum concedere præsumunt, *Doct. in c. audacter. 8. q. in c. oportuna de pœnit. distinct. 1. in c. tua, ext. de prabend. in c. cum in iuuentute, de purgat. cano. in Authent. de nup. §. cognouimus, in Authent. de testib. §. quia verò. & in l. 1. C. de fun. limitro. Lucas de Penna in d. l. 1. col. 3. C. de petit. bonor. subla.* Sic electio ad importunum populi clamorem facta, irrita est, *cap. Osius, de elect. c. miramur. 61. distinct.* Sic sententia lata ob importunam populi petitionem, retractatur, *l. decurionem, C. de pœn.* Sic bona eius, quem Monasterium importuna persuasione ad religionem induxit, apud Monasterium non manent, sed reuertuntur ad consanguineos inducti, *cap. fin. 20. quæstion. 3. Panorm. ad c. præterea de offic. delegat.* Sic denique tractus per importunitatem ad ludendum, si lucratur, non tenetur ad restitutionem, *Innocent. in cap. quia plerique, ad immunit. Ecclesiast. & ad cap. clerici, de vita & honest. cleric.*

Tertiò temporant quidam hanc conclusionem, si coniux prius facto testamento alium instituisset hæredem: quia si tunc alter alterum ad legandum vel instituendum perduceret, licet testamentum valeret, tamen prior institutus posset vel per actionem de dolo, vel actione in factum hæreditatem seu legatum reuocare, *Angel. in d. l. fin. & in l. non enim, per illum text. ff. de innofi. testament. Castren. & Alexand. in l. 3. §. quamquam, in versicul. ita nota. ff. de condict. ob turp. cau. Cepol. caut. sexagesima secunda, Carol. Ruin. consi. 73. numer. 3, lib. 2. Ioan. Neuizan. cons. 63. numer. 24. Ioan. Dilect. de arte testan. tit. de acquiren. hæred. caut. 4.* Refertque Angel. se obtinuisse amplam hæreditatem pro pauperibus quibus fuerat relicta, & agnati persuaserant testatori, vt mutaret testamentum, seque hæredes institueret: & eum casum dicit esse quotidianum, ac menti tenendum. Sed contra hanc restrictionem post gloss. & Cyn. *in l. quidquid. C. arb. tut.* insurgunt latè Dec. *cons. 489. in casu occurrenti.* eamque reprobat Ias. *in d. l. fin. numer. 5.* quibus & ego quoque incunctanter calculum meum adiecero: ne si aliter dicatur, nunquam ferè locum habeat legis permissio, vt * coniunx blando ser- 10
mone ad legandum vel instituendum coniugẽ inducat, quod ferè semper fieri debet cum detrimento eorum, qui ab intestato erant successuri. At qui procurat * vtilitatem propriam, et- 11
iamsi per indirectum, & veluti per consequentiam alteri noceat, non præsumitur facere animo nocendi, *glo. 1. in fin. in cap. si quis verò, 11. quæst. 3. not. in l. fluminum. §. 1. ff. de dam. infec. Angel. in l. pupillus, in fin. & l. qui autem. §. sciendum. ff. de his quæ in fraud. credit.* Vt enim sibi quisque malit, quod ad se vsumque vitæ

pertineat, quàm alteri acquirere concessum est, non repugnante natura. *Cic. lib. Offic.* 3. Et cùm is qui suo iure vtitur, nulli faciat iniuriam, *l. nullus. ff. de reg. iur.* lex eiusmodi industriam non damnat. Aliud est, si is qui nec hæreditatem, nec legatum ambit, testatori persuadeat, vt alium hæredem faciat, vel alij leget. Nam is inuidus, iniquus & iniurius est, qui cùm sibi prospectum non cupit, inuidet aliis, quo minus beneuolentia defuncti fruantur, vtantur.

CAPVT X.

Qua ratione succurratur vxori, cuius hæreditatem importunè ambit maritus: & an priore testamento clàm facto, derogare posit omnibus pòst sequuturis?

SVMMARIA.

1. *Protestatio vxoris de metu, reddit testamentum sequens, nullum.*
2. *Protestatio an possit absente parte fieri.*
3. *Vxor clàm facto testamento derogare potest omnibus in inposterum sequuturis.*
4. *Fraus fraude repellitur.*
5. *Clausula derogatoria in priori testamento posita omnes posteriores voluntates tollit.*
6. *Derogatorio sequens an tollat præcedentem dispositionem iureiurando firmatam.*
7. *Clausula derogatoria actum contrarium, etiam ex interuallo sequutum, tollit.*
8. *Vxor absente marito si testamentum scripserit & signauerit, an censeatur ex præcedenti metu fecisse.*

SI mulier metu mariti ad testandum impellatur, potest clam coram notario, honestisque personis protestari, se non sponte sua, sed minis mariti compulsam testamentum in fauorem eius facturam esse. Qua protestatione præcedente, omnia ipsi aduersus ea quæ sequuntur, salua & integra manent. *Dynus & alij ad l. qui in aliena. §. fin. ff. de acquir. hære. Doct. ad cap. 1. de eo quod met. cau.* præcipuè si probabile sit, quòd apertè protestari non audet. *arg. l. 2. C. de his qui prop. met. iudic. Soc. cons.* 263. *Ioan. Dilect. de arte*
1 *test. tit. 11. cap. 19. n. 3.* Quia in his, † quæ dependent à mera potestate protestantis, sicut testamenti factio ex solius vxoris arbitrio pendet, protestatio præcedens reddit actum contrariũ sequentem ipso iure nullum, licèt aliàs vbi est
2 actus cum alio celebrandus, † fieri debeat ipso præsente, aut vocato. Vnde si fui protestatus, quòd si fideiuberem apud Titium pro te, non facerem id animo me obligandi, illa protestatio me nõ releuat, sed intercedendo, Titio, qui tempore protestationis nõ adfuit, obligor, *Bar. & alij ad l. non solum. §. morte. ff. de nou. oper. nunciat. Iason in l. fin. & alij ad d. §. fin.* Hucque pertinet, quod idem Iason *nu. 44. eo loco.* & Abbas *ad cap. causam matrimonij, de offic. deleg.* respondent, quòd quando vxor absente marito clandestinè protestatur coram vicinis, se nolle consentire in alienationem fundi dotalis, & si consentiat, velle eam haberi pro nulla: talis clandestina mutatio, quam vxor non audet facere coram marito, propter eius diuexationes, aut minas, aut verbera, sufficit, dummodo postea appareat, & probetur iusta præcedens causa metuendi.

Nunc videamus pulchram hac in re quæstionem, quæ Doctorum ingenia agitauit: Mulier importuna mariti solicitatione fatigata, eo ingnorante in domo amici cuiusdam sui testamentum condidit, clausulis derogatoriis vltimarum in posterum voluntatum adiectis, quibus importunitatem, & inuerecundam illam mariti inhiationem expressit. Post deinde domi aliud testamentum pro arbitrio mariti scripsit, nulla addita clausula, qua præcedens testamentum minuat, sicque exempta rebus humanis est. Quæstionem hinc ortam, & in Senatu Venetorum controuersam fuisse refert Petr. Anchar. *in c. si propter tua debita de rescript. lib. 6.* Senatumque pro marito iudicasse in fauorem posterioris testamenti: quia scilicet Veneti viuerent summa cum puritate, & plena libertate, neque verisimile esset metum vllum à marito illic fuisse illatum, adeoque causa dictarum clausularum derogatoriarum esset præsumptiuè falsa. Hæc ferè ille totidem verbis: sed extra Venetorum ciuitatem aliter esse respondendum ait, eiusque sententiæ assensores habet Barbat. *in d. c. causam matrimonij, colu. 4. & ad c. cum esses colu. 18. de testam.* Benedict. *ad c. Raynutius, ad verb. testamentum, 2. n. 24. eod. tit.* & Rodericum Suar. 3
allegat. 1. numer. 33. Equidem qua ratione tueri possit Senatus Veneti sententia, quæve & quanta ibi sit libertatis ratio, me latet. Scio præsumptionem libertatis in quaque ciuitate multum operari, *l. non est verisimile ff. quod metu. caus.* ideoque sic facti speciem accipio, vt appareant metus indicia & argumenta: quia in simili obuium est, quòd ad probandum metum non sufficit sola protestatio, *l. si maior. C. de transact. ca. 1. extra. quod met. caus. Paris. consi. 10. mortuo Illustrissimo libr. 1. num. 36. Dec. consil. 216. n. 7. Socin. consi. 4. lib. 3.* Porrò autem, cùm reapse ab initio apparent importunitates mariti, vel posteà probantur, & vxor, quo facilius his liberetur, duo talia testamenta scribit, vtique existimo posterius illud priori esse postponendum, vtpote quod veræ voluntatis, liberæque mentis testationem, hoc est, fundamentum & essentiam testamenti non habeat: & quia actus præcedens solet satis demonstrare animum facientis actum sequentem, *l. §. si ab ignoto ff. de manumiss.* & præcedens contestatio satis declarat animum testandi defuisse in sequenti testa-

testamento, *l. si quis in principio. vbi latè Bart. Angel.& alij ff.de legat.*3. Neque conqueri potest † maritus, iniuria se affectum esse ab vxore,quam ipse prior importunitate læsit, cautioniq́ue, seu verius necessitati fallendi occasionem dedit, & ita nullum ex improbitate sua lucrum sentire debet. *l.non fraudantur. §.nemo. ff.de reg.iur.l.fine hareditaria ff.de negoc.gest.*quia frustrà opem legis expectat, qui in eam committit, *cap.quia frustrà,de vsur.*& malitiis hominum occurrendum est, non indulgendum. *l.in fundo.ff. de rei vendica.* vt nempe captantes suo inuentu capiantur, quodque est in odis Dauidicis, Incidant in foueam,quam fecerunt: Igitur si ita vxor cauerit in priori testamento;

5 SI QVOD † TESTAMENTVM POST HOC A ME FIERI CONTINGAT,VALERE NOLO, nisi in eo de verbo ad verbum huius clausulæ facta fuerit mentio: testamentum illud prius posteriori non reuocabitur, etiamsi in eo apposita esset clausula, Cassans & irritans omne præcedens testamentum: nisi speciatim etiam actum sit de clausula illa derogatoria in priori testamento posita. *Zabarel. consil.*102. *super facto.Cast.consil.*342. *in facto punct.Nicol. Euerar.consil.*167.*visis testamentis, versic. quoad secundum.* Cæterum quoniam malitia maritorum sæpè astutiam & vafriciem comitem habet, facileq́ue vxores adigere possent ad quarumcunque præcedentium derogatoriarum clausularum reuocationem, sunt qui

6 suadeant † clausulam in prioribus tabulis iureiurando testatricis firmari: cùm derogatio sequens non tollat præcedentem dispositionem iuratam, nisi eius specifica mentio habita fuerit, *cap.constitutus de rescript.gloss.ad cap.cum non deceat, de elect.lib.*6. *Ioan.Dilect. d. l. tit.*10. *cap.*1. Sed cùm omnia exactius considero, vix scio, an consultum sit huiusmodi iureiurando vti: vel quia illud propter metum periurij periculosum est, si aliud testamentum subsequitur in fauorem alterius quàm mariti, *iuxta ea quæ not. Doct. ad l. stipulatio ff. de verbo. obligat. & Ioan. Andr. ad cap. quod semel. de reg.iur.* vel quia parum admodum operatur, propterea quòd testamentum contra testatoris iusiurandum valet, qui non potest sibi legem imponere,à qua recedere non liceat, *d.l.si quis,in princ. Ioan. Andr. d. loco & pluribus Rolandin. antiquus interpres in tract. flor.vltim.volunt.Rubr.*32. *num.*4.

Hanc decisionem ita restringendam esse existimant plerique, nisi posterius testamentum longo deinde interuallo subsequatur *Bar. in l. non solum §.morte. ff.de no.oper. nuncia. Alexan. in l.qui in aliena.§.fin.ff.de acquir. hered.* A quibus, mea opinione, *in d.§.fin.num.*9. non improbabiliter discedit Iason. Nam si fuit probatus metus præcedens, is præsumitur perpetuus, *vt dicebam cap.superiori num.*3. sæpeque lapsu temporis non tam mitigatur, quàm exacerbatur iniquus mariti animus, ideoq́ue causa metus manente, idem effectus manere debet, *d. gl.ad c.ad id. de sponsal.* Aliàs quoque † clausula derogatoria simpliciter præcedens actum contrarium subsequutum tollit, *l.talis, in fin.& l.seq.ff.de leg.*1.*Alcia.latè in l.detestatio, de verb. signific.& in l.pacta nouissima.num.*35. *C.de pact.* 7
Ex præcedentibus enim dictis mens aliquid facientis intelligitur, *l. ita stipulatus.ff. de verb. oblig.*quamquam extra illum actum, & ex interiecto temporis spacio dixerit, *Bald.ad l.precibus C. de impub. & al. subst.* Pro quo est iuris regula, cuiusque voluntatem mutatam non censeri, *l.eum qui ff.de probat.l.cum hic status.ff. de donat.inter vir.& vxor.*quæ procedit etiam,si diutinum tempus lapsum sit, *l. sancimus & ibi Iason C.de testam.Alci.reg.*2.*de præsumpt. cap.*16. Obseruabitur autem id tum certius, cùm derogationis verba generaliter concepta ad omne tempus futurum respiciunt,*l.si ita stipulatus tertio ff.de fideiussor.*

Rursum Aymo Crauet. *consi.*35.*numer.*12. istud restringere videtur,nisi in longinquas regiones profecto marito, vxor in illius fauorem aliud testamentum conscribat, manuq́ue propria signet: tum quoniam eo casu omnis causa metus & instigationis cessat, quia vxor marito redeunte fortè mortua erit: tum quoniam verisimile est, quod si vel metu adacta, vel instigationibus & suggestionibus alicuius tertij causam mariti agentis, ita disposuisset, simpliciter fuisset testata, non etiam manu propria tabulas signasset. Estq́ue vulgata iuris regula,quòd metu cessante,id totum quod ad metus causam referri potuisset, cessare debet,*l.*1.*C.de naut.fœno. Tiraq.in tract.cessante causa num.*176. *versic.metu cessante.* Mihi tamen † hac in parte cum Aymone non conuenit,propterea quod pari negocio, pariq́ue facilitate adsignandum, atque ad testandū vxor induci poterit.Et quid si abiens maritus dura interminatus est vxori,nisi redux testamentum ab ea conditum, digitisq́ue eiús signatum inueniat? Quid item, si non abiens comminatus sit, sed illa præcedentes minas perhorrescens, reditum illius, nisi facto & signato tastamento exspectare ausa non fuerit? Ergo ex circumstantiis concurrentibus animus iudicis informandus erit. 8

CAPVT XI.

Vxor an perstitisse censeatur in testamento metu facto, quod diu deinde viuens, & occasionem nacta non mutauit.

SVMMARIA.

1. *Confirmari videtur quod non mutatur.*
2. *Coniectura, ex quibus colligi posit, an vxor testamentum metu factum mutare voluerit,nec ne.*

HInc descendit illa quæstio: Vxor metu adacta maritum testamento hæredem instituit, & posteà occasionem aliter testandi nacta, multoque tempore superuiuens, nihil in eo testamento mutauit. Dici posset, quòd iam præcedentium minarum & metus oblita vltrò in
1 sua voluntate perstitit. Quomodo si pater † ignorans posthumum præteriit, & posteaquam natum cognouit, diutius vixit, mutandique testamenti potestatem habuit, nec tamen mutauit, censetur in priori illo suo testamento obdurasse, & legata eo relicta firma manere voluisse, *l. tractabitur. & ibi Bart. ff. milit. test. Ang. cons.* 99. *Cast. ad l.* 1. *C. de lib. & posthu.* Item si tutor datus testamento capitales deinde cum testatore contrahat inimicitias, ita vt ob id censeatur testator tacitè ei tutelam ademisse, *l. athleta §. dat remissionem. ff. de excus. tuto.* tamen si diu post illas inimicitias viuens, testamentum, cùm posset, non reuocauit, videtur inimicitias laxasse, & de tutelæ datione non mutauisse *glo. ibi ad verb. nisi postquam. Guido Papa sing.* 339. & ita in materia l. si vnquam. C. de reuocand. donat. donator si natis sibi liberis diu taceat, & donatario rei donatæ possessionem permittat, perseuerasse in donatione facta præsumitur, *Bald. in* 1. *C. de inoffic. testamen. Socin. consil.* 126. *lib.* 3. *Bertrau. cons.* 83. *lib.* 2. Alij tamen ea de re vxorem tacuisse, & testamentum non mutasse æstimabunt, quod sciret allegatione metus, de cuius probatione tempestiuè fortassis sibi prospexit, satis sibi suisque hæredibus consultum fore: sicut in simili dicimus, creditorem ideò tacuisse, quòd ius suum sibi saluum & integrum manere intelligeret, *l. sicut §. non videbitur ff. quib. mod. pig. vel hypoc. soluat. l. an inutilis. ff. de acceptilat. faciunt l.* 1. *§. inuitum. ff. de procurat. l. qui vas. §. vetare. ff. de furt. & ad l. bonorem. §. vltim. ff. decurion.* Addent insuper, quòd ei si multo tempore pòst vixit, occasionemque mutandi testamenti, & voluntatem habuit, tamen, vt fit, in proprijs rebus negligens erat, longius vitæ spacium sibi promittebat: & priusquam testamentum mutasset, repentina morte subtracta fuit. Denique tractum temporis non sufficere, nisi & alia quoque concurrant, *Guido decis.* 218. Sanè dictæ decisiones vtrimque accersitæ sine controuersia non sunt, vt ex Tiraquello *ad d. l. si vmquam, ad verb. susceperit liberos num.* 179. *col.* 2. *vers. nam ideò.* in simili patet. Quid enim, si † mutare quidem testamentum vxor voluit, sed mitigatum mariti animum nouo telo referire metuit, quem ad priorem atrocitatem hoc bolo hoc sibi erepto, ferocius etiam rediturum præcognoscit? Quid si iuris imperita consultores habuit, & proinde de clancularia testamenti mutatione non cogitauit? Quid si in-
2 strumenta illa, quibus errores truculentiæque mariti probari potuissent, lacerauit, ignísve tradidit? Si coram varijs personis eo testamento se persistere velle testata est? Si hæredes ab intestato alioquin successuri capitali odio eam insectentur? Si denique marito iam benignius humaniusque se tractanti rerum suarum possessionem dedit? Has & id genus circumstantias in hac specie ad iudicandum adhibendas esse omninò censeo, *argum. l.* 3. *§. tu magis. ff. de test. l. quinquaginta ff. de probat. & eorum quæ in tract. clausul. c. de metu vxor. notat Vitalis.*

CAPVT XII.

Secreta mutatio testamenti à cõiuge facta an noceat ei, qui emit à coniuge instituto?

SVMMARIA.

1. *Testamenti mutatio clàm facta non nocet emptori rerum hæreditariarum.*
2. *Alienatio rerum restitutioni subiectarum quomodo subsistat.*
3. *L. vlt. §. vlt. ff. de legat.* 2. *ratio.*

QVòd si vxor clàm, vt diximus, eam voluntatem, quæ virum hæredem scripserat, reuocauit, aliumque instituit, ea autem mortua vir reuocationem ignorans, res quasdam hæreditarias bona fide vendidit, simulque bona fide emptor eas emit: est quæstionis, an † posteriori testamento hæres scriptus eas res 1
vendicare possit, an verò solo pretio earum rerum contentus esse debeat? Quæ quidem facti species ponitur, *in l. vlt. §. vlt. ff. de leg.* 2. de testamento mariti, qui vxorem hæredem scripsit, his verbis: [Maritus vxorem ex asse hæredem instituit, cuius post mortem codicillos aperiri testator præcepit, prædium hæreditarium vxor infructuosum rationi suæ existimans vendidit, emptor quærit, an retractari hæc venditio possit post mortem mulieris ab iis, quibus codicillis per fideicommissum hæreditas data deprehenderetur: an verò solùm quantitas pretij ab hærede vxoris fideicommissarijs deberetur. Respondi propter iustam ignorantiam tam mulieris, quàm emptoris, hæredem mulieris, vt fundus apud emptorem remaneat, fideicommissario pretium dare debere.] Hoc responsum Castren. *ibi*, singulare esse ait, nec alio loco simile vllum reperiri, vtpote per quod omnia iura restringantur, quibus cautum est, † res restitutioni 2
subiacentes in præiudicium fideicommissarij siue substituti alienari non posse, & alienatas repeti *l. Marcellus. ff. ad Treb. l. ita qua ff. famil. ercisc. cun.* vt scilicet locum non habeant, quoties ab eo, qui iusta causa ignorat, ieste quoque ignoranti fit venditio: nisi fortè etiã maritus testator expressim omnem alienationẽ prohibuisset, *l. cum pater l. libertis. eod. tit.* De quo tamen & ipse, mea sanè sententia, non temerè ambigit Castr.

Castr. cùm ratio iustæ ignorantiæ, in qua Scæuola se fundat, etiam in casu huiusmodi prohi-
3 bitionis militet. Rationem autem † in d. l. vlt. Scæuolam mouisse hanc puto, quòd maritus vxorem suam spe conceptæ hæreditatis clàm fraudauerit, & venditioni bona fide factæ occasionem præbuerit, atque ideò æquius sit hoc factum his, qui ipsum repræsentant, quàm bonæ fidei emptori iustum titulum habenti imputari. Quæ ratio cessit in aliis fideicommisso, aut alienationis prohibitione grauatis, scienterque res sub hoc onere acceptas bonæ fidei emptori distrahentibus. Neque non plus operari debet bona fides vtrinque concurrens in vendente & emente in præiudicium clàm testantis, seu eius quem in locum vxoris dolosus maritus surrogauit, quàm ex parte ementis tantùm in præiudicium illius, qui apertè & palam facto testamento vocatus est.

CAPVT. XIII.

De coniuge, qui coniugem testari impedit.

SVMMARIVM.

1. *Testaturus quomodo dicatur impediri.*
2. *Impeditum testamentum allegans quæ probare debeat.*
3. *Impedire testamenta ad publicam vindictam spectat.*

ILLò vsque procedit quorundam coniugum auaritia, vt alter alterum vel testari, vel testamentum mutari impediat. Vt ecce: Mulier,
1 † quæ maritum priore testamento hæredem scripserat, deinde ægra facta, alios ex asse instituere, in partémve adiungere, aut legatis honorare destinat. Eo intellecto maritus notarium & testes vocari non patitur, aut si venerint, cubiculo vxoris arcet, causatur somnum eam capere, ex præscripto Medici, nullius colloquium admittere, nondum paratam esse, immò dubitare num testari velit: & aliis id genus imposturis tam diù negocium trahit, dum vxor decedat. Qua de re verba Vlpiani *in l. 1. ff. si quis aliq. testar. probib.* hæc sunt: [Qui, dum captat hæreditatem legitimam, vel ex testamento, prohibuerit testamentarium introire, volente eo facere testamentum, vel mutare, diuus Hadrianus constituit, denegari ei debere actionem: denegatisque ei actionibus, fisco locum fore.] Sequuntur mox illa Pauli: [Si quis dolo malo fecerit, vt testes non veniant, & per hoc deficiat facultas testamenti faciendi, denegandæ sunt actiones ei, qui dolo fecit, siue legitimus hæres sit, siue priore testamento scriptus.] Sed & Imper. hæc est constitutio: [Eos, qui ne testamentum ordinaretur, impedimento fuisse monstrantur, velut indignas personas à testamenti compendio moueri celeberrimi iuris est.] *l. 2. C. eodem tit.*
2 Ceterùm, qui huius * criminis maritum reum postulabit, quatuor probet necesse est. Primò, quòd vxor volebat testamentum prius alio posteriori tollere, aut nouos codicillos facere. Neque enim satis est, illam quodam tempore testari voluisse, & quodam tempore prohibitã fuisse, sed eo tempore prohibitam fuisse probari debet, quo testari voluit: quia si testari non voluit, testari impedita non fuit, *Paris. latè consil. 67. num. 33. lib. 3.* Deinde, quòd maritus reuerà testamenti factionem impediuit, seu prohibuit. *d. l. 1. l. Marcellus, in fin. ff. ad Trebel. l. eum qui in fin. ff. de his quib. vt indig. Bald. ad l. 1. numer. 14. versic. sed quaro C. eod. tit.* ad quod probandum requiruntur actus dolosi, & illiciti, *Dec. consil. 489.* quia poterit maritus econtrariò allegare, & docere tanta infirmitate oppressam fuisse coniugem eo tempore, quo prohibuit, vt nullius accessum ferret, aut in extremis constitutam, neque voce, neque signis vllis animi conceptum promere potuisse: & si quæ sunt alia huiusmodi, *Paris. d. loco, numer. 26. & seq.* Tertiò, quòd testatura fuisset coram personis idoneis, & ad vtilitatem aliarum personarum idonearum, *l. penult. & l. vltim. ff. si quis aliq. testar. probib. Corne. consil. 84. libr. 1. Calcan. consil. 90. Paris. d. loco, numer. 34.* Rectè enim dicitur, non esse impedimentum, ex quo nemo damnum accepit, & quo sublato voluntas illa peræque viribus caruisset, *cap. non præstat impedimentum, de reg. iur. in 6. Anchar. consi. 337. & Socin. 105. libr. 3.* Postremum, quòd si testata fuisset, ipsum accusatorem, eiusvé liberos hæredes instituisset, non maritum, *Bart. ad d. l. vlt. Socin. d. loco.* quod ita accipio, si ciuiliter de dolo, aut subsidiaria in factum actione, aut etiam ad dupli præstationem (*vt ex Authen. vt cùm de appellat. cognos. ad l. C. si quis aliq. testar. probib. notat. Iason*) agere velit. At cùm * impedimentum hoc sit criminosum, 3 *d. l. eos.* eo quòd publicè referat, vltima hominum iudicia non impediri, non prohiberi *gl. in l. necare ff. de liber. agnosc.* nihil dubito, quin ad publicam quoque vindictam pertineat.

CAPVT XIV.

De pœna eorum, qui testamenti à coniuge facti tabulas supprimunt.

SVMMARIVM.

1. *Supprimens tabulas, quibus actionibus teneatur.*
2. *Dolus malus circa testamenta etiam inualida punitur.*
3. *Nullum quod est, pœna non subiacet.*
4. *Testamentum imperfectum supprimens, cur minus*

nùs puniatur, quàm qui legatum sibi inutile adscripsit in testamento perfecto.

RVrsum verò alia via nituntur improbi coniuges, dum alter testamentum alterius suo consensu factum, eo mortuo occultat, amouet, discerpit: eoque modo bona relicta ad causam intestati fortè sibi fructuosiorem reducere studet, præsertim si testamentum clausum, & in scriptis factum sit, nec vllum eius exemplum notarius habeat. Idemque solent & illi, ad quos ab intestato hæreditas coniugis coniugi superstiti relicta venisset: qui si domestici sint, aut familiares, de facili occasionem tabulas suffurandi inueniunt. Aduersus hos diuersa remedia sanciunt Legislatores. Nam * si suspicio sit apud
1 aliquos tabulas fuisse, vel esse, edictum de tabulis exhibendis contra eos proditur. [Prætor ait, quas tabulas Lucius Titius ad causam testamenti sui pertinentes reliquisse dicetur: siue hæ penes te sunt, aut dolo malo tuo factum est, vt desineret esse: ita eas illi exhibeas.] Possuntque de falso accusari. [Qui testamentũ amouerit, celauerit, rapuerit, deleuerit, interleuerit, subiecerit, resignauerit, quíve testamentum falsum scripserit, signauerit, recitauerit, mutauerit dolo malo, cuiúsve dolo malo id factum erit: legis Corneliæ pœna damnatur.] *l. qui testamentum, ff. ad l. Cornel. de fals. & idem in l. si quis affirmauerit. §. vlt. ff. de dolo mal.* vbi & doli mali actio in eos datur. Videntur & iniuriarum teneri. Nam si contra eum, qui tabulas testamenti apud se dispositas pluribus præsentibus legerit, hoc animo vt iudicia secreta testatoris diuulgentur, hanc actionem dat Vlpianus, *l. fi. §. si quis tabulas. ff. de pos.* & si legis Aquiliæ actione tenetur, qui testamentum delet, *l. si quis testamentum. ff. ad l. Aquil.* quantò magis his actionibus conueniri poterunt, qui vltimas coniugum voluntates seriò interuertunt?

2 Quæ * omnia procedere videntur, etiam si testamentum non valuerit. [Siue autem valet testamentum, siue non valet, quod ab initio inutiliter factum est: siue ruptum sit, vel in quo alio vitio sit: sed & falsum esse dicatur, vel ab eo factum, qui testamenti factionem non habuerit: dicendum est interdictum valere.] Et mox: [Sed & si de statu disceptetur: si testator filiusfamilias, vel seruus hoc fecisse dicatur: etiam hoc exhibebitur.] *d. l. 1. §. siue. & §. sed & si.* Et alibi: [Siue iure valeat id, quod apertum est, siue non valeat, attamen edicto locus est.] *l. 3. §. si quis codicill. ff. ad S.C. Sylla.* Similiter Africanus: [Si quis legatum sibi adscripserit: tenetur pœna legis Corneliæ, quamuis inutile legatum sit. Nam & eum teneri constat, qui eo testamento, quod postea ruptum est, vel etiam quod initio non iure fieret, legatum sibi adscripserit.] *l. si quis legatum. ff. ad leg. Cornel. de fals.*

Ex contrario tamẽ mouet quod Iul. Paulus respondit: [Testamentum quod nullo iure valet, impunè supprimitur: nihil est enim quod ex eo aut petatur, aut consistere possit.] *l. si quis aliquid §. testamentum ff. de pœn.* & illud Vlpiani axioma *in l. 1. §. hac autem verba. ff. quod quisque iur.* (Quid enim obfuit conatus, cùm iniuria nullum habuerit effectum?) Qua ratione decisum est statutum puniens eum qui proponit exceptionem, intelligi de ea exceptione, quæ iure aliquid operatur. *Alber. ad l. de quibus, ff. de legib.*

Mihi placet modum agendi hac in re considerari. Nam si edictum de tabulis exhibendis intenditur, vtique verum est quod antè diximus, quia in edicto de sola exhibitione tabularum, non etiam de validitate agitur: ne scilicet. hoc prætextu ambagiosis litibus postremæ hominum voluntates in occulto maneant. Iam quod is, qui priusquam de familia quæstio habita est, testamentum aut codicillos occisi testatoris aperuit, dicitur in S.C. Syllanianum incidere: id cum singulari ratione est *in eadem l. §. non tantum 29.* expressa his verbis. (Ne hæres propter compendium suum familiæ facinus occultet:) aut ne dum hoc agit, & rebus defuncti inhiat, interim ex familia aliquis elabatur. Sic & is qui legatum sibi adscripsit, quamuis inutile, pœna legis Corneliæ damnatur, si modò testamentum ipsum perfectum fuit, si legitimum testium numerum habuit, si forma sua constitit. *d. l. si quis.* at si imperfectum fuit, si ob præteritionem liberorum *, non subsistat 3 aut quid aliud ex his interuenerit, *quæ ibi notat. Accurs.* non punitur qui illud suppressit *d. §. testamentum.* Ad quem modum lex puniens facientes actum, non comprehendit actum nullum, & iudex qui tulit sententiam nullam, non facit litem suam *gloss. in l. vlt. ff. de var. & extraordin. cognit. Angel. Iason & alij ad d. l. 1. §. hac autem verba.* item clericus contrahens sponsalia ipso iure nulla, non priuatur beneficio. *Ioan. de Imo. ad clem. gratiæ de rescript.* & emphyteuta non cadit iure suo per alienationem non requisito domino nulliter factam, *vt ait Bald. ad l. ea quidem C. si manci. ita fuer. aliena.* Sed enim hoc interpretamentum Accursij & aliorum minus momenti † habet, 4 quàm vt d. §. tastamentum, cùm ad l. si quis legatum, conciliare possit. Itaque alia adsignanda vtriusque ratio, quamobrem scilicet cùm testamentum est perfectum, legatum autem inutile: pœna legis Corneliæ teneatur is, qui sibi adscripsit: ille verò non teneatur, qui testamentum non iure factum supprimit. Ratio posterioris, vt dixi, in d. §. testamentum, expressa est, & pertinet ad omnia exempla modò recitata, & tam ad testamentum perfectum, quã imperfectũ, atque ad communẽ illam regulã, quòd non punitur affectus nisi sequatur effectus. Prioris autẽ ratio non expressa hîc videtur;

tur, quòd qui in testamento perfecto aliquid sibi adscripsit, tametsi inutilis sit adscriptio, tamen in re vtili & perfecta crimen admisit, quod per se speciale est, & speciali edicto prohibitum. *tit. C. de his qui sibi adscrips.* Et quamuis nihil ex eo peti possit, quæ est ratio d. §. testamentum: tamen mali exempli res est, defuncto eiusque hæredi hoc modo imponere. Quod euidentius magisque suo loco explanabitur *lib. 3.*

CAPVT XV.

In legatis coniugum an expressa verba necessaria sint: an verò sufficiat tacita coniectio voluntatis.

SVMMARIVM.

1. *Coniectio voluntatis ex non obscuris circumstantiis sumpta in legatis coniugum sufficit.*
2. *Aliquid esse in intentione an sufficiat, si non sit in dispositione.*
3. *Fideicommissum coniecturis probatur.*
4. *Tacita voluntas testatoris quando efficax.*

SINE dubio est, in hæredis institutione præsumptam testatoris mentem non sufficere, sed expressam hæredis nuncupationem, & designationem requiri, *l. hæredes palam. ff. de testamen. l. iubemus. vbi communiter interpp. C. eod. tit.* In legatis autem nutus testantis, & verbis non expressa animi cogitatio satis est, *l. nutu. ff. de legat. 3. prolixè Decius consil. 489. In casu occurrenti. & in Auth & non obseruato. C. de testam. & Tiraq. ad l. si vnquam ad verb. Libertis. numer. 39. & multis seq. C. de reuocat. donat. qui quoniam cumulatè suo more in hanc rem legum testimonia profert, ego à labore parum vtili libenter abstineo.* Igi-
1 tur si ex non obscuris * circumstantiis intelligi possit alterum ex coniugibus alteri legare voluisse: etiam si expressi verba non sint, valebit legatum: quod & in hac specie Socinum Neapolit. *cons. 88. magnifici ac iustissimi iudices. lib. 1.* respondisse comperi. Pro quo allego manifestarium text. *in l. filiabus. 17. §. si quis. ff. de legat. 1.* vbi si quis ita legauerit. [Si qua filia mihi genitur, ei hæres meus centum dato.] pluribus natis videtur singulis tantundem legasse, quantumuis de vna tantùm loquutus sit: non ex vi verborum distributoriorum. *vt not. Zasius ibi.* sed ex sola coniecturata mente testatoris, propter charitatem liberorum.

Sed his aduersari videtur, quod *ad l. cum virum. colu. vltim. versic. Item nota considerari. C. de fideicom.* tradit Bald. sententiam coniecturatam testatoris non sufficere ad fideicommissum, cui
2 per omnia legati * causa exequata est. *l. 1. ff. de legat. 1.* Quia non sufficit aliquid esse in intentione, nisi sit in dispositione, *vt ait Imola ex eodem Baldo ad l. quidam cum filium, ff. de hæred. institution. & probatur per l. Lucius §. tres hæredes. ibi. Rogatum ff. ad Trebellian. l. si repetendi C. de condict. ob caus. l. quem hæred. ff. de rebus dub. & l. quoties §. 1. ff. de hæred. instit.* ex quo limitantur omnia iura, quibus cauetur voluntatem defuncti seruari. *Alex. & Iason in l. si quis filiam. C. de liber. præter.* cùm vocis ministerio vtamur, ceu animi nostri præcone l. Labeo. ad fin. ff. de supellect. legat. vbi Celsus scribit, etsi prior atque potior est, quàm vox, mens dicentis, tamen neminem sine voce dixisse existimari: nisi fortè eos qui loqui non possunt conatu ipso, & sono quodam, καὶ τῇ ἀνάρθρῳ φωνῇ dicere existimemus. Itaque Paulus ait, non censeri eum velle, qui id quod vult, non loquitur, *l. in ambiguo. in fin. ff. de reb. dub.* Et sanè plerisque iuris locis non idem est effectus taciti, qui expressi, *vt notatur in l. c. cum quid ff. si cert. peta. & in l. expressa nocent. de reg. iur.*

Respondeo, imo fideicommissum † posset 3
coniecturis probari. *text. est in l. proponebatur. & ibi Bart. vers. Quarto dicitur hic ff. de lega. 1. & alius tex. in d. l. cum verum qui hoc in verbis finalibus satis exprimit,* nisi tanta sit obscuritas, vt sententia defuncti percipi nequeat, *d. §. tres hæred. & ibi not. Doct. Soc. Nep. cons. 110. num. 14. l. 3.* Neque Bald. *in d. l. cum virum.* dicit simpliciter fideicommissum non probari coniecturis, sed aliquando solam voluntatum coniectionem non sufficere, *vt d. §. tres hæredes.* iudicans regulam esse in contrarium. Non obstat quodque d. l. quidam cùm filium. vbi dicitur eum non posse conuenire ex testamento, qui expressè non fuit grauatus, licet constet de mente testatoris. Facti enim species quæ proponitur ab Africano, est illa: Quidam filiumfamil. hæredem instituere volebat hac conditione, Si à patre emancipatus esset, ne scilicet ad patrem hæreditas perueniret. Filius offensam patris veritus impetrauit à testatore, vt amicum suum hæredem institueret: atque ita testamento amicus filij testatori ignotus hæres institutus est. Quærebatur, an posset fideicommissum peti ab amico, si hæreditatem restituere nollet? Respondit I. C. non posse, etiam si in testamento manifestè scriptum esset hæredem institutum fidem suam interposuisse. In hac facti specie non sufficit, quòd appareat testatorem voluisse hæreditatem restitui: quia tacita voluntas efficax est quidem in præiudicium hæredis & testatoris, vt legatum debeatur, sed non in præiudicium tertij, qui testatori nihil promisit, ideoque non sufficit scriptum esse, quòd fidem suam interposuit filiofam. hæres scriptus, sed debuerat testator eo onere ipsum hæredem grauasse. *ita not. in simili Doct. ad l. in testamentis. ff. de regul. iur. & ibi appositè Cuma. in 2. nota.* Quàm rationem si benè ruminassent no-

nostri *ad l.cùm quidem.* non tam inconcoctè respondissent non sufficere aliquid esse in intentione, nisi etiam sit in dispositione. Non obstat pariter, quod Paul. ait non censeri velle eum, qui id quod vult non loquitur: quia hoc verum est, quando propositum manet alta mente repostum, neque sufficienter de voluntate testatoris potest constare. *l. non aliter.ff.de lega.3. Doct. ad d.l. si repetendi.* [Et ait, quia aliud dicit quam vult: neque id dicit, quod vox significat, quia non vult: neque id quod vult, quia id non loquitur.] Ergo vtrum voluerit, vel dixerit, non liquet. Sic quod à Celso responsum est *in d. l. Labeo*, non arguit voluntatem defuncti expressis verbis non designatam nihil operari, sed errorem in verbis appellatiuis non nocere: cuius rationem egregiè ac populariter vltra alios explicat Zasius *ad l. si quis in fundi vocabulo.ff.de legat.1.*

CAPVT XVI.

Error in nomine coniugis an vitiet institutionem seu legatum.

SVMMARIA.

1. *Error in nomine non vitiat legatum nec institutionem coniugis.*
2. *Error in qualitate adiecta non nocet.*

1 SIc & error in nomine coniugis non nocebit, si constet * testatorem de coniuge sensisse: vt si dixerit [instituo hæredem Luciam Cæciliam] cùm esset non Lucia, sed Caia: aut si Bertam dixerit, quæ erat Barbara: aut si in nomine gentilitio errauerit, vt fit nonnunquam, alióve aliquo modo nomen eius non satis expresserit, & tamen ex præcedentibus vel sequentibus eius dictis apertè percipi possit, eum non alium quàm vxorem instituere voluisse, *l. si in nomine. C. de hered. instituen. l. si Fortidianum. C. de legat.* Quod si nomen quidem ipsum positum sit, qualitas autem vel 2 adsumptio * aliqua falsò addita: nihil & hoc nocebit, modò ex nudo nomine vel aliundè appareat testatorem de vxore cogitasse. *l. his verbis.in fin.ff.de hered. institut.l. falsa demonstratio.ff.de condit.& demonstrat.* Imp. Gordia. *in l. non ideo. C. hereditat. instit.* sic ait: [Non ideo minus vxor tua hæres videtur instituta, quòd non vxor, sed adfinis testamento nominata est.] in qua appellatione Iasoni ibi videtur minus esse erroris, quod vxor etsi verè adfinis non est, principium tamen & origo est adfinitatis, ideoque idem censeri debeat de causa alicuius actus, quod de ipso actu. *l. quod seruum ff. de condict. ob caus.* Castrens. verò sic legem interpretatur, quando maritus dixit, [Instituo Bertam adfinem meam.] Quibus expositionibus opus sane non erat: cùm Gordiani constitutio præsupponat, quod de vxoris persona non dubitabatur, vt patet ex verbis, [Vxor tua] alioquin si non appareat quòd testator senserit de ipsa, neque verum ipsius nomen scriptum sit, quis non videt nullo modo institutam videri posse.

CAPVT XVII.

Testatorem rogari an coniugi relinquat, & respondere, quod sic, vtrùm satis sit?

SVMMARIVM.

1. *Testatorem rogatum an coniugem instituat, quando satis sit respondere quod sic.*
2. *Preces moribundo adhibita æquiparantur extorsioni.*
3. *Notarius à testatore rogatus esse debet.*
4. *Testamentum de relatione alterius à notario conscriptum non valet.*
5. *Testator à coniuncta persona interrogetur, an ab alia, perinde est.*
6. *Responsio eius qui mentis compos non est, vel articulatè loqui desiit, pro nulla est.*
7. *Verbum*, Volo, *iunctum infinitiuo quam vim habeat.*
8. *Bartolus defunctus contra Alciat.*
9. *Testator respondens*, cui magis relinquo? vel, quidni? *Videtur reliquisse.*

GL. *in.l.iubemus.C. de testam.* auctor est, si testator ad interrogationem notarij respondeat (sic) tale responsum in vim vltimæ voluntatis subsistere: eiusque dicti tot tantosque habuit adsertores, vt in communem opinionem transierit. *Cyn. Bartol. Ang. Iacob. Butrig. Ioan. Faber. ibi Bartol. Angel. ad l. heredes palam.ff.eod.tit. Petr. & idem Bartol. ad l. 1. §. si quis ita ff. de verb. obligat. Specul. in tit. de testamen. §. 1. versic. Quid si. numer. 12. Innoc. & Ioan. de Imo. in cap. cùm tibi de testamen. Roman. ad d. §. si quis ita Decius consil. 489. Gratus consil. 30. numer. 19. & seq. lib. 2. Alex. consi. 12. lib. 1. & cons. 33. lib. 3. cum aliis multis à Iasone ad d. l. iubemus, & à Molinæo ad d. cons. 12. Alex. recensitis.* Quia pro testamentis semper fit interpretatio, vt valeant. *l. si pars ff. de inoffic. testament. l. Titia. §. 1. ff. de lega. 3. cap. abbate de verb. sign.* ne alioquin multi decedant intestati. *Castren. consi. 367. & Angel. in l. cum antiquitas. C. de testam.* Et cùm in vltimis voluntatibus etiam nutus solus sufficiat (supra diximus) multo magis sufficere debet verborum elatio, quæ non præsumitur contraria sententiæ efferentis. *l. Labeo. ad fin. ff. de suppel. lega.* Tum quoque paria sunt, voce exprimere, & scribere. *d. l. iubemus. & d. l. heredes palam.* ergo sicut scriptura potest explicari per album *Auth. & non obseruato. C. eo. tit. Bar. in l. si ita scripsero ff. de condit. & demonst. Bald. & Angel. in*

l. asse toto ff. de hared. instit. ita & expressio per vocem.

Alij in puncto iuris contrarium verius existimant: in quibus præcipui sunt Matth. de Afflict. *decis.* 143. & pleně Roder. Suares *allegat.* 1. *num.* 25. *& seq.* vbi omnia glos. fundamenta euertit, dicens, sic leges extendere & à propriis terminis extrahere, esse vnam de principalibus causis generandi opiniones in iure nostro. Sanè hos, qui in discrimine vitæ constituti sunt, scimus plerumque morti intentos procliuiter omnia omnibus annuere, non vt animo quod habent, proferant, sed vt molestas interrogationes deuitent. *Socin. Nep. consil.* 182. *lib.* 2. Ex quo minimè videtur sufficere quòd ad interrogationem alterius respondeant, quæ ad falsitates submittendas vt plurimum tendit, estque magis quædam subiectio, quàm voluntatis inquisitio, *l.* 1. §. *qui quæstionem ff. de quæstio.* lex autem materiam omnem falsitatis & subiectionis abhorret. *l.* 2. §. *idem. ff. quemad. test. aperian. l. fin. ff. de fide instrum. & d. l. iubemus. vbi Bart.* atque hæredipetas odio prosequitur. Vnde Imp. *in d. l. iubemus.* vult testatorem, si scribere sciat & valeat, nomen hæredis sua manu scribere debere, vel si scribendi peritia aut viribus destituatur, testibus præsentibus nomen hæredis exprimere: adiicitque clausulas annullantes testamenta in contrarium facta, simulque pœnas tabellionibus contra facientibus imponit: quæ omnia non sine mysterio esse notat Roderic.

In proposito vt locum habeat prior illa regula, inter terminos æquitatis cogenda est, vt
1 scilicet * intelligatur quando nulla præcedente præcum importunitate, fraude, metu, aut extorsione, coniunx notarium ad se euocari iussit, eique suam voluntatem exposuit, qua in testationem redacta postea interrogatus à notario respondet [sic] vel simile verbum, idque articulata & significabili voce. Principio cessare debet omnis suspicio importunitatis, doli, & metus, vt constet ægrum ex deliberato testari voluisse, & circa patrimonij dispositionem à notario interrogari. *Bald. ad d. l. iubemus. Castr. ad d. §. si quis ita, & cons.* 364. *Ioan. de Amicis consil.* 137. *Ripa. lib.* 3 *respons. cap.* 11. *Corn. consi.* 1. *num.* 3. *lib.* 4. *Laur. Calcag. consi.* 91. *Viso prædicto. col. vlt. Socin. consi.* 28. *lib.* 3. *Socin. Nep. in hac specie consi.* 183. *lib.* 2. *& cons.* 92. *num.* 19. *lib.* 3. *Couuar. in d. cap. cum tibi nu.* 4. Blandæ autem voces & modestæ suasiones, quales suprà *cap.* 9. recipimus, non nocebunt, *vt probat. Dec. consi.* 489. *numer.* 6. nisi fortè mo-
2 ribundo iam testatori & vi morbi oppresso * adhibeantur, cui quantumuis moderatæ præces etiam sibi carissimorum molestæ & odiosæ sunt: neque dubium quin morbum aggrauent, iuxta illud è Græco:

Garrulus ægroto medicus si fortè medetur,
Alter adest morbus continuusq; dolor.

Ideoque testator his consentiens, non ex animi sententia, sed suæ tantùm quietis gratia fecisse præsumetur.

Deinde regula procedit, dummodo coniunx notarium ad se accersiuerit, eique * vo- 3
luntatem suam aperuerit, seu dictauerit. *l. Pamphilo. §. propositum. ibi. Accersitis amicis. de leg.* 3. *l. hac consultissima. §. at cum humana. & ibi Cast. C. qui test. facere pos. Ioan. Andrea in addit. ad Spec. in §. de test. Anton. & Imo. ad d. cap. cum tibi. Cast. cons.* 367. *Bald. Nouel. in d. §. si quis. ita. Corn. d. loco & cons.* 319. *col.* 2. *lib.* 4. *Iason ad d. l. iubemus in fin. & cons.* 196. *colum.* 3. *lib.* 2. *Aimo Cravet. consi.* 117. *Ruin. consi.* 8. *lib.* 3. *Socin. cons.* 92. *&* 229. *lib.* 3. *Socin. Nepos d. cons.* 183. *Hippol. sing.* 449. *Matth. de Afflict. d. loco. Boër. decis.* 35. *& Roder. num.* 30. *&* 36. Nam si notarius non vocatus vltrò seipsum ingereret, in falsitatis committendæ suspicionem veniret. *l. vxori. §. qui se ff. de fal. vltim. C. de fideicom. & aliis ll. à Romano allegatis d. cons.* 306. *colum.* 2. Vnde * etiam 4
nullius momenti est testamentum, quod inscio testatore notarius fortè ex dicto consanguineorum, vel aliorum adserentium talem esse ipsius mentem ordinauit, & postea coram testibus infirmo prælegit, qui interrogatus respondit sibi placere vt ita fiat. *Aret. in d. §. at cum humana Castren. consi.* 155. *lib.* 1. *Roman. in d. l. gerit. num.* 10. *Alex. in apostil. ad Bartol. in d. l. iubemus. Calcan. consil.* 90. *versicul. Et licet aliquibus. Stephan. Bertran. consi.* 194. *Duo sunt. lib.* 3. *Nicol. Bellon. consi.* 74. *Quamuis multa numer.* 4. *& alij iam citati.* Verumtamen si certum sit
* testatorem sic testari voluisse, licet proposi- 5
tum mentis in effectum non deduxerit, nihil intererit à coniunctáne persona interrogetur, an ab alia: quia coniecturata mens, & indubitata argumenta animi testatoris præcedentia omnem reuellunt suspicionem doli, captatæque voluntatis, tam in personis coniunctis, quàm extraneis: ne alioqui indicia illa in fauorem coniunctorum nihil operentur, extraneis autem ad legitimi relicti adquisitionem sufficiant. *id quod etiam videntur sensisse Corne. consil.* 77. *lib.* 4. *Dec. d. loco. Areti. in d. l. hæredes palam. Alb. in d. l. iubemus. Angel. Aret. in tract. de test. gloss.* 14. *versic. Quæritur an valeat Ruin. cons.* 2. *versic. Nec obstat. quod Bald. & cons.* 12. *num.* 12. *lib.* 2. *Socin. Nepos con.* 144. *versic. sed vltra cons.* 178. *numer.* 20. *lib.* 2. præsertim notario, qui scripsit, adsistente, cuius fides omnem fraudis suspicionem tollit, *arg. l. si quando C. de testam.*

Denique hæc ita obtinere dicimus, si testa-
tor articulata * voce istud verbum [sic] vel a- 6
lia æquiualentia proferat, vt exaudiri & intelligi possit. *Bartol. & Cyn. in d. l. iubemus. Castrens. consi.* 155. *lib.* 5. *Corne. consil.* 8. *num.* 7. *lib.* 3. *Bellame. consi.* 1. *versicul. Quid ergo latè Anto. Gabrielius lib.* 4. *regul. tit.* 1. *conclus.* 2. *numer.* 3.

Nam

Nam qui præ infirmitate iam articulatam & significabilem vocem edere non potest, in articulo mortis constitutus dicitur. *d. l. iubemus.* in articulo autem mortis constitutus mortuò æquiparatur, *Bald. in authen. dos. post. princ.* C. *de donat. ante nupt. per. text. l. in hac. ff. de triti condict.* Quoniam verò vnicum istud verbum, [sic] aut aliud simile etiam ab eo, qui in extremis versatur, proferri posset, adhuc contrahenda est hæc limitatio, vt videatur an recto sensu, sana & benè composita mente respondeat, quod non præsumitur si sit multum grauatus, & morti proximus. *Castrens. d. consil.* 155. *lib.* 1. *Ripa in d.* §. *si quis ita num.* 9. *& seq. Ruin. consil.* 2. *num.* 8. *& seq. & cons.* 9. *num.* 14. *libr.* 2. *ac consil.* 8. *n.* 7. *lib.* 3. *scitè Molin. consil. suo* 31. *&* 32. *num.* 10. *cum seq. lib.* 1. *& in d. addit. ad cons.* 12. *Alex.*

Quibus omnibus concurrentibus videndum est, si testator interrogatus: VIS TV DIMITTERE BONA TVA TALI? dixerit: CVI ALTERI QVAM SIBI VELLEM DIMITTERE? an videatur dimisisse. His verbis hanc quæstionem Bar. proponit in *d.* §. *si quis ita n.* 3. & post Pet. determinat dimisisse videri. Atqui eius decisionem Alciat. ibi eleuare contendit, addito quod etiam si ita expressè testator respondisset, VELLEM
7 RELINQVERE, ex eo * non censeretur reliquisse: idque ideo sic, quia verbum [volo, seu vellem] iunctum infinitiuo verbi significanti actum de futuro, nihil disponat, *Doct. in l. serui electione ff. de legat.* 1. *Castrens. & Iason n.* 13. *in lege.* 1. *C. de sum. Trinit. Anton. de Butr. ad cap. ex literis de sponsal.* nisi iungatur infinitiuo, [Esse] *Bald. in d. l. gerit. colum.* 3. *Iason. d. loco, n.* 16. cùm verbum, [Esse,] ostendat actum essentiam suam iam habere. *Iason & Alciat. ad eandem l.* 1. Vt, inquit Iason, volo esse hæres, & volo
8 esse maritus. Mihi hæc subtilitas * parum firma videtur, neque video quid tantum intersit, si dicas, volo adire hæreditatem, an, volo esse hæres, volo me iungere matrimonio, an volo esse maritus, multoque minùs si dicas, volo dimittere bona mea tali, an, volo talem mihi esse hæredem, quia ibi infinitiuus [esse] non respicit præsens tam efficaciter, quàm fortasse in dictis exemplis à Iasone & Alciato allatis: ob quod eos fecisse suspicor, vt cùm prius illud exemplum [volo hæredem esse] magis casui congrueret, tamen illis aliis vti maluerint. Enimuerò Bartoli decisionem egregiè firmat Guido Papæ *in d. l. serui electione. num.* 16. dum ait verba. [Sic volo facere in vltima voluntate,] quæ post dispositionem adhuc pendet ex voluntate disponentis, inducere dispositionem, præsertim si verba fauorabiliter sint intelligenda. *Alex. cons.* 168. *n.* 2. *lib.* 5. *Socin. cons.* 43. *lib.* 3. *Marian. Socin. consil.* 170. *n.* 7. *&* 8. *lib.* 2. *& cons.* 140. *n.* 9. *lib.* 3. Et sanè Alciat. sibi contrarius *in d. l.* 1. fatetur ex mente testatoris id præcipuè æstimandum esse, & si conuocatis amicis quisquam dixerit; se velle Titium hæredem instituere, validè instituisse, cùm hæc testium aduocatio maturum testatoris consilium ostendat. Quò magis mirandum est Bartoli doctrinam ab eo repudiari, qui & ipse *d. n.* 3. præsupponit verba illa dispositiua adhibitis ad hoc testibus, & alio interrogante prolata fuisse, allegans suprà dictum §. propositum. vbi hoc omninò exigitur. Non negat tamen Alciat. si testator * 9
interrogatus: RELINQVIS OMNIA BONA TVA TITIO, AVT VXORI? respondisset: CVI MAGIS RELINQVO? valere *per d. text. in* §. *si quis ita* concurrentibus iis quæ iam requisita sunt. Similiter si interrogatus? VIS TITIVM HÆREDEM INSTITVERE? respondit: QVID NI? responsio ista inferre fideicommissum vniuersale, & non hæredis institutionem, *Zasius post Iasonem in d. l. iubemus.* quod verum puto, si alius prius hæres institutus sit: alioquin vocabulum [Quid ni] hæredis institutionem induceret, cùm ex vsu peritorum absoluere ponatur pro, Certè, vnde consensus est expressus *Alciat. ad d.* §. *si quis ita n.* 3.

CAPVT. XVIII.

De marito, qui dixit se postero die coram notario solenniter testamentum suum declarare velle, & interim obiit.

SVMMARIA.

1. *Testamentum, cuius perfectio in aduentum notarij collata est, si interim testator moriatur, non valet.*
2. *Voluntas testatoris perfecta quæ.*
3. *Scriptura præparatoria ad testandum non est testamentum.*
4. *Testamentum ratione voluntatis imperfectum, ne quidem ad pias causas, nec quò ad liberos valet.*

QVIDAM cùm sua manu testamentum scripsisset, vxoremque hæredem instituisset, dixit se eius diei vespera, aut postridie notarium adhibere velle, ac coram eo solenniter testamentum declarare: interim mortuus est. Quæritur an voluntas ex scripto apparens vim testamenti habeat, & vxor ad hæreditatem admittatur? Paulus ait [Ex ea scriptura, quæ ad testamentum faciendum parabatur: si nullo iure testamentum perfectum esset, nec ea, quæ fideicommissorum verba haberent, peti posse idem respondit.] *l. ex ea scriptura ff. de testam.* Sic Vlpia. [Quoties quis exemplum testamenti præparat, & prius decedit, quàm testatur, non valent quasi ex codicillis, quæ in exemplo scripta sunt,

sunt, licet verba fideicommissi scriptura habeat. l. fideicommissa. §. 1. ff. de leg. 1. Ex quorum
1 sententia * in casu proposito inhæsitanter respondendum est, non valere testamentum, cuius solennitatem & perfectionem maritus in notarij aduentum contulit, neque voluntatem
2 eius perfectam censeri. Dicitur enim * voluntas perfecta, quam totam testator declarauit, & habuit pro perfecta *arg. l. contractus. C. de fide instr. Bart. in l. si is qui ff. de testam.* quod hic secus est, vbi apparet testatorem hoc noluisse, cùm suspenderit substantiam voluntatis & dispositionis in tempus, quo notarius adesset, & quasi nutabundus adhuc & dubius vltimam ei manum, cùm liberè posset, non imposuerit. vnde
3 licet * scriptura istiusmodi fuerit apta ad faciendam dispositionem, tamen non fecit: magisque fuit quædam præparatio ad testandum, quàm testamentum. *Ioan. Andr. ad Specul. in tit. de instrum. edit. §. compendiosè. ad fin. in addit. inc. Si primum testamentum vers. Sed fuit quæstio de facto quem refert & sequitur Cast. consil.* 73. *Visa dicti facti narratione. num. 1. vers. Sed tamen ipsis non obstantibus, par. 2.* At sicut scriptura, quam iudex ad formandam sententiam concepit, neque in libellum retulit, non est sententia, sed præuia dispositio ad sententiam, *l. 2. C. de senten. ex breuic. recit.* adeò vt nihil roboris habeat, quod in ea descriptum est. *Auth. de Butr. ad cap. 1. de succes. ab intesta. Dec. cons.* 159. *col. 2. vers. Quibus tamen non obstantibus*, ita quoque priuatæ scripturæ præparatoriæ ad testandum nullus est effectus. *Ioa. de Ana. cons. 75. n. 1. & Nic. Euerar. cons. 155. In articulo seu puncto. n. 7.* quia tractatus testamenti videtur separatus ab ipso testamento: & ideò testis qui deponit de tractatu, non probat consummationem actus cùm multa tractentur, quæ non perficiuntur, *Bald. in l. multum interest. C. si quis alteri vel sibi col. 2.* Adde quod in contractibus, à quibus ad testamenta recta est argumentatio, si inter partes conuenerit, vt in scriptis contrahant, nihil perfectum esse censetur, nisi publicum instrumentum accesserit. *Oldrad. consil. 119. Titius condidit testamentum allegans d. l. contractus. Fulg. consil. 200. Castr. in l. cùm res col. 1. C. de probat. Dec. d. cons.* 159. *col. 3.* Suntque hæc adeò vera, vt prællegati Doctores, & alij * communiter teneant,
4 testamentum ratione voluntatis imperfectum non valere, ne quidem fauore piæ causæ, *vt apud Dec. d. loco*, nec etiam fauore liberorum, *gloss. in d. l. si is, qui. & in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testament. Fulgos. cons. 29. Punctus quæstionis, in fin. Guido Papa consil. 53. n. 3. Dec. cons.* 488. *num. 9. Iason cons. 155. col. penult. lib. 4. Socin. Nep. cons. 189. n. 66. lib. 2. Roder. Suares ad l. quoniam in prioribus in declarat. leg. reg. quæst. 4. C. de inoffic. testam* prout isti casus, ad piam causam & inter liberos æquiparantur, *Dec. d. cons.* 488. *n. 14. apud quem plura hac de re leges.* Cæterùm in nostra specie etiamsi constaret maritum voluntatem istam pro perfecta habuisse, testamentum non subsisteret, defectu solennitatis, quam remittere non potuit *l. nemo potest ff. de legat. 3. Castr. d. cons. 75. in fin.*

CAP. XIX.

In eadem charta testamenta coniugum, non repetitis sollennibus, an fieri possint.

SVMMARIA.

1. *Testamenti nuncupatiui substantia non consistit in scriptura.*
2. *Testamenta tam nuncupatiua quàm in scriptis in eadem charta fieri possunt.*
3. *Testamentum vno contextu fieri quomodo dicatur.*
4. *Gabella pro duobus testamentis in eadem charta factis an duplicetur, remissiuè.*

TEstamenta * plurium nuncupatiua in eadem charta fieri posse, expeditum est: cùm 1
ad ipsorum substantiam & solennitatem non pertineat scriptura, *l. hæredes mei ff. de testamen. l. hac consultissima, §. per nuncupationem. C. eod. tit. §. vltim. Instit. eod. tit.* sed ad faciliorem probationem actus tantum *gloss. in d. § per nuncupationem*, veluti in hypothecis, *l. cùm tabernam. §. idem quæsit. & l. contrahitur ff. de pignor.* & ideò communiter notarij de testamento nuncupatiuo rogati, in instrumento testamenti dicunt, Suum nuncupatiuum sine scriptis condidit testamentum. *Castr. in d. §. per nuncupationem.* At verò de testamentis, quæ scripto constant, non exigua est perplexitas. Primùm enim solennitas testamenti in scriptis vno perpetuoque contextu fieri debet. *§. sed cùm paulatim Instit. d. tit.* Deinde absurdum, aut verius periculosum videtur, tabulas testamenti altero testatorum superstite publicari. *Viglius ad §. sed & vnum. n. 2. Instit. eod. tit.* Postremò speciale est in testamento patris & filij, vt pro vno eodemque habeatur, & iidem testes eademque signa vtrique sufficiant *l. patris & filij ff. de vulga. & pupil. subst.* ergò in aliis ius commune seruati, solennitas vni apposita, in altero noua scriptura repeti debet, *l. quod vero. ff. de legib.*

Contrarium veriore iudicio receptum est,
vt etiam plura * testamenta in scriptis pos- 2
sint simul in eadem charta fieri. *Bald. in specie in l. cùm antiquitas. C. de testamen. Salic. Bald. Cast. num. 3. Ang. Dec. & cæteri ad l. licet. C. de pact. Bar. & Castr. numer. 3. ad d. l. patris & filij. Roder. Suares ad l. quoniam in prioribus in declarat. leg. reg. in 5. limit. num. 12. versic. Ego non dubitaui vnquam. C. de inoffic. testam.* etiam vbi alter alterum mutuò instituunt, *vt in nouella Valentiniani, quæ est in C. Theodos. titul. de testam.* cùm verisimile sit propter affectionem

mutuam, non propter præmium eam institutionem factam esse, *Iason n.3.& Alciat.n.5. in d. l.licet.* Sufficiunt itaque iidem testes vtrique testamento eodem tempore & loco simul adhibiti, ne quod fieri potest per pauciora, fiat per plura: & quamuis vna tantùm sit solennitas, illa tamen quodlibet testamentum per se respicit in illa charta, & sic quodlibet testamentum habet per se suam solennitatem, *Car.in fin.ad d.l.patris & filij.* Nam sicut dies appositus in principio tabularum refertur ad sequentia, quæ diem non habent, *l si quis ex argentariis. § si initium. ff. de eden.* ita etiam testimonium duobus testamentis in eadem charta factis simul adhibitum, ad vtrumque sigillatim respicit: & quod de tempore dicitur, habet locum in subscriptione & obsignatione testium, *Bald.& Iason in d.l.patris & filij. Angel.in d. §. si initium. Fulgo.consil.56. Stephan.Bertran.cons.200.col.1.lib.1.* Ex qua ratione similirer manauit, quamuis vna interrogatio & responsum vnum pluribus specialiter pactis subijciatur, tamen perinde haberi, ac si singulæ species in stipulationem deductæ fuissent, *l.Titia quæ §.vlt.& l. pluribus rebus, ff.de verb.oblig.* Quibus egregiè concinit, quod ab Ang. & Fran. Aret. *in l.duo rei ff.de duob. reis*, & Barba. *in c.illo vos, colum.1 extra de pignor.* traditum inuenio, sufficere pluribus libellis vnicam contestationem litis vnica oratione comprehensam, *per text.l.accipientis, ff.de auto.tut.* cùm tamen litis contestatio sit de forma & substantia iudicij. Hoc amplius existimarem, decisionem istam etiam tunc habere locum, quando simpliciter testes subscripserunt in ea charta diuersorum testamenta continente, non expresso quòd pro omnibus sint adhibiti: nihilo enim minus pro omnibus adhibitos esse censeri, quia nulla ratio est, ob quam dici posset, vnius potius quàm alterius testantium voluntatem eos probasse, maximè cùm de vtriusque testamento signando rogati fuerint, & simpliciter eam chartam signarint, qua vtriusque voluntas continebatur: *vt & videntur voluisse Ias. Aret. Iac. Rauen. Petr. Cyn. Bald. Alex.& alij, in d.l.patris & filij, quos refert. Tiraquell. de vtroque retract. §.1.glos.21.n.20. etsi n.seq. alios aliter sentire ostendat.* Atque huiusmodi testamenta, sicut hodie inter coniuges vsitatissima sunt, ita & olim non infrequentia fuisse, Bald. Castren. & Alcia. *ad d. l.licet* apertè testantur.

3 Nec obstat, quòd * testamenti in scriptis solennitas vno contextu fieri debeat: Si quidem sufficit illic vnum esse contextum obsignationis & subscriptionis, etiamsi multò ante voluntas in scripturam redacta fuerit, *l.hac consultissima.& ibi Doct.C.de testamen. Viglius in §.sed quoniam.ad verb.vno contextu.Instit.eod. tit.* Neque magis certè exiguum illud tempus considerari debet, quo alter post alterum declarat voluntatem suam, quàm intermissio modica obueniens ex actu necessario naturæ, *d.l. hac consultissima. & l.cum antiquitas. C.de testam.* satisque dicitur actus continuus, ex quo partes non recesserunt ad actus alios. *Cast.& Alciat. n.23.ad l.1.§.qui præsens ff.de verb.oblig.* Præterea idcirco testamentum vnius ita perpetuo ductu fieri debet, quia totum est vnum factum, natura connexum; quod si fieri posset per partes separatim, videretur testator decedere cum pluribus testamentis, & ex partibus distantibus, neque in vnum collectis quiddam integrum constitui, *Bald. ad d.l.cum antiquitas.* Quæ ratio hîc cessat. Et ita non corrumpitur hac testandi ratione subtilissima testamenti causa, cùm vnica actione, vnoque tempore, nullo iusto medio, vel interuallo, nulloque extraneo ab ipsa testatione diuerticulo, vtriusque coniugis testamentum fiat, & alter alteri testanti vel consensum præstet, vel eius voluntatem coadiuuet. Quòd autem periculosum esse dicitur, vt altero testatorum viuo tabulæ publicentur, quantulum vrget? Nam & superstes mutandi testamenti arbitrium habet, &, si quid est periculi, sibi imputare debet, qui eam testamenti formam sequi maluit: non multo aliter, quàm pactum de viuentis hæreditate propter consensum eius, de cuius hæreditate agitur, valet. *l. vlt. C. de pact.* quia cessat ratio captandæ mortis, cùm verisimile sit, non nisi ex magna fiducia eum consensisse, & voluntatem suam tegi noluisse, *Bald. ad d.l.vlt.& ibi Alcia.num.40. Fulgo.consil.73.col.2.* & quia quandocunque dubitat, reuocare consensum potest, *d.l.vlt.* Neque vrgentius est, quod de patris & filij testamento proponitur. Etenim in d. l. patris & filij sufficit vna solennitas adhibita ab eodem homine: in quæstione verò nostra quot sunt homines testantes, tot fuerunt homines, qui adhibuerunt suos testes, licet de hoc vna scriptura fuerit facta, vel licet hoc dixerit vno conuocio, vel vna voce, *vt ait Bar. ad d.l.patris & filij in fin.*

Cæterum in his locis, vbi pro quoque testamento aliquid Reipub. penditur, an * gabella 4
duplicari debeat pro testamentis coniugum hoc modo in eadem charta conditis, legere potes apud Guliel. Benedic. *in cap. Raynutius, ad verb.si absque liberis, part.2.colu.1. ext.de testam.*

CAPVT XX.

Executio testamenti an vxori committi possit?

SVMMARIA.

1. *Executio testamenti vxori committi potest.*
2. *Vxor per secunda vota non perdit executionem testamenti à marito sibi commissam.*
3. *Vxor statuto dictante, ne ei relinqui possit, quomodo possit dari executrix testamenti.*

Officiû executionis virile est, & proinde videtur ab eo mulier remouenda. *l.2. in pr.*

pr.ff.ad S.C.Velleia. ficut & à procuratorio munere, *l.femina ff.de proc.l.2.ff.de reg.iur.* Quod Accursio placitum est, *in gloss.1.ad cap.2.de test. lib.6.* & Roland. *in 1.part.flor. tub.40. n.11. an famina.* dum aiunt, iuris rigore mulierem testamenti executricem esse non posse, licet consuetudo passim recepta aliud habeat.

Verius tamen est etiam ex dispositione iu-
1 ris communis * fœminam à testamenti executione non repelli per text. apert. *l. à filio, in princ. ff.de alimen. & cibar.leg.* vbi ita testator scripserat: [Mæuio infanti alumno meo quinquaginta dari volo. Quæ, peto à te, suscipias Seia: & vsuras ei quincunces præstes, eumque suscipias, & tuearis. *per quem text.ita voluerunt Specul.n.76.& Ioan. And. in titu.de testam.edit. §.nunc verò vers.sed quid. in muliere.Bar.notan.in d.l.à filio.n.1. Bald. in l.id quod pauperibus. C. de episcop.& cleri.Anch. cons.202. circa primum. in 1.Dec.ad d.l.2.n.20.de reg. iur.& Ioan.Oldendor. de execut.testam.tit.5.tametsi mulier.*quia, vt inquit Bartol.*ad eand.l.2.de regu.iur. in fin.*est officium priuatum vtilitate & auctoritate, & quia qualibet potest eligere personas, cùm non sit prohibitum. *Angel. à Gambel.libr.2.tract. de testam. gloss. 16. n.14.* Quomodo mater & auia tutelam administrare non prohibentur.*l.vlt.C. quando mulier tutel. offic.* etsi virile & vltra fortem fœmineæ infirmitatis hoc sit officium,*l.1. eod.tit.* quoniam nullus est affectus, qui vincit pietatem maternam, *ca. adferte de præsumpt. de quo latius Ioan.Iac.à Canib.de execut. vlt. volunt. quæst.3. n.46 versic.decimo prohibetur.* Sic item institutio collegij fœminæ hæredi committi
2 potest, *cap. nos quidem, de testam.* Quinimò * vxor relicta executrix à marito, per secundas nuptias ius executionis non perdit, *Bart. ad d. l.à filio n.2. Bald. ad Authen. eisdem pœnis, in fin. C.de secund.nup.Dec.& Oldendorp.d.locis, & Didac. Couu.ad cap.tua n.3.extr. de testam.*licet tutelam administrare desinat, *l.tutela plerunque ff. de tutel. Bart. d.loco, & not.in Authen.matri & auiæ, C.quando mul.* Illud nescio an rectè senserit Guliel. Mayner.*in d.l.2.n.22.& seqq.*mulierem ita tantùm vniuersaliter executricem dari posse,vt ea quæ in iudicio sunt explicanda, per alios agat, quia legitimam personam standi in iudicio non habet. Bartolus namque *ad eand.l. 2.in fin.* simpliciter dicendo asserit, fauore defunctorum fœminas munere executionis vltimarum voluntatum fungi posse.

Iam si * statutum aut consuetudo vxori re-
3 linqui vetet,an executrix dari possit,quæritur? In quo breuiter finiendum censeo, vxorem non quidem solam, sed cum aliis executricem dari & constitui posse, quia tunc cessat fraudis suspicio *cap.prudentiam de offic. delegat.& cap.2. de statu monach. Ioan.Andr.ad d.§. nunc vero, in addit. incip. ad istum finem. Alberic.2.part.statut. quæst.112.in fin.Alex.consi.57.versic. ex his patet num.7.libr.2.Iaso.consi.110.n.1.versic.ad ista lib. 2.Boër.ad consuet.Bitur.tit.de testam.§.4.in fin.& Chassan.ad consuet. Burg.tit.matrim.§.7. ad verb. par testament vers.sed quæro, n.22.* aut etiam solam, ita vt teneatur fidem facere de erogatis *Alex.d.consil.57.n.7. versic.omitto & Roder.Suares de captato volunta n.22. & n.23. in fin.* Inde hoc loco parcè attigisse sufficiat,quando *l.4.cap. 8.*diffusius,magisque πλατικῶς explicabitur.

CAPVT. XXI.

Vtrum credendum sit vxori dicenti maritum,quæ fieri vellet, secretò sibi commisisse,& an fidem mandati impleti facere teneatur.

SVMMARIA.

1. *Vxoris solius dicto de mandato mariti defuncti non creditur.*
2. *Vxor, cui maritus in testamentis scripsit se aliqua secretò commisisse, non cogitur reuelare commißionem.*
3. *Sacerdotis de mandato testatoris secreto an credatur.*
4. *Vxor siue Sacerdos dicens sibi aliquid secretò à testatore mandatum esse, an teneantur mandati adimpleti fidem facere.*

SOli * simplicique dicto vxoris, asserentis maritũ secretò sibi aliqua dispensanda commisisse,standum non esse,satis liquet;neque hæredem, vt ei pareat,compelli posse. Licet enim quilibet præsumatur bonus,*cap.dudum,de præsumpt.* tamen cùm agitur de præiudicio alterius, cessat hæc præsumptio: & probatio plena requiritur,*cap.cum à nobis.de testib.latè Alciat.regul.3. præsumpt.cap.2.* Alioqui in manu vxoris esset, pro sua voluntate heredem onerare qui cùm fortassè simultatem fouebat in animo, & sic pateret fenestra fraudibus, *contra l. in fundo ff.de rei vendic.& l.conuenire. ff. de pac. dotal. & hæc videtur fuisse sententia Ioan. And. ad Spec. in tit. de instrum.edit.§.nunc aliqua, versic. sed nunquid secundum, quem sequitur Felin. ad cap. cum in iure, numer. 4. de offic. deleg.* Eoque modo videmus de mandato Principis nemini fidem haberi, nisi quid in scriptis probauerit, *l.1. C. de mand. princ.*neque parendum esse ei, qui se iudicem delegatum asserit, nisi probata delegatione. *d.c. cùm in iure.* ne quidem Cardinali, *Oldrad.consi.211. Felin. in cap.ad aures,de rescrip.* Hoc ita tamen, nisi aliter appareat de veritate eius, quod vxori commissum dicitur, aut facta iam illius executione manifestum euadat, maritum ad hoc fuisse obligatum, tunc enim non nisi hæredis negocium verè actum esse dici potest, qui conscientiam defuncti releuare debuisset, *c.vlt.de sepult.* Quod si * maritus vel in testamento scripsit, vel testibus 2
adstantibus declarauit se vxori quædam secretò

cretò mandasse, aut pro anima sua eroganda commisisse, vtique in erogatione fides vxori adhibenda erit, etsi causam mandati, aut personam cui dedit, nolit exprimere, *Anchar. consil.* 435. *in his dubiis decidendis num.*1. & 2. *post eum Iason consil.* 110. *num.*3. *versic. ad idem benè facit, lib.*1. Cur enim reuelabit hæredibus, quod testator voluit esse occultum? Quis permittat hæredi, vt contra defuncti voluntatem veniat, quam ipse aduersus alios tueri debet? Quid ad hæredem attinet scire, cui erogatum sit id, quod etiam si erogatum non esset, ipsius non cederet lucro? *l. si quis Titio ff. de leg.*2. Fortè enim aut honoris sui causâ testator, aut propter verecundiam eorum, quibus distribui volebat, ita disposuit, *Anchar. d. loco n.*3. Quibus coniecturis concurrentibus etiam in præiudicium tertij fraus in dubio non præsumitur, *l. Meritò, vbi Doct. ff. pro so:. Ias. & Alci. dd. locis.* Iurisiurandi porrò religio, si opus sit, hæc omnia plenè confirmat, *l. Theopompus, in ver. iuratus. & ibi Doct. ff. de dote prælega. Alex. cons.*54. *lib.*2.

Vidi aliquando dubitatum in grauiore casu huic non absimili, an credendum esset † Sacerdoti, dicenti pecuniam secretò alicui restituendam sibi à defuncto datam esse. Nam cùm literæ cambij apud eum repertæ essent, hæredem defuncti eas vendicantem hac exceptione repulit, quòd sibi traditæ fuerant ab ægrotante, vt summam pecuniæ in eis expressam certo modo erogaret: August. Beroius Bononien. *q.* 12. articulum hunc bellè pertractans respondet, sacerdoti probo, bonæ famæ, & fide digno de huiusmodi commissione credi debere, potissimùm si solet mulier peccata sua ipsi confiteri, aut ante obitum confessa sit. Si enim, vt iam docuimus, ex dispositione testatoris simplici vnius dicto creditur; quantò magis ex dispositione Dei vni sacerdoti fides adhibenda est, qui in actu confessionis veri Dei vice fungitur? *c. si sacerdos, de offi. ord. & c. dilectus, de exces. prælat.* Deinde audire confessiones, est actus iuris dispositione secretus, in quo testes non possunt nec debent adhiberi. Vnde cùm sit actus difficilis, atque ideò impossibilis probationis, sufficit probatio quæ haberi potest, *Lapus alleg.*94. *n.*3. & 4. & Io. Calder. *cons.*2. *ti. de testib. n.*1. vbi dicit esse regulam magistralem, quòd in his quæ sunt difficilis probationis, illa probatio, quæ aliàs est minus sufficiens, reputari debet sufficiens, si fiat taliter, qualiter fieri potest, ne lex obliget ad impossibile, & quod ideò, si absolutio in foro pœnitentiali non possit probari, nisi per ipsum absoluentem, eius testimonium erit sufficiens etiam in præiudicium cuiuscunque. Etenim iura secundùm diuersas qualitates negociorum, diuersos inuenerunt probandi modos, nec voluerunt qualitates probationum coangustari, sed extendi, *l. quoniam. C. de hered. Lapus d. n.*3. Adde quòd sicut ob qualitatem personæ iudex simplici assertioni subinde credere debet, *Imo. & alij ad Clement. vnic. de testamen.* ita hoc casu graue esset aduersus sacerdotem suspicari, quòd literas cambij furatus fuisset. *argum. cap. absit.* 11. *quæst.*3. Postremò, nisi sacerdotibus in huiusmodi negociis fides habeatur, continget animas multorum defraudari, qui vel aliter conscientiis suis consulere non auderent, vel cautis illis dispositionibus non adsueuerunt, multæque piæ restitutiones rerum malè partarum, siue iniquè possessarum impedientur.

Vides igitur & vxori & sacerdoti de secreto mandato testatoris credi, sed tamen difformiter: huic nempè si modò vir probus & honestus sit, aduersus quem nulla sinistra cadit suspicio, etiamsi solus afferat mandatum istud à defuncto in confessione pœnitentiali sibi iniunctum esse; illi verò non aliter, quàm si maritus coram testibus, aut scripto declarauit se vxori suæ secretò quędam commisisse, eaque ab illa secretò itidem exequenda esse, quo casu non minus fidem eius approbasse censetur, quàm si testamentarium aliquem filio suo tutorum scripsisset, quem ea ratione lex ab omni satisdatione liberum esse voluit, *Instit. de satisda. tut. in princ.*

Cæterùm alia ex his nascitur quæstio, an * vterque ad suum superiorem & Episcopum loci se secretum istud mandatum verè adimpleuisse docere debeat? Neque enim ex eo 4
quòd de mandato illis creditur, executionis eiusdem mandati vera probatio inferri potest, cùm ex diuersis nulla fiat illatio, & omnis probatio debeat esse concludens, *vt not. in l. non ad hoc C. vnde cogna.* quæ probatio nisi fiat, magna vtique dabitur occasio conscientiam defuncti non exonerandi, restitutionemque requisitam supprimendi. Porrò hîc iterum distinguendum videtur, an maritus expressè vxorem à redditione rationum, & probatione adimpleti mandati liberauerit, an non. Si liberauerit eam disertis verbis, sanè quia tempore liberauerit eam disertis verbis, sanè quia tempore liberationis agebatur duntaxat de suo præiudicio, bonorumque suorum, de quibus ad cuiuscunque alterius vtilitatem pro tanta vel maiore summa pecuniæ disponere potuisset, non autem de præiudicio hæredis, cui ante mortem testatoris nullum ius quæsitum erat, existimo illam ad nullam probationem teneri. Nam quòd dici posset, in testatoris potestate situm non esse, vt formam probationis, quæ iuris publici est, sicut & iudiciorum, euertat; & iis, quibus solis lex ipsa non crederet, credendum esse iubeat, *l. nemo potest. ff. de leg.*1. eò pertinet, vt in alterius damnum ita mandare vel constituere non possit. Atqui multùm sanè differt, an testator liberet aliquem ab onere rationum & probationis executionis factæ, an verò velit aliquid probari vnico teste, & imperfecta probatione. Priore enim modo contra formam probationis nihil fit, posteriore imperfecta & legibus repu-

repugnans probationis species iniungitur. Quod si autem non expresse illam liberauit à redditione rationum & probatione, adhuc videndum erit, quo pacto voluntatem suam declarauit. Nam si dixit, se vxori suæ quædam secretò exequenda mandasse, planè verisimile est voluisse quoque eum, vt secretæ illius executionis nulli fidem faceret. Qui enim vult antecedens secretũ esse, videtur & de consequenti idem statuisse, quia posito antecedenti, ponitur consequens, & vtrumque eiusdem esse naturæ censetur, *l.ad rem mobilem.ff.de procurat.* Et hæc dubitationem non habent, si hæres ipse tantùm probationem requirat. Sed an Episcopo id petenti vxor fidem facere debeat, magis dubium est, quasi defunctus casum istum omisisse videatur, & in dispositione d. Clem. vnicæ, de testam. reliquisse. Ego sentio ex circumstantiis id pendere, & Episcopum aliúmve superiorem ad hoc vxorem compellere non posse, nisi ex officio suo de statu & conditione eius iniquirere velit, atque idonea aliqua causa concurrat: veluti si vxor ante pauper, cui magnæ quantitatis restitutio siue distributio commissa est, mox à morte mariti multa passim emere & prodigere incipiat. Nemo quippe præsumitur viuere de vento, *l.vltim. C.de alien.pupill. præstan.* & in simili videmus iudicem ex officio suo inquirere posse contra eum, qui cùm egenus fuisset, subitarias & insolentes adquisiuit diuitias, vt communi sententia est receptum. Quo casu non quidem Episcopus ad secretum propalandum vxorem coget, sed ex tam graui suspicione eam vel ad iusiurandum adiget, vel apud se solum probabilibus indiciis, absque formali apertaque aliqua probationis specie, sinistram hanc suspicionem amoueri sinet.

De his, quæ sacerdoti vel in confessione, vel extra confessionem commissa sunt, planè Ripa. *in tracta. de peste.*

CAPVT XXII.

Coniunx coniugi an possit committere examinationem rerum malè partarum.

SVMMARIA.

1. *Rerum iniquè partarum examinatio ad Episcopum pertinet.*
2. *Rerum malè partarum, si dominus ignoretur, quid faciendum sit?*

QVidam hoc modo scripserat: [Volo te vxor mea expendere atque examinare, an summæ pecuniarum, quas in libro rationum mearum adnotaui, iniquè à me receptæ sint, idque si ita comperias, quibus maximè tibi com-
1 modum videbitur, eas distribuere.] Sanè si in * diariis & codicibus rationum quædam sunt dubia, quæve vsuram aliquam redoleant, certũ est eius rei declarationem non ad vxorem iuris ignaram, & sæpè etiam non satis industriam pertinere, sed ad Episcopum, *c.ad nostram.2. de iureiu.c.illo vos de pigno.c.ad nostram, de empt.& vend.c. cum in diœcesi, de vsur.* adeò vt communi sententia probatum sit, laicum non posse hoc dubium declarare, *Ioan.Andr.& alij ad cap. cum sit generale de fo.compet.* Quã Canonum dispositionem testator ex suo testamento excludere non potuit, *l.nemo potest.ff. de legat.1.cap.requisisti, iuncto c.tua nos, de testam. cap.sic quidam* 10. *q.*1.& Dominic. de S. Geminia. *consil.*20. *mihi videtur quod difficultas.* ita in matre decidit, dicens ei à filio rerum malè partarum examinationem committi non posse. Imò si ex libris ipsis constet, pecunias de malo esse, & iniquè extortas, adhuc ea dispositio mariti non valet, quia veris dominis, eorúmve heredibus, & non aliis restitui debent, *cap.sicut dignum, §.eos, de homicid. cap. in litteris. de rap. cap. cùm tu.& ca. quanquam, de vsur. lib.6.* Sin * autem ex illis 2
constare non possit, à quibus sint extortæ, nihilo tamen magis in his valet dispensatio vxoris, quia Canones ordinem seruari volunt, vt factum hoc per edictum publicum auctoritate diœcesani omnibus innotescat, & iuxta documenta tunc apparentia restitutio fiat, *d. cap.ad nostram.2.& d.cap.cum in diœcesi.* Quo facto, si ex edicto illo publico nemo compareat, pro prudentia diœcesani distributio in pauperes fieri debet, *d.cap.cùm tu.& d.cap.sicut dignum.*

CAPVT XXIII.

An coniunx pollicitus exequi testamentum coniugis, teneatur vltra vires hæreditarias.

SVMMARIA.

1. *Præsumitur quilibet se conformare velle legi de actu loquenti.*
2. *Executor testamenti vltra vires hæreditarias non tenetur.*

QVid autem si vxor mariti testamentum exequi promisit, & plus æris alieni,
* quàm bonorum in hæreditate reperiatur? 1
Boërius *quæst.aur.244.quo ad primum.* hanc dubitationem mouet, & subobscurè resoluit. Sanè constat, executorem testamenti ad executionem suscipiendam non compelli, nisi in casibus nonnullis exceptis, quos apud Ioan. Iac. à Canib. *de execut. vlt. volunt. §. quarto quarto.* & Roland.*Rub.40.num.14.vers.sed iuxta præmissa par.* 1. videre licet. Ideo cùm non vt hæres, sed vt extranea & executrix veniat vxor, ad exsolutionem maioris partis debiti, quæ hæredi imminet, compelli non potest. Et sicut quis * præsumitur se velle conformare 2
legi

legi de actu quem agit, clarè loquenti, *l. haeredes mei. §. cum ita. ff. ad S.C. Trebel. l. quaero. §. inter locatorem, ff. loca.* ita coniunx promittens testamenti executionem secundum legis dispositionem, censetur promisisse, vt scilicet quemadmodum * executor vltra vires patrimonij 3 non tenetur, sic nec ipsa quoque teneatur, *quod & ipse Beër. ibi num. 11. licet huius rationis non meminerit ex Bald. & Salic. ad l. licet. C. de iure dot.* censet.

CAPVT XXIV.

De conditionibus, sub quibus mariti vxoribus relinquunt.

SVMMARIA.

1. *Conditio in testamento mariti*, Si vxor non nupserit, si vidua manserit.
2. *Modus sub quo maritus vxori relinquit*, Quoad vidua manserit.
3. *Conditio*, Si Titio non nupserit.
4. *Conditio*, Si Mercatori nupserit.
5. *Conditio*, Si Titio nupserit.
6. *Conditio*, Si arbitratu Titij nupserit.
7. *Conditio*, Si ante finem mensis nupserit.
8. *Conditio*, Si castè & honestè vixerit.
9. *Modus*, Quoad castè vixerit.
10. *Conditio*, Si quamdiu liberi mei impuberes erunt, nuptiis abstinuerit.
11. *Conditio*, Si à liberis meis non recesserit.
12. *Conditio*, Si liberos genuerit.
13. *Conditio*, Si hæredes non molestauerit.
14. *Conditio*, Si dotem non exegerit.

PLurima in iure mentio fit earum conditionum, sub quibus mariti, pro suo quisque voto, vxores hæredes instituere, legatísve honorare solent. Et ante alias hæc celebratur, SI 1 * NON NVPSERIT: SI VIDVA MANSERIT. Quæ conditio, quòd libertatem coniugiorum ineundorum tolleret, olim in vniuersum reiicienda visa est: vt quidam colligunt ex l. hoc modo, ff. de condit. & demonstrat. in verb. [legem enim vtilem Reipublicæ, sobolis scilicet procreandæ causa latam, adiuuandam interpretatione.] etsi autorem eius rogationis nominare non possumus, *teste Franc. Balduino de condit. cap. 7. ad fin.* Cæterum lex Iulia Miscella huiusmodi temperamentum adhibuit, vt liberum esset mulieribus indictam viduitatem contemnere, & tamen relictum consequi, si intra annum iusiurandum darent non nisi liberorum procreandorum causa ad secundas se transire nuptias: post annum verò, non aliter ad relictum admitterentur, quàm si cauissent se non nupturas. Iustinianus autem noster eo amplius vetuit iuramentum & cautionem fieri, simpliciterque spreta viduitatis conditione mulieres ad relicta admisit, *l. 2. C. de indic. viduit. tollen.* Idem tamen postea mutata sententia contraria omnia statuit, *Nouel. sua constit. 22. de his, qui nupt. iterant, cap. 43.* In hæc verba: [Nos certè cùm plerasque mulieres videremus nuptias appetere, non tam procreandæ sobolis gratia, quàm impulsu quodam naturæ, item iurare, mox nubere, & defunctorum voluntates transgredi: principio tanquam sacratiori parti medendum esse arbitrati sumus, periurioque illis interdicendum, nec committendum, vt eiusmodi iuramenta subeant, in quibus omnino peierare promptum esset. Neque enim illi legi adiectum erat, vt hæ tantum mulieres, quæ filios non haberent, id iuramenti darent, sed etiam filios habentibus iuramenta proponebantur, Deum simul, & defuncti animam contristantia: quanquam quidem, vt peierarent, promptum existerent: vt verò liberos procrearent, in manibus & arbitrio fortunæ esset positum. Quia verò, ex quo nostra hac lege sanximus, adempto illis iuramento, & permissa talium perceptione, cogitatio nos subiit, horum alterum à nobis prætermissum esse, quo animæ etiam defuncti ratio habenda erat, propterea sanè præsentem legem proferimus. Nolumus enim vt defunctorum voluntates, quæ nihil habent absurdi, intercidant. Si quidem enim dixissemus, vt omnino mulier, si maritus præcepisset ne nuberet, necesse haberet hoc obseruare: habuisset fortasse lex in se nonnihil amarulentiæ. Nunc verò cùm alterum illud ad manum sit, vt si velit nubere, relictum non capiat: summa quædam importunitas fuerit, ita periclitantem defuncti voluntatem despicere, vt huic & nubendi, & relictum capiendi, & per omnia priorem coniugem contristandi facultatem det. Vnde sancimus, si quis vxorem ad alterum peruenire matrimonium prohibuerit, aut etiam vxor maritum (idem enim in vtroque est) & pro hoc aliquid reliquerint, vt alter coniugum ex duobus electionem habeat, vtrùm ad nuptias venire, & perceptioni renunciare velit, an si id minus velit, & defunctum honorar, prorsus insequentibus abstinere nuptiis.] Quàm autem istæ infirmæ sint rationes, consideremus. Quod enim dicit, plerasque mulieres nuptias appetere non tam procurandæ prolis causa, quàm impulsu quodam naturæ: respondeo, imò à nuptiis metu legati amittendi arcendas non esse, quas ad nubendum natura impellit, eaque reluctante viduas in turpiorem vitam prolapsuras veremur. Item ex earum nuptiis defunctorum animas contristari, verbis quidem aliquid est, re nihil apud Christianos certè. In eo autem quod ait, istas defunctorum voluntates absurdi nihil in se habere, sibi ipsi contradicit, cùm *in d. l. 2. C. de indic. viduit. tol.* apertis verbis testatus sit, ad hoc naturam mulieres genuisse, vt partus ederent, & maximam cupiditatem eis in hoc constitutam esse,

esse, adstipulante versiculo Claudiani *lib. 1. in Eutrop.*

Nascitur ad fructum mulier, prolemq; futuram. Tum verò, si honestè vxores vixerint, inuidia est, nolle vt ab alijs quàm optimè tractentur: si non honestè vixerint, stultitia, putare earum libidinem hoc freno cohiberi. Viduitatem suadere, sicut & virginitatem, sanctum esse non inficior, sed pœnas nubentibus imponere, id verò admodum durum est: &, vt ait Paul. inhonestum. *l. Titia, ff. de verb. obl.* eis præsertim mulieribus, quæ corporis & fortunæ dotibus cumulatæ, cælestes illos monitus audire non didicerunt, quæ plurima pars est. Qua de re plura contra Iustinia. sententiam elegantissimè tractata deprehendes apud Balduinum. *d. cap. 7.* Quòd si tamen liberi ex marito superstites sint, tolerabilior erit Iustiniani constitutio, cùm intemperantes quædam fœminæ nouis maritis non solùm res priorum liberorum, sed etiam vitam addicant, *l. lex qua. 22. vers. lex enim C. de administ. tut.* raraque, non solùm nouercarum, sed & vitricorum in priuignos sit beneuolentia. Illud extra dubium est, religionis professione hanc conditionem violatam non videri. *arg. c. vidua vbi Archidiac. 34. dist. Bald. ad l. decreto. C. in quib. cau. irroga. infra.*

2 Æquior probatiorque est † hæc conditio, QVOAD VIDVA MANSERIT: cuius apud Iabolenum exstat exemplum, his verbis, [Legatum ita est: Titiæ donec nubat, quinquaginta damnas esto hæres meus dare: neque adscriptum est, in annos singulos. Labeo, & Trebatius præsens legatum deberi putant: sed rectiùs dicetur, id legatum in annos singulos deberi.] *l. legatum ita est. ff. de annu. lega.* Et aliud apud Alphænum: [Filiæ meæ, quotiescunque vidua erit, in annos singulos centum hæres meus dato. Quæritur, si filia minus annuo tempore vidua fuisset, nunquid minus ei centum deberentur. Respondit sibi videri, tametsi totus annus nondum fuisset expletus, tamen deberi] *l. filia, eo. tit.* Atque eius conditionis hæc omninò vis est, vt mulier, cui ita relictum est, pro quo tempore vidua manet, habeat legatum, posteà non, *vt ait Bald. consil. 42. præmittendum est in fin. lib. 5. allegans Cyn. in l. fi. C. de indi. vidui. tol. & in auth. de nupt. & ibi Iac. de Belui. Prac. Papien. in for. libel. quo vxor agit ad dot. ad verba donec vitam duxerit vidualem.* Ex quo sequitur, inquit Papien. quòd pro primo anno est legatum purum, & pro alijs conditionale: & sic posset incipere in persona substituti, casu quo hæres inclusus esset. Eoque modo Ias. *ad l. diuortio num. 7. ff. sol. matr. ex Sign. de Homod. consil. 53. quidem nomine Iacobus.* resoluit, quòd si maritus legauit vxori suæ decem saccos frumenti in annos singulos, quibus vidua permanebit, si illa intra secundum mensem nubat, vel moriatur, hæres eius, si mortua est, vel maritus eius si nupsit, non tantum pro tempore, quo vidua mansit, fructus illos percipient, sed integros pro toto anno, vt in text. *d. l. filia. & item l. à vobis, eo. tit.* vbi si maritus vxori legauit annuos decem aureos, vxorque superuixerit marito quinquennio, & quatuor mensibus, integri sexti anni legatum debetur, de quo tamen dubitari poterat, eapropter, quia in simili videmus, & fructus præbendarum, & pensiones Ecclesiasticas non nisi pro temporis portione hæredibus clericorum deberi, *Paris de Puteo in tract. de syndic. ad verb. prouentus, num. 4. Ioan. Caccialup. de pensio. q. 25. & Hieronym. Gygas de pensio. quæst. 53. num. 3.* Verùm hîc ea est ratio, quod legatum sub hac conditione relictum, annuum videatur: quia voces istæ, [donec, dum, quo ad,] & similes in vltimis voluntatibus relictum annuum faciunt, *d. l. legatum ita est l. si quis ita ff. de condit. & demonstrat. & l. qui concubinam. §. vxori. ff. de legat. 3.* In annuis autem legatis principio cuiuslibet anni debet inspici conditio personarum, *l. cum in annos singulos. 11. ff. de annu. lega.* Ad hæc referri debet, quod determinat Bald. & Imo. *in l. cum filius. §. qui Mucianam. ff. de legat. 2.* eosque sequutus Iason *ad l. si fundum. §. si paterfamilias, num. 11. ff. de lega. 1.* quod si maritus relinquit vxorem vsufructuariam, donec vel quamdiu castè vixerit, & in viduitate permanserit, eaque per triennium fuit vidua, & fructus triennales percepit, tametsi postea nubat, non tenetur restituere fructus istius triennij: quia plura sunt legata annua propter illam vocem [donec] vel [quamdiu,] & sunt postea conditionalia: vnde pro annis præteritis, quibus conditio fuit impleta, non venit fructuum restitutio, sed in futuro tempore, *no. gl. in l. vlt. C. de indi. vidui. tol.* Sed est quæsitum, si maritus reliquit vxori vsumfructum fundi, quoad vidua manserit, & post eius mortem Titio; si mulier statim euolauit ad secundas nuptias, an Titius statim debeat habere legatum non expectata morte vxoris? Iason, *ad l. Gallus. §. & quid si tantum ff. de lib. & posthu.* ex multorum sententia scribit, Titium post secundas nuptias confestim admitti debere ex tacita mente testatoris: *per l. mulier, in prin. ff. ad Trebel. & l. si mater. C. de instit. & substit.* dicens eam opinionem esse communem. porrò *ad l. ambiguitatem. C. de vsufruct.* auctores sunt Salic. & Castr. quòd si maritus relinquit vxori vsumfructum ad decem annos, posteà verò eundem reliquit Titio, si vxor ante decennium decesserit, Titio vsusfructus statim debetur, quia solo fauore vxoris apposita erat dilatio, ergo cessante causa dilationis, cessare debet ipsa dilatio, *l. à filia §. alumno. ff. ad Trebel.* Nam, quòd Lud. Roma. *ad l. si quis hæres.* ex aduerso allegat l. vxori vsumfructum villæ ff.

de vsufru.lega.huc non pertinet, quoniam ibi verba ista adiecerat maritus: [Tunc enim fundum illi, & illi libertis dari volo:] ex quibus verbis certi temporis extremitatem continentibus defuncti voluntas perspicuè cognoscitur. Cui expositioni, tametsi multifariam impugnatæ, neque in iudicijs, neque in consilijs contrauenire posse, *ad d. l. Gallus. §. & quid si tantum num.*41. *ff. de lib. & posthum.* tradidit Iason. Fit autem, vt ita maritus vxori leget; [Volo coniugi meæ, si vidua vixerit, dari centum, si nupserit, quinquaginta:] qua conditione, quia libertas nubendi data videtur, non cogitur illa quinquaginta sibi legata prioris tori filijs reseruare, *vt notant Nic. de Vbal. in tracta. de success. ab intestato*, 2. *par. in fin. & Cremen. singula*.74. Similiter si maritus reditu annuo vxorem grauet; eique vsumfructum, donec nupserit, relinquat: verius est nubentem vsumfructum amittere, onere verò imposito, leuari, *Bald. ad l. superuacuam, numer*.13. *C. de his qua pœna no.* Nam sicut res ipsa, hoc est, vsusfructus, ex quo reditus præstandus erat, ad hæredem mariti reuertitur: ita æquum & bonum est, onus quoque in ipsum reclinari, *cap. qui sentit. de reg. iur. in* 6.

3 Alij † certis personis, quarum erga se odium, vel improbitatem satis perspectam habent, vxores suas nubere vetant, quòd nimirum ab illius patrimonij, liberorumque suorum euersionem metuant. De qua specie legati conditionalis respondit Caius, vxorem, si ijs se iunxerit, legatum amissuram, cùm alij cuilibet satis commodè possit nubere, *l. non ita legatum & l. sequen. ff. de condit. & demonstrat.* & hoc facto egregiam priori marito inferat iniuriam. *Ioan. de Neuizan. in sylu. nup. lib.* 2. *n.* 34.

4 Alij hanc adijciunt † conditionem, SI MERCATORI NVPSERIT, Verentur enim ne nobilis quispiam eam ducat, qui vestium sumptuositate, conuiuiorum luxu, comitatus splendore, alea, ac similibus ludis facultates omnes suo sudore partas profundat, & se vxoremque suam in extremam inopiam adducat. Quam conditionem nullo modo improbari ex Oldrad. *consi.* 16. *incip. Thema.* & Roland. à Valle. *in tract. de lucro dot. q.* 31. *n.* 9. discimus.

Quidem etiam durius vxores suas certo alicui nominato nubere volunt: quam conditionem ita tractat Caius: [Videamus & si
5 ita legatum sit, SI † TITIO NVPSERIT. Et quidem si honestè Titio possit nubere, dubium non erit, quin nisi paruerit conditioni, excludatur à legato. Si verò indignus sit nuptijs eius iste Titius, dicendum est, posse eam beneficio legis cuilibet nubere. Quæ enim Titio nubere iubetur, cæteris omnibus nubere prohibetur. Itaque si Titius indignus sit: tale est, quale si generaliter scriptum esset, SI NON NVPSERIT. Imò (si verum amamus) durior hæc conditio est, quàm illa, SI NON NVPSERIT. Nam & cæteris omnibus nubere prohibetur, & Titio, cui inhonestè nuptura sit, nubere iubetur.] *d. l. cum ita. ff. de conditio. & demonstrat.* Ad cuius responsi expensionem notatur illud vulgare, [Melius est esse solum, quàm malè sociatum.] Neque huic decisioni pugnant, quod pro iudicato habent interpretes, improbari statutum, quo mulier intra patriæ fines, adeoque certo personarum generi nubere iubetur. Longè quippe aliud est, præcisè mulierem cogere, vt alteri non nubat, id quod libertati, quæ in matrimonijs requiritur, abrogat: aliud verò sub ea conditione, si illi vel illi nupserit, aliquid ei relinquere: cùm repudiato legato liberè alteri nubere possit. Sic & Terentius I. C. [Quod si ita scriptum esset, SI ARETIÆ NVPSERIT: interesse (loquitur de lege Miscella) an fraus legi facta esset. Nam si ea esset, quæ alibi nuptias non facilè posset inuenire: interpretandum, ipso iure rescindi quod fraudandæ legis gratia esset adscriptum.] *l. hoc modo. ff. d. tit.* Sed illud Terentij responsum ad limites posterioris constitutionis Iustinianæ *in d. nouel.* 22. restringendum esse intelligimus.

Sunt qui amicorum † suorum arbitratu 6
vxores nubere iubeant, eaque conditione legata illis adscribant. Vnde *in l. turpia. §. si Titia. ff. de legat.* 1. ita scribit Pomponius [Si Titiæ legatum relictum esset, si arbitratu Seij nupsisset, & viuo testatore Seius decessisset, & ea nupsisset: legatum ei debebitur:] quod & Papiniano placitum est *l. cum tale* 72. *§. si arbitratu.* 4. *ff. de condit. & demonstrat.* Meritò enim talis conditio matrimonium impeditura reijcitur, ne amici illi vel non arbitrando viduitatem, vel perperam arbitrando iniquas nuptias mulieribus inducere possint. Quod in virginibus verum esse existimo, in quarum nuptijs nihil mutauit Iustinianus. In viduis autem quoniam dicta posteriore nouella sua constitutione 22. conditionem viduitatis permisit, aliud dicendum esse videtur, vt antè admonuimus. Leuior erit difficultas, si maritus voluit consilio amicorum vxorem nubere: quando quidem ea conditio matrimonium non impedit, si amicis aut consulere nolentibus, aut malè consulentibus, iudicis officium imploretur. *Castr. & Alex. ad d. §. si Titia. Verùm de his conditionibus prolixè & eruditè ad d. l. tit. de los casamientos. num.* 11. *& seq. egit Roder. Suar. nec. minus eleganter in simili facti specie consil.* 15. *Ioan. de Annania quos si videtur, lege.*

Nonnulli lubricitatis suarum vxorum conscij, illicò post suam mortem eas nubere volunt. Cuius legati exemplum D. Anton. de Butr. *consil* 57. *incip. In quæstione surgente.* proponit de eo, qui cùm in Decembri decumberet,

beret, & paulò pòst se moriturum crederet,
7 sub hac † conditione vxori legauit, si ante finem Ianuarij ad alterius nuptias progrederetur, & cùm falsus opinione sua vltra Ianuarium vixisset, posteaque non mutato testamento decessisset, neque vxor ipso viuo alteri nubere potuisset, quæsitum est, an tanto tempore post illius mortem nubens legatum consequi possit? respondet non posse, sed ob defectum conditionis adiectæ, qui non ex impossibilitate, sed casu fortuito euenit, excludi. De qua tamen D. Antonij decisione non ineptè dubites. Nam cùm maritus has vxoris nuptias non ob aliud accelerari voluerit, nisi quod iuuenili illius ætati, & pudicitiæ insidias parari metuebat: verisimile est, si tam exiguo pòst tempore nupserit, ea in parte voluntatem illius mutatam non esse, cùm vxor prius conditioni parere non potuerit. Et licet aliquo deinde tempore maritus superuixit, nec priorem conditionem deficientem reuocauit, quod videri poterat considerandum, *l.3. C. de inoffi. testam.* quia tamen effectum rei magis, quàm tempus appositum respexit: nouum non est, vt ex verisimili mente testantis vnum tempus ad aliud extendatur. *Paris. cons.* 10. *num.* 40. *l.* 3. *Decius cons.* 227. *Maria. Socin. Nep. cons.* 90. *&* 106. *l.* 2. *Ad cuius opinionis nostræ confirmationem multum momenti adfert idem §. si Titia sup. alleg.*

8 Quòd si ita aliquis vxori leget: SI † CASTE ET HONESTE VIXERIT: censent quidam per iteratas nuptias legatum extingui, *Bald. ad l. Deo nobis C. de episc. & cler. in princip. & ad l. vlt. versic. incip. Quid significant. quem ibi sequuntur Alexand. & Castren. C. de indi. viduita. toll. & idem ad l. mulier. 1. §. cùm proponeretur. ff. ad Trebel. D. Anto. ad cap. quod à te de cler. coniugat. Raphael Cuma. cons.* 22. *incip. Testator legauit. idem Castren. consil.* 259. *incipit. Omnis difficultas. lib.* 1. Non quòd secundæ nuptiæ non sint castæ in se, sed quòd intuitu mariti, qui eam conditionem adiecit, castitas violata videtur, & quòd mulier non nubens propriè dicatur in sua castitate permanere, *Bald. ad l. vnic. num.* 15. *C. de rap. virg.* & mariti defuncti honorem conseruare, *l.* 2. *C. si secundò nupser. mulier. Bald. ad d. Auth. cui n.*16. *col.*3. *versic. incip. Nota quod relicta vxor.* Quam sententiam & Barta. & Angel. *in Auth. de non eligen. secun. nubent.* & Socin. Nep. *consil.* 158.
9 *num.* 8. sequuntur, & verba illa: DONEC † CASTE VIXERIT, apposita in legato vxori relicto, ex communi vsu loquendi, intelligi volunt, donec ad secunda vota non transierit, licet propria verborum significatio aliud poscere videatur. Paria enim habentur incontinenter viuere, & ad secundas nuptias conuolare. *Panorm. ad cap. vxoratus. ext. de conuers. coniugat. Angel. in Auth. quo oport. episco. §. hac autem. Docto. ad d. l. fin. & Tiraq. ad l. boues §. hoc sermone num.* 150. *ff. de verb. significat.* At si virgini filiæ conditionem hanc pater adscripsit, communi calculo probatum est, etiam si iterum nubat, non videri impudicè vixisse. *Bald. ad d. l. fin. Didac. Couuar. d. cap.* 3. *p.* 2. *num.* 13. *in epit.* 4. *decretal. & Tiraq. d. loco n.* 149. Solent enim parentes secundis votis suarum filiarum magis fauere, quàm mariti. Et quamuis Corn. *ad l. fideicommiss. C. de fideicom.* & Ioan. de Neuizan. *in sua sylua nupt. lib.* 2. *num.* 43. hanc conditionem frustra adiici existiment, cùm in ea non adiecta turpiter viuens legatum amittat: ego tamen non inutile censeo, pœnam immoderatæ vitæ illi ob oculos poni, in quam incidit, non solum stupro vel adulterio admisso, sed quotiescumque turpiter cum inæqualibus conuersatur, & limites pudoris egreditur. *l. fin. C. de repud. Bald. consil.* 207. *incip. quia dicta domina lib.* 4.

Si autem maritus sub eadem conditione vsumfructum vxori legauerit, deinde verò vnicum suum filium hæredem ex asse instituerit, eique præmorienti in certis quibusdam bonis, conditione illa nusquam repetita, vxorem substituerit, casu substitutionis eueniente, illa alteri nubens relictum non amittet, vt aduersus Accurs. *ad Auth. ex testamento. C. de secund. nupt. cons.* 153. *incip. Quidam testator l.* 5. respondit Bald. propterea quòd conditio illa fauore filij adiecta videatur, qui ob mortem illius cessat: & quòd tunc demum ea, quæ in præcedentibus dicta sunt, censeantur in sequentibus esse repetita, cùm eadem repetendi ratio occurrit. *Paris. consi.* 95. *num.* 30. *lib.* 2. *Decius consil.* 190. *Rapha. Cuman. d. consi.* 22. Quò pertinet quod *consil.* 39. *incipien. Cola. reliquit. lib.* 1. scribit Bart. si maritus qui vxorem sub hac dicta conditione legato honorauit, præterea idem relinquat certum fundum eodem testamento his verbis. [Item relinquo vxori certum fundum:] non intelligi in eo legato repetitam prædictam conditionem, quia vox (Item) non repetit, quando fit mutatio rerum, *l. in repetendis. ff. de legat.* 3. maximè si inter ista duo legata alia quædam media intersint, *l. fin. ff. de reb. dub.*

Illud expeditum est, si maritus vxori suæ ita leget; DONEC CASTE VIXERIT: legatum illud annuum fore. *l. sicut ff. quemadmod. vsusfruct. amittat. gloss. in l. legatum ff. de annu. legá. Roman. cons.* 216. *Paris. consi.* 94. *n.* 44. *l.* 2.

Honestè sic legabitur, SI † QVAMDIV LIBERI MEI IMPVBERES ERVNT, NVPTIIS ABSTINVERIT; qua conditione magis curam pupillorum quàm viduitatem induci veteres iudicarunt, *l. sed si hoc §. vlt. ff. de condit. & demonstrat.* vbi sic ait Terentius, (Cùm vir vxori, Si à liberis non nupserit, in annos singulos aliquid legauit, quid iuris sit? Iulianus respondit, posse mulierem nubere, & legatum capere: Quod si ita scriptum esset, si à liberis impuberibus non nupserit: legem locum, non habere: quia magis 3

cura

cura liberorum quam viduitas iniungeretur.] Quæ verba: [Si à liberis impuberibus non nupserit,] non aliud significant, quàm hanc conditionem, si nubendo à liberis non discesserit. Nam quando mater, seu vxor iubetur morari cum liberis, vel non nubere, quoad liberi sint puberes; tutela & cura eorum, administratioque bonorum ad eos pertinentium à marito ipsi imposita mandataque fuisse videtur. *Castr. ibi, n. 2.* Et quamuis lege antiqua conditio, quæ iniungebat generalem viduitatem, respectu temporis, personarum, & locorum, repudiabatur: non tamen ita si specialem, certi temporis, an loci, an personæ consideratione, *d. l. cum. ita.*

11 Prædictæ autem conditionis, SI † A LIBERIS NON NVPSERIT, multa in legibus exstant exempla. Et licet ea libertati vxoris admodum inimica videatur, cùm nihil multum à specie seruientium differat (*verba sunt Vlpiani in l. 2. ff. de liber. homi. exhiben.*) quibus non datur facultas recedendi: quia tamen ad liberum vxoris arbitrium refertur, quippe cui eam repudiare liceat, si cum liberis suis habitare noluit, seruitutem non infert: *id quod eleganter in for. liber. quo vxor agit ad vsumfruct. ad verb. Si habitaculum tenuerit, respondet Practicus Papien.* Rectè igitur Antoninus Pius legatum alimentorum, & vestiarij, adiecta hac restrictione, [Quoad cum Claudio Iusto morati essent] *l. 1. C. de legat,* & Scæuola conditionem istam, [Si cum matre mea morentur,] *in l. annua in princip. ff. de ann. legat.* admiserunt. Si tamen vxor nuptias repetat, non ideo minus percipiet legatum, modò apud se liberos retinuerit. *Bart. ad l. cum tale. in princip. per illum textum. ff. de condit. & demonstrat. Pet. Rauen. in suo alphab. aur. ad verb. Legatum. col. vltim. versic. incip. legatum est matri.* Cui opinioni *ad eandem l. 1.* repuguare videtur Iason, *num. 5.* dicens maritum videri voluisse, vt in statu viduali mulier se contineret; eique & Bald. *ad l. voluntatis, col. 1. in fin. C. de fideicom.* calculum adijcit. Ego priori sententiæ accesserim, vt in dubio ea interpretatio locum habeat, quæ mulieri nubere volenti minus impedimentum præstet. Enimuerò conditio istiusmodi ciuili modo accipienda est. Vnde rectè etiam Pomponius *in l. si quis ita. ff. de condit. & demonstrat.* [Si quis, inquit, ita legauerit, Dum vxor mea cum filio erit, hæres meus ei tantum dato: si ea latitans patronum, de medio discesserit, vt tamen consilium retineret habendi secum liberos: deberi ei legatum Trebatius, & Labeo aiunt: quia non omne momentum exigendum sit, vt cum liberis sit, sed vt eam mentem & id propositum habeat, ne filium à semet dimittat, néve per eam stet, quò minus cum ea filius educetur.] Sic & Scæuola, quærens an legatarius iussus cum hærede morari, assiduè & vbique locorum cum sequi teneatur? concludit, non posse quidem absolutè responderi, sed cùm multa o iri possint, quæ pro bono sint æstimanda, huiusmodi negocium viri boni arbitrio committendum esse *l. Mæuia. §. 1. ff. de annum. lega.* Quam sententiam gemino planè exemplo confirmat Paulus *l. illis libertis. ff. de condit. & demonstrat.* Simili æquitate dicta conditio restringitur, cùm per vxorem non stat, quo minus eam adimpleat. Quid enim, si filius quocum habitare iussa est, impius sit, si eam expellat, contumelijs incessat, & tales personas domi suæ foueat, cum quibus honestè, vel quietè absque culpa sua illa versari non possit? *Aymo cons. 203. & 268. Ancb. consil. 54. Bald. ad l. 1. C. de legat. Iason ibi, & cons. 44. lib. 4. argum. l. vlt. ff. vbi pupil. educa. deb. Barbat. cons. 63. lib. 2. & Alex. consil. 178. lib. 6.* Tantundem est, si liberi, apud quos habitare præcipitur, bona paterna diuidant, familiam erciscant, commorari recusent, *Bar. ad l. Caio. §. Imperator. ff. de alimen. lega. & ad d. l. 1. C. de lega. id quod latè consil. 22. incip. Circa primum à num. 12. vsque in fin. ostendit Rolan. à Valle.* Pari fundamento nititur Iaboleni responsum, *l. qui concubinam. §. vxori. ff. de leg. 3.* vbi, si testator iussit vxorem cum filio certo loco esse, sufficere ait, si eo loco sit, etiam si in eisdem ædibus cum illo non habitet, qua de re vide Rauennatem *in d. alphab. aur. ad verb. legatum, col. vlt.* generaliter hoc probantem, per illum text. nisi alia mens mariti colligatur. Quid, igitur si liberi, cum quibus morari iubetur, illa viua rebus humanis exempti sint? Videtur nihilominus legatum deberi, cùm per eam non stet, vt cum iis moretur, *arg. cap. cùm non stat. de regul. iur. in 6.* [Quamuis verbis his, (inquit Pius Imperator, *d. l. 1. C. de leg.*) quoad cum Claudio Iusto morati essetis, alimenta vobis & vestiarium legatum sit: tamen hanc fuisse defuncti cogitationem interpretor, vt & post mortem Iusti Claudij vobis præstari voluerit:] cui *in l. Caio. §. Imperator. ff. de aliment. legat.* Papinianus omnibus modis consentit: itemque Anchara. *consi. 185. incip. Quæstio.* & Oldrad. *consil. 197.* Contrariam tamen sententiam *consil. 58. incip. In hac consultatione, num. 8. lib. 3.* tentat Socin. Nep. ideò quòd verba illa: [Donec cum liberis meis erit] inferant conditionem, sicut & vxor [quamdiu.] *l. pater Seuerinam. §. fin. ff. de condit. & demonstra.* & proinde ea viri dispositio ad vitam liberorum coarctanda sit, cum quibus non nisi viuis morari potest: tum etiam quia causa legati mortuis liberis cessat, quæ non alia fuit, quàm vt pupilli in tenera ætate apud matrem melius, quàm apud alium quemuis alerentur, & instituerentur, quia causa cessante, legatum quoque ipsum cessare debet. *l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patrona.* Et his adde, quòd conditio casualis, vel mixta, si deficit per casum, rumpit dispositionem in eum factum. *l. vni. §. fin.*

fin. autem ad deficientis. C. de caduc. tollen. Et cùm deficit per mortem alicuius, iudicio Dei defeciſſe videtur. *Decius consil.* 485. *incip. Casus. & cons.* 526. eoque magis, quòd hoc legatum ſecundariò quidem vtilitatem vxoris reſpicit, ſed primariò conditio, vel modus adijcitur fauore liberorum, quo meliùs gubernentur. Alio iure vteremur, ſi vxoris iuuandæ gratia primariò legatum fuiſſet: id quod in d.l. illis libertis, in fin. eleganti diſtinctione conſiderat Paulus, ad hunc modum: [Illis libertis, alimentorum nomine, ſi cum filio meo morati fuerint, menſtruos denarios centenos, & veſtiaria dari volo. Liberti in obſequio fuerunt, quamdiu adoleſcens ad militiam proueheretur: qua cauſa effectum eſt, vt quibuſdam Romæ relictis proficiſceretur, & apud caſtra defunctus eſt. Quæſitum eſt an ab hæredibus eius alimenta debeantur? Paulus reſpondit conditionem quidem in perſona libertorum, qui cum filio defuncti morati ſunt, aut per quos non ſtetit, quò minùs morarentur, mortuo filio teſtatoris defeciſſe non videri: ſed ſi teſtator propter filij vtilitatem ijs, qui cum eo morati fuiſſent, alimenta præſtari voluiſſet: contra voluntatem defuncti petentes audiri non oportere.] Porrò ſi ita vxori legaſſet annuos ſenos aureos, SI NEGOTIIS LIBERORVM INTERVENERIT, & aliqui ex liberis moriantur: vtique pro parte viuentium legato fruetur: cùm tam labor, quã pecunia partitionem recipiant, *vt ait Papinian. l. Seio. in princip. ff. de ann. lega.* Ad Antonini Pij conſtitutionem *d. l.* 1. reſpondet Socin. cum alijs, ſpeciali alimentorum fauore eam eſſe introductam: ſed mihi probabilius eſt, eam ad diſtinctionem Pauli referendam eſſe, cùm & veſtiarium ad alimentorũ cauſam pertineat, & ea ſolutio cũ d.l. illis libertis, non ſatis conueniat.

Nonnunquam vir orbus, & ad liberos procreandos vxorem inuitare volens, hac lege vti-
12 tur: SI † LIBEROS GENVERIT, quæ ita proculdubio accipienda eſt, ſi ex ipſo teſtatore, vel eo viuo, vel eo mortuo poſt conditum teſtamentum pepererit: ſi non & illud quoque nominatim adiecerit maritus, etiam ſi poſt obitũ ſuum ex alio liberos procreauerit, *l. cùm vir. l. ſi vir vxori. & l. ſequen. ff. de conſtit. & demonſtrat.* neque alio ſenſu l. maritus, ff. de vſur. accipiendam eſſe, in eius explicatione docet Accurſ. *Latius quoque hac de re diſputauit Iacob. Portius conſil.* 137. *& conſil.* 159. At ſi liberos eo tempore habuit maritus cùm legaret, nulla ratione mulier legatum conſequetur, niſi poſtea quam teſtamentum factum eſt, alios ex eo liberos genuerit. *l. ſolemus ff. de condit. & demonſtrat.* Nihil autem legatariæ vxori oberit, ſi hi liberi, qui nati ſunt, mox deinde deceſſerint. *d. l. ſi vir. & l. ſequen. l.* 1. *& l. fin. C. de condic. inſer. l. vxoris meæ. C. quan. dies leg. ced.*

Fit etiam, vt maritus, qui viduam vxorem duxit, liberorumque prioris matrimonij eiuſdem bona adminiſtrauit, veritus, vt illi poſt mortem ſuam negocium faceſſant, ita legat † 13
vxori, [ſi illi rationes non exegerint, ſi hæredem ſuum non conturbauerint:] Quo caſu, ſi exigere, & moleſti eſſe inceperint illi, vtrum vxor à legato arceri debeat, quæri poſſet? Et ſi nulla vxoris culpa id acciderit, videtur nihilo minus illam legato potituram. Reſpondit enim Alphenus, neminem ex alterius facto aut hæreditati alligari, aut exhæredari poſſe *l. paterfamil. ff. de hered. inſtitut.* Et Papinian. [Cùm pupillus, aut tutor eius conditionem in perſonam pupilli collatam impedit: tam legati, inquit, quàm libertatis iure communi conditio impleta eſſe videtur.] *l. cùm pupillus ff. de condit. & demonſtrat.* Atque ſimiliter Pomponius: [Multa teſtamento non committitur ab hærede, vel legatario, vel eo, qui ex vltima voluntate aliquid lucratur, qui alicuius arbitratu monumentum facere iuſſus ſit, ſi is, cuius arbitrium eſt, non viuat, vel adeſſe nõ poſſit, aut arbitrari nolit.] *l. multa ff. eod. tit.* Mihi contrarium magis placet, cùm ea mariti cogitatio fuiſſe videatur, vt hoc legati lucro, eoſdem illos prioris thori liberos, ad quod lucrum morte matris fortè peruenirent, à lite auerteret, & hac ratione quaſi tacitè cum illis tranſigeret: quæ ratio in præcedentibus I.C. reſponſis non reperitur.

Pari mente interdum vxor, quæ dotem promiſſam marito non dederat, hac conditione amplum legatum ei adſcribit, SI † DOTEM 14
NON EXEGERIT, quo caſu cauere debet maritus de non petendo dotem, aut certè legitimam acceptilationem, ſeu liberationem præſtare. *l. auia. §. Mutiana ff. eod.* At ſi eadem conditione vniuerſalem hæredem eum inſtituerit, nihil dubium eſt, aditione hæreditatis pro exigenda dote confuſam eſſe, nullamque cautionem, acceptilationem, ſeu liberationem requiri. *l. mulier quæ viro. d. titul.*

CAPVT XXV.

De varijs modis, quibus coniunx libertatem teſtandi de bonis ſuis ſuperſtiti coniugi relictam, vel ampliat, vel reſtringit.

SVMMARIA.

1. *Oratio disiunctiua non ponitur pro coniuncta.*
2. *Verba in futurum euentum collata, an accipi poſſint pro fideicommiſſo.*

LIBERTAS teſtandi eo modo ampliari videtur, qui *eſt in l. cùm pater. §. à te. ff. de leg.* 2. vbi in hæc verba ſcribit Papinianus: [A te peto marite, ſi quos liberos habueris, illis prædia relinquas, vel ſi non habueris, tuis ſiue meis propinquis, aut etiam noſtris libertis. Non eſſe datam electionem, ſed ordine ſcripturæ factam ſubſtitutionem reſpondi.] Ratio eſt, quia cùm quis grauatur dare diuerſis alternatiuè, inter

quos

quos est dispar ratio, sicut hic est inter pro-
1 pinquos vxoris, & libertos, disiuncta | oratio non ponitur pro coniuncta, vt aliàs fieri solet. *l.penult.C. de verbor.signif cat.* sed primò nominatus primò venit, & ordo scripturæ præpollet ordini affectionis: alioquin priùs vocarentur consanguinei vxoris, quàm liberi mariti, quos ex alia coniuge esset suscepturus, & ipsa verisimiliter minus dilexit, *vt docemus alibi.*

Est alius modus, per quem minus liberè coniugibus testari licet *in l. codicillis §. matre.ff. d. tit.* vbi Scæuola respondit fideicommissum deberi, cùm ita cauisset testator: [A te vxor charissima peto, ne quid post mortem tuam fratribus tuis relinquas. habes filios sororum tuarum, quibus relinquas. scis vnum fratrem tuum filium nostrum occidisse, dum ei rapinam faceret: sed & alia mihi deteriora fecit.] idque ideò, quia hoc odium testatoris etiam legatum fratri relictum reuocaret, *l. 3. §. vlt. ff.de aliment.legat.*

Alter est *in l. vnum ex familia. 67. §.fin. ff. eod.titul.de legat.2.* vbi cũ maritus scripsisset (nõ dubitare se, quæcunque vxor eius hæres instituta cepisset, liberis suis reddituram) respondit I. C. verba illa pro fideicommisso esse habenda: (Quod, inquit, summam habet vtilitatem, ne scilicet honor benè transacti matrimonij, fides etiam communium liberorum decipiat patrem, quæ melius de matre præsumpserat.) At in l. sed ea excipit, quæ maritus per donationem morte firmatam in vxorem contulerat: quia extra causam bonorum defuncti illa haberi debeant, & sic fideicommisso non contineantur, cùm & ea habitura esset vxor alio hærede existente, nisi nominatim aliud maritus cauisset. Quamuis autem verba illa, (non dubitare se) non om-
2 ninò videantur inijcere vxori † necessitatem relinquendi liberis, quoniam hoc non continent, & in testamentis larga accipi solet interpretatio, *l. in testamentis. ff. de regul.iur.* tamen amor paternus erga prolem, confidentia mariti de vxore, cum qua innocuam vitam traduxerat, efficiunt, vt verba illa præcipuè propter se, non propter aliud enunciata, & ad vxorem grauatam relata inducant tacitum fideicommissum, etiam si futurum euentum respiciant, eò magis quòd mater debet imprimis seruare fidem erga liberos. *Bald.& Castrens. in d.§ fin.*

CAPVT XXVI.

De marito substituente vxori suos hæredes, vel alios.

SVMMARIVM.

1. *Substitutio his verbis à marito facta*: lego vxori decem, & illa decem post mortem vxoris volo ad hæredes eius peruenire, *intelligitur de hæredibus mariti.*
2. *Propria alterius res legari vel fideicommitti non potest.*
3. *Mater à successione filij repellitur, cui tutrix fuerat, & à marito substituta, si ante quàm alium ei tutorem peteret, nupserit.*

HIPPOL. Marsil. *sing.21. incip. Aliàs interrogatus*, decidit, quòd si maritus testamento condito his verbis vxori leget? [Domus † meæ vsum, & habitationem relinquo 1
vxori meæ, quoad viuet: & ea mortua volo eam domum ad hęredes & successores eius peruenire:] verba illa (ad hæredes, & successores eius) intelliguntur non de ijs qui vxori, sed qui 8
marito testatori hæredes, & successores erunt: idque ex auctoritate Barto. *ad l. cùm in testamento. ff. de aur. & argent. legat.* qui & si per illam legem censeat, quòd si aduocatus instituit alium aduocatum hæredem, rogans vt libros suos det Titio, intelligetur dictum de libris ipsius testatoris, non autem de libris hæredis rogati: item si testator instituat hæredem, & mandet, bona sua, illo absque liberis moriente, venire ad talem, quòd id accipiendum sit de bonis proprijs defuncti, non etiam hæredis: ad confirmationem tamen huius decisionis textus ille nihil confert, vtpote in quo de eius argenti legato loquatur Alphenus, quod testator vsus sui causa paratum habebat, vt apertè verba sequentia demonstrant. Allegat etiam gl. & Doct. ad l.ex facto, in prin. ff. ad S.C.Trebell. vbi Accurs. ad verb. [Sua,] sermonem istum testatoris, vt hæreditatem suam restituat, aut istum, quicquid ex sua hæreditate consequutus esset, ad ipsum testatorem, non ad hæreditatem, aut bona fideicommissarij referenda esse docet. Prætereà & Alexandri testimonium laudat, *cons.23. incip. Consideratũ*, qui eo loco eius decisionem vtraque palma adprobat: *sicut & Io.de Imol. ad c.indicante. de testam. Iason ad l. si pecuniam, ff. si cert. peta. num. 2. Decius ad l. fin. C.de impub. & alijs substit. Stephan. Bertran. consil.256.lib.3.facit glo. in l. quoties. §. fin. ff. solu. matrimo. ad verb. Ipse & Doct. ad l.nuper constitutum est ff. de legat. 3.* Ratio autem esse videtur, quia in obscuris id plerumque consideramus, quod communiter fieri consueuit. *cap.in obscur. de reg. iur.* Communiter verò si testatores onus restitutionis imponant hæredibus, volunt eos restituere non eorum bona, sed ea quæ ab ipsis testatoribus acceperunt, ac in dubio præsumuntur, quàm minimè fieri potest, hæredes onerasse. *l. vnum ex familia.ff.de lega.2.*

Aliud exemplum est *in l. qui vxori suæ.ff. de aur.& argen.lega.* vbi Scæuola: [Idem testator fideicommisit vxori, vt quicquid ad eam ex testamento eius peruenisset, alumno communi restitueret. Quæsitum est an etiam ea, quæ propria vxoris suæ fuisse testator sciuit, eiq; reddi præcepit, alumno præstare debeat? Respon-

Respondi, si propria fuissent, non debere: si legato acquirerentur, debere.] Nam & † propriis
2 alterius res legari, vel fideicommitti non posse constat, *l. proprias. C. de legat.* Et ideò hæredes vxoris probare debent, eas res proprias vxoris fuisse. *Bart. ad d. l. quis vxori.*

Tertium est exemplum *in l. omnem 6. C. ad S.*
3 *C. Tertul.* quo loco Imp. vxorem † à marito post mortem filij substitutam omni spe hæreditatis excludit, si ea legitima filij tutela suscepta, ad secundas contra sacramentum præstitum aspirauerit nuptias, antequam alium ei tutorem fecerit ordinari, & quod ei debetur ex ratione tutelæ gestæ, persoluerit. Quæ decisio ampliatur primò, etiam si matrimonium necdum solemnizatum, vel alio modo consummatum fuerit, *vt ait Bald. ibi num.* 10. Nam cùm nuptias solus consensus faciat *ff. de reg. iur.* ad vinculum eius nihil aliud requiritur, quã vt legitimè per verba de præsenti contractum sit. Secundò ampliatur, siue fuerit testamentaria tutrix filij, siue legitima. Eodem enim modo in dictam pœnam incidit, si præcedentibus neglectis ad matrimonium transierit: quia licet d. l. legitimæ tutricis solum meminerit, & fides vxoris testamento tutricis scriptæ magis videatur esse comprobata: in pœnæ tamen istius impositione, odio transuolantium ad alios thoros constitutæ, nulla diuersitatis ratio diuersum ius exigit. *Bald. in d. loco n.* 7. Tertiò ampliatur, si maritus filio impuberi Seium substituerit, si in pupillari ætate is decedat, eundemque rogauerit, vt pupillarem hæreditatem vxori suæ restituat: cùm ex tali fideicommisso illa quasi hæres pupilli efficiatur. *idem d. loco, n.* 1.

CAPVT XXVII.

Vtrum coniuges sibi inuicẽ possint dare facultatem, alteri de alterius bonis testandi pro arbitrio?

SVMMARIA.

1. *Captatoria quando dicatur voluntas?*
2. *Testandi facultas ex gratia concessa est.*
3. *Voluntas nostra ab alterius arbitrio pendere non potest.*
4. *Arrestum de marito relinquente vxori bonorum suorum dispositionem, & num.* 12.
5. *Maritus non potest dicere*, Instituo illum hæredem, quem vxor eliget.
6. *Maritus committens vxori bonorum suorum dispositionem, an censeatur velle, vt in pias causas illa distribuat?*
7. *Arbitrium bono viro delatum quibus verbis significentur?*
8. *Electio certæ personæ ex incertis nominatis rectè à marito vxori committitur.*
9. *Notario potest præcipere maritus, vt scribat testamentum ad dictamen vxoris.*
10. *Voluntas alicuius tacitè in alterius voluntatem conferri potest.*
11. *Legatum circa solemnitatem à marito sibi commissum vxor hæres soluere cogitur, aut iurare.*
12. *Captatoria voluntas an statuto firmari possit?*
13. *Vxor per maritum testari non potest, testanti tamen consentire non prohibetur.*

RESponsum est à Pontifice *in cap. cum tibi. de testam.* eum qui extremam suam voluntatem alienę dispositioni committit, non videri decedere intestatum. Sed cùm alij captatorium id esse existimarent, & iure improbatum, *l. captatorias C. de milit. testament. l. ille autem. ff. de hæred. instituen.* non leuis hinc orta est disceptatio, quæ multorum ingenia multum agitauit, vtpote de graui & quotidiana. Imprimis autem quæ voluntas captatoria sit, vel non, est considerandum: & quidem Bal. *ad l. executorem col.* 2. *versic. Restat. videre. C. de execut. rei iudica.* auctor est, duobus modis † captatoriã dispositio- 1
nem intelligi posse, priore, quando dixit testator: (Volo Titium, aut vxorem posse testari de bonis meis, & illud esse testamentum meum:) posteriore modo si ita dixerit: (instituo te hæredem, si Titius volet, aut si vxor mea consentiat.) Quoniam vtroque casu censet voluntatẽ non subsistere, Angelumque *eleganti cons.* 220. suæ distinctionis assertorem habet. Quo & modo Francis. Zabar. & And. Siculus *ad d. cap. cùm tibi.* & gloss. *in cap. super eo. de condit.* respondent vere deceptatoriam esse eam voluntatem, quæ in alterius dispositionem confertur, cùm is, cui testamenti factio commissa est, possit hac ratione & defunctum decipere, & fraudare eos, quibus ille relinquere bona sua verè cogitauerat. Et si quidem † facultas testandi cuiq; gratiosè 2
dumtaxat concessa est, *Panorm. ad rub. de test.* cõtra iuris rationem ad consequentia produci nõ debet, scilicet vt extremam voluntatem per alium explicare liceat. *Guiliel. Benedic. ad cap. Raynutius ad verb. condidit.* 1. *de testam. n.* 1. *arg. l. quod contra rationem. cùm l. seq. ff. de reg. iur.*

Vt paucis, ac dilucidè res ista multis obducta inuolucris, variisq; argumentis confusè admodum pertractata ob oculos ponatur, colligam conclusiones affirmatiuas, & negatiuas pro subiectæ materiæ qualitate, per quas euidenter, distinctèque omnia apparere poterunt.

Conclusio igitur negatiua hæc esto, quòd maritus non potest dare vxori suæ facultatem, vt ipsius nomine, vel pro eo suo proprio arbitratu testetur, *d. l. captatorias. l. captatoriæ. ff. de legat.* 1 *l. si quis Sempronium l. illa ff. de hæred. instit. l. vtrùm §. cùm quidam ff. de reb. dub. l. nonnumquam: & ibi Raphael. ff. de condit. & demonst. Paul. Paris. cons.* 38. *lib.* 3. *Bar. Iason, Corn, ad l.* 1. *C. de sacrosan. Eccles. & ad d. l. captatorias Calcaneus consil.* 108. *Panorm. Couar. & alij ad d. cap. cùm tibi.* quia vltima * voluntas ex mero arbitrio nostro abstracto ab omni facto homi-

 nis

nis dependet, licet eius ordinatio habeat certam formam, *l. illa institutio ff. de hered. instit.* & ideò eius substantia non magis potest per alienum arbitrium explicari, quàm potest quis per procuratorem, aut nuncium adire hæreditatem, *l. Paulus ff. de acq. hæred. Bald. & Imo. ad d. l. illa institutio.* Deinde si testamentum est voluntatis nostræ iusta sententia, *l. 1. ff. de testam.* quî fieri potest, vt voluntas vnius sit voluntas alterius? & si voluntas nihil aliud sit, quàm anima volens, *vt ait Angel. ad d. l. captatorias.* sequeretur, quòd anima vnius esset anima alterius, vna & eadem in substantia: motus autem animi nostri per motum animi alterius consummari nequeunt. Refert tamen Ioann. Gallus *in arrest. Parlament. art. 57.* iudicatum fuisse, quod
4 valeret * voluntas mariti relinquentis bonorum suorum dispositionem vxori suæ, sed adiunctum fuisse illi in executione alium quendam, ad fraudem euitandam: sed qua ratione motus fuerit Senatus, non explicat.

5 Secunda conclusio est, quæ negat * maritum posse dicere, [Instituo illum hæredem, quem vxor mea elegerit.] Nam eo modo censetur obliquè commissa substantia dispositionis alieno arbitrio, & vxore non eligente maneret institutio vacua, *gloss. in §. & vnum. Instit. de hared. instit. & in d. cap. super eo. de condit. appos.* Quod & I.C. eleganter expressit. *in d. l. illa institutio.* vbi licet testator non dixerat, [Instituo illos hæredes, si Titius voluerit,] sed, [Instituo illos hæredes quos Titius voluerit,] & sic non institutionem sed personarum declarationem collocauerat in voluntate tertij: inualida tamen est voluntas, quia Titio negligente, vel recusante eligere, nullus hæres esset vocatus, *d. l. vtrum. §. cùm quidam & ibi Bartol.* Sic etiam Imo. *ad d. l. captatorias.* respondit, quòd si testator dixit, [Relinquo centum illis, quos Titius elegerit,] tale relictum non valet, quia non fit mentio de certo genere personarum, non eligente Titio, remaneret relictum planè incertum. Sic Angel. *d. consil. 220.* asserit quod si testator dicat, [Volo Gerardum habere ex bonis meis 500. aureos, de quibus faciat illud quod dicet Guardianus Minoritarum.] hæc dispositio erit sine viribus tanquam captatoria, quia non est relictum certo generi personarum, & si Guardianus taceret, nullus à testatore videretur vocatus, dictúmque grauamen Gerardo iniunctum effectu suo destitueretur. De hac tamen Angeli decisione non iniuria dubites, vt inferius dicetur, eò quòd Guardianus auctoritate iudicis ad declarationem illam certo tempore præfixo faciendam, facilè vrgeretur.

6 Prima autem conclusio affirmatiua est hæc: si * maritus bona sua omnia committat vxoris vel alterius dispositioni, censetur eam sic instituere hæredem, vt in pias causas eadem bona distribuat, *Innocent. Abb. & alij ad d. cap. cùm tibi, quorum opinionem communem esse aiunt Iason num. 12. & Cornel. ad d. l. captatorias.* modò testator sit vsus verbis significantibus arbitrium boni viri, non verò si vsus esset verbis liberam voluntatem inducentibus, *Bart. ad d. l. 1. numer. 64. C. de sacrosanct. Eccles. Alex. num. 6. Iason num. 12. Cornel. num. 4. ad d. l. captatorias. Imo. ad d. l. illa ff. de hæred. instit. Paul. Paris. consil. 38. num. 21. lib. 3.* quia quando in liberam voluntatem eius confertur, etiamsi sine iusta causa dicat se nolle, non erit institutio, aut dispositio, cùm possit iniquum præferre æquo & iusto, *l. cùm quidam ff. de legat. 2.* sed quando adijciuntur verba deposcentia arbitrium boni viri, tunc æquitati locus esse potest. Rursum intelligunt nonnulli hanc conclusionem, si maritus mentionem habuerit piæ causæ. *per d. cap. cùm tibi.* non etiam si simpliciter fuerit vsus his verbis: [Committo omnia mea bona voluntati vxoris.] *qua de re latiùs Didacus ad cap. cum tibi, num. 10. vers. primò quidem.* Alij, quæ maxima turba est, eam conclusionem prorsus non sequuntur, veluti multis periculis, multísque captionibus obnoxiam, & d. cap. cùm tibi, ijs duntaxat casibus locum habere intelligunt, quibus captatoria voluntas peculiari aliqua ratione admittitur, *vt d. loco, num. 9. in fin. refert Couuar. qui diligenter legendus.* Nihilominus tamen asseueranter testatur Guliel. Benedict. *ad d. verb. condidit. 1. numer. 8.* communem esse priorem opinionem, eamdemque varijs argumentis firmat, etiam nulla piæ causæ mentione facta, quando dispositio relata fuit ad arbitrium boni vir, non ad liberam hæredis voluntatem. Imò addit *eodem loco* idem auctor, voluntatem captatoriam ad piam causam valere, quatenus ea distributionis, electionísque potestatem respicit duntaxat, secùs si daretur alicui potestas essentiæ (sic loquitur) vt si dicat maritus, [Committo vxori, vt mihi testamentum faciat ad pias causas:] talis enim voluntas non valet, cùm impossibile sit voluntatem vxoris esse voluntatem mariti. *Bald. ad d. l. executorem. & ad l. captatorias. ff. de har. instit.* intelligens d. c. cùm tibi. in voluntate dispositoria, non in potestate dispositiua. Posteà tamen d. Guielm. Bened. asserit tutius esse, si dicamus indistinctè, voluntatem captatoriam fauore piæ causæ valere, summamque esse rationem, quæ pro religione facit, eamque opinionem tenet. Cæterum Roderic. Suarez *in tract. de captat. volunt. num. 21. versicul. ego dico.* ex opposito dicit esse falsissimam: quia iste, cui committitur testamenti factio, non est merus executor, cùm merus executor non habeat ius in substantia executionis, nec testator, quia testator iam decessit: nec hæres, quia dispositio dependet ab eo, qui habet illius testamenti factionem actiuè, non passiuè; ergo dispositio hæc captatoria non subsistit, & hoc ipsum *ad d. l. captatorias. C. de mili. testa.* monet Bald. alijque quidam intelligunt d. c. cum tibi. quando ille, cuius fidei committitur

mittitur dispositio, promisit hoc facere, & quod sic veluti contractus aliquis initus est ab ipsis. Ex quibus facilè apparet, quàm sit periculosum opus hac de re sententiam ferre, & contra priorem opinionem reluctari, quam communem esse aiunt *etiam Iason consil. 110. lib. 1. Bald. consil. 112. quaeritur lib. 4. & Ioan. Dilectus in tractatu de arte testan. sub Rubr. de legat. cap. 8. n. 1.* cùm tamen d. c. cum tibi, loquatur generaliter, nulla facta distinctione inter piam, & aliam causam. Non inutile erit, hac de re videre latissimè Tyraquellum *in tractatu de pia causa*, qui eam quaestionem ex professo examinat, & determinat.
7 Porrò † verba, quibus arbitrium boni viri significatur, sunt haec (Si placebit, Si videbitur, Si putauerit, Si aestimauerit, Secundùm conscientiam, Secundùm discretionem) illa autem, quae meram & liberam voluntatem denotant, sunt: (Si voluerit, Quibus seu quos velit, Si libuerit,) & alia, de quibus Doct. *ad l. si sic. ff. de legat. 1. Abb. consil. 110. incip. in causa hospitalis lib. 2. Panormit. ad cap. 1. de constitut. ad cap. 1. de iudic. ad cap. 1. de seq. & ad cap. ex parte de consuetudinibus. Bart. ad l. alio ff. de aliment. & cib. legat. & in Extrauag. ad reprimendum, in verb. videbitur.*

Secunda conclusio est, quòd maritus potest
8 vxori suae committere † electionem certarum personarum ex incertis designatis, puta si dicat: (Instituo pauperes Christi, vel fratres meos, quos vxor mea elegerit:) quia tunc non substantia institutionis confertur in alterius arbitrium, sed personae electio, *l. si fideicommissaria ad fin. ff. de fideicommiss. libert. Cyn. ad d. l.*
1 *captatorias Bart. ad d. l. illa institut.* & re vera certum genus instituitur, scilicet pauperum, vel fratrum, licèt ex illis electio committatur, *l. si quis Titio. l. cum quidam. ff. de lega. 2.* neque haeredis institutio committitur, quando ipse maritus instituit, sed haeredis declaratio. Ad quam rem accommodatissimè se offert. l. q. quis ad declinandam, C. de episcop. & cler. vbi valet institutio pauperum generatim facta, & lex se intromittit ad pauperes eligendos, si testator
2 nemini electionem concessit: quasi dicat, quòd si testator alicui electionem concessisset, cessaret electio à lege introducta, & institutio valeret, eoque *d. cons. 220.* respondet Angel. nunquam dici voluntatem captatoriam, quando sola personarum optio cuipiam est mandata, sequiturque Roderic. *d. loco, n. 7. per d. l. verum §. cum quidam ff. de reb. dub.* & per text. singularem, *l. pater ex prouincia. ff. de manu vindic.* vbi pater solam electionem filio reseruauit, sed ipse manumisit. Ex quo colligere licet, quòd si vxor mandatum non exequatur, & electionem in arbitrium suum commissam non faciat, omnes habebuntur pro institutis.

Tertia conclusio sic habet: maritus † po-
9 test praecipere notario, vel tabellioni, vt scribat testamentum ad dictamen vxoris, cuius fortè prudentiam perspectam habet: sicut potest maritus vel testator mandare notario, vt scribat testamentum ex consilio sapientis: quia illa voluntas non erit captatoria, cùm nec vxor, nec sapiens quidam possit adponere, quod attinet substantiam testamenti, sed quod pertinet ad confirmationem, & maius robur tantùm: veluti, si liqueat maritum omninò voluisse legata deberi, poterit vxor adijcere clausulam codicillarem, si fortè non valeret iure testamenti ex praeteritione nati vel nascituri, & c. *l. si mandato Titij. §. fin. ff. mandat. Bald. ad d. l. captatorias, versicul. quintò oppono. C. de milit. testament. gloss. Bartol. & Imol. & alij ad d. l. institutio.*

Quartam conclusionem hanc pono: licèt † 10 substantia institutionis non possit conferri in expressam voluntatem coniugis, aut alterius, tamen potest conferri in tacitam & velatam voluntatem, hoc modo: [Instituo te, si vxor, aut Titius Capitolium ascenderit] *l. si quis Sempronium ff. de hered.* [Quia multa expressa nocent, inquit ibi Pomponius, quae si verbis tegantur, non nocebunt.] Et ratio diuersitatis est, teste Iasone *ad d. l. captatorias n. 10.* quia quando confertur dispositio in liberam & expressam voluntatem alicuius, opus est, vt ille velit, & absque eius voluntate conditio non potest adimpleri: sed in casu nostrae conclusionis conditio potest impleri etiam vxore vel tertio ignorante. Quid enim, si illa vel ille ignorans ascendit Capitolium? satis vtique factum erit conditioni: quod & ante Iasonem *eodem loco* Bald. *& ad l. in vendentis. C. de contrahend. empt.* tum etiam Castrens. Imol. Angel. & alij *ad l. centesimis. §. final. ff. de verborum obligatio.* tradiderunt ea ratione, quod cùm dicit maritus: [Si vxor ascenderit in Capitolium,] voluntas eius iam tum est indubitata, cùm appareat quid velit in euentum vel defectum con- 11
ditionis adiectae, fierique possit, vt vxor vel nequeat omninò, vel necessariò debeat in Capitolium ascendere, & ita nihil merae voluntati eius relictum videri potest.

Quinta conclusio est, quòd si † maritus in- 11
stituat vxorem suam haeredem, & confisus sola ipsius fide, sine aliqua solennitate legatum relinquat, cogitur ipsa soluere, aut iurare, *l. fin. C. de fideicommiss.* vbi est casus singularis, testatorem posse conferre legatum vel fideicommissum in fidem alicuius, absque aliqua solennitate testamentaria, vel testibus, neque tunc potest is haeres excipere, quòd voluntas testatoris non sit legitima, vel solennis, *secundum glos. in §. fin. Instit. de fideicom. haredit. & Roderic. d. loco, n. 21. in fin. versic. nihilominus tenebis menti.*

Sextò concludimus, per statutum fieri posse, vt * voluntas ista captatoria momentum habeat, *d. l. captatorias in verb. Senatus improbauit. ff. de haeredib. instituti. & ibi Angel. & Imol. Alexan. ad l. 2. ff. de vulga. & pupill.* quia sicut prohibitio captatoriae voluntatis iure ciuili est

eſt introducta, ita contrario iure videtur poſſe permitti, adeoque iure tam Pontificio, quàm Ciuili nonnullis caſibus permiſſa eſt, vt diximus. Et ſic exiſtimarim intelligendum eſſe iudicium ſiue arreſtum illud, cuius meminit Ioan. Gallus, *d. articu. 57. & ſequitur Roderic. ad l. quoniam in prioribus. 8. li. mitat. num. 1. C. de inoffic. teſtam.* Contrà tamen alij ſentiunt, quia ad ſubſtantiam teſtamenti pertinet, quòd quis per ſemetipſum de ſuis bonis diſponat, & teſtamentum dicitur noſtræ voluntatis iuſta ſententia, *d. l. 1. ff. de teſtam.* quæ definitio oſtendit ſubſtantiam, & eſſe rei, *l. 1. §. dolum. ff. de dolo.* ſed conſuetudo vel ſtatutum contra ſubſtantialia & eſſentialia rei, ſeu actus, nihil operatur, *ca. non putamus & ibi gloſſ. ſing. de conſuet. lib. 6.* Præterea captatoria diſpoſitio ideò eſt reprobata, quia deceptoria, *vt latè Panor. notat. ad d. cap. cum tibi & ſuperius affatim expoſuimus*, ſtatutum autem non magis quàm conſuetudo contra bonos mores ſubſiſtere poteſt, *teſte Bart. ad l. omnes, q. 3. in princ. ff. de iuſtit. & iur.* Tum verò cùm ſpeciali iure receptum ſit in patre, vt pro filio ſuo teſtetur, ſcilicet ei pupillariter ſubſtituendo, partim ob ætatem filij minoris, partim quòd non præſumitur pater filium fallere, ſed eum plus quàm ſeipſum diligere, *l. iſti quidem. ff. quod met. cauſ.* ſequitur quòd in aliis ius ſcriptum & commune manet illæſum, in quibus dictæ rationes, aut ſimiles non militant, *vt d. l. 2. ff. de vulga. & pupilla.* & ita tenet Guliel. Benedict. *d. loco num. 6. & 7.* Cuius ſententia etſi æqua, & iori valdè ſit conſentanea, video tamen paſſim ſtatuta huiuſmodi mordicùs defendi, & quidem potiſſimùm, quòd etiam Iureconſultorum quorundam opinione iuuentur.

13 Poſtrema concluſio eſt: licèt † maritus per vxorem teſtari non poſſit, neque illa per maritum, vt dictum eſt, tamen inter ſe non vetantur conſentire, vt alter teſtetur de rebus alterius conſentientis: valetque talis diſpoſitio, non vt teſtamentum conſentientis, ſed vt teſtamentum teſtantis, *Bald. ad cap. 1. §. præterea, quib. mod. feud. amit. Guliel. Benedic. d. loco num. 2. per d. l. ſicut §. venditionis, ff. quib. mod. pign. vel. hypothec. ſol.* quod & Nicol. Euerar. *conſil. 60. incip. vt vobis.* voluiſſe videtur, dum ait, vltimam voluntatem non poſſe dependere ex alieno arbitrio de futuro, quia poſſet ſequi captio; ſed de præſenti & præterito benè poſſe dependere ex alieno arbitrio, *l. illa autem inſtitutiones. ff. de hæred. inſtit.* Sic quando quis conſentit alteri, vt de re ſua teſtetur, iſtam voluntatem ait non dependere ex alieno arbitratu, ſed ſtatim eſſe perfectam & irreuocabilem, quia ille exprimit palam animi ſui votum, *l. clemens patronus. §. final. ff. eod. titu.* & vtraque voluntas confeſtim recipit ſuam perfectionem: voluntas quidem mariti per hoc quòd conſentit, voluntas autem vxoris per hoc quod teſtatur. Quò & alia multa pertinentia idem Euerard. adducit, de quibus omnibus paulò inferius loquemur.

CAPVT XXVIII.

Coniunx, cui arbitrium teſtandi à coniuge relictum eſt, an poſſit inæqualiter inter liberos diſponere, eoſdémve penitus excludere.

SVMMARIA.

1. *Æqualitatem inter liberos pater ſeruare velle præſumitur.*
2. *Libera poteſtas an contineat viri boni arbitrium.*
3. *Æqualitas quare inter liberos ſeruanda.*
4. *Æqualitas inter liberos non ſeruanda, ſi aliqui eorum grauiter offenderint.*
5. *Vxor inſtituta hæres poteſt diſponere de bonis hæreditarijs, etiamſi liberos habeat.*

SI STATVTO Ciuitatis coniugi per coniugem teſtari liceat, & maritus vxori liberam bonorum diſpoſitionem commiſerit, quæſtionis eſt, an poterit vxor inter liberos ex ſe & defuncto marito natos, inæqualitatem aliquam conſtituere, maximè ſi idipſum parentibus lege vel ſtatuto permittatur, etiam hac mariti conceſſione ceſſante? Roderic. Suarez *ad d. l. quoniam, cap. princip. octauò limita.* reſpondet quòd non: quia voluntas teſtatoris, ſi aliud nō exprimat, videtur † tendere ad æqualitatem, 1
& proportionem diſtributiuam inter liberos ſeruandam, *ſecundùm l. cum pater §. rogo ff. de lega. 2. §. illud, Auth. de trien. & ſemiſ.* niſi tamen, inquam, de mente contraria tacitè vel expreſsè conſtet, *l. cum filius. §. pater. ff d. titul. l. in conditionibus. ff. de cond. & demonſtr.* Idem quoque ſentire mihi videtur Marian. Socin. Nepos, *conſil. 160. num. 56. verſ. nec verum eſt lib. 2.* dum ait, quòd ſi commiſſum eſt alicui, vt diſponat de rebus ſicut ipſi videbitur, verba illa important non * liberam poteſtatem, ſed arbitrium boni 2
viri *iuxta notata ad d. l. ſi ſic. ff. de lega. 1.* & quòd bonus vir nunquam induceret, aut pateretur tam inæqualitatem fieri inter fratres, quanta ſequeretur, ſi in arbitrio parentis eſſet ſic diſponere, ex qua * diſpoſitione inimicitiæ, & 3
odia inter fratres oriri poſſent, *l. fin. §. ſin autem. C. de bon. quæ libe.* vnde in dubio fit interpretatio pro eorum æqualitate, *l. vt liberis, l. illud C. de collat. Deci. conſ. 250. inci. caſus de quo. in fin. Corn. conſil. 128. lib. 4. Alciat. reg. 1. præſump. 23. in fin.* cenſebiturque ſatis multum operari hæc præmiſſio mariti in legatis ad aliorum vtilitatem factis. Quæ ſententia etſi multum conſtringat poteſtatem à teſtatore conceſſam, eſt tamen æqua, & plena humanitatis. At ſi poſteà ex liberis aliqui grauiter * matrem offenderint, iuſta erit cauſa inter eos inæqualitatis con-

constituendæ: cùm sit verisimile, maritũ quoque merita & culpas cuiusque consideraturum fuisse. Ad quam rem apposita est d.§.rogo. dispositio; quo circà & eius verba operæ pretiũ erit subijcere: [Rogo filia, vt bona tua quandoque distribuas liberis tuis, vt quisque de te meruerit. Videtur omnibus liberis, etsi non æqualiter promeruerint, fideicommissum relictum: quibus matris electione cessante, sufficiet, si non offenderint. Eos autem quos mater elegerit, fore potiores, si soli promeruissent, existimaueris. Quod si neminẽ elegerit, eos solos non
5 admitti, qui offenderunt.] Quid autem, si † maritus simpliciter vxorem hæredem instituit, & solam legitimam liberis reliquit; Quæsitum ex me fuit, vtrum illa liberis exclusis hæreditatem mariti ad agnatos quoscunque & extraneos transferre posset. Respondi, cùm verba institutionis clara, simplicia & generalia essent, non videri maritum voluisse, vt liberæ vxoris dispositioni frenum inijceretur, aut vt liberi matri institutæ succederent: imò proprium sanguinem inhumaniter exclusisse, ipsamque naturæ legem violasse, *de qua in l. fin. ff. de bon. proscript.* & si fortè liberi suis sceleribus hoc promeriti fuissent, multò minorem dubitationem fore.

CAPVT XXIX.

An coniunx, cui data est potestas alienandi bona coniugis defuncti inter viuos, posit de ijs disponere in vltima voluntate.

SVMMARIA.

1. *Separatorum separata est ratio.*
2. *Verba cum effectu sunt accipienda.*
3. *Res quando fieri dicatur.*
4. *Donatio causa mortis an sit vltima voluntas.*
5. *Alienatio fauorabilior est testamento facta, quàm contractu.*
6. *Disponendi verbum cuius sit natura. & n.9.*
7. *Contractum effectus an posit conferri post mortem.*
8. *Vltima voluntates an omnino discrepent à contractibus.*
9. *Filiusfam. quare donare posit mortis causa, testari non posit cum patris consensu.*
10. *Potestas alienandi ad casum necessitatis restricta, non porrigitur ad casum mortis.*

NVNQVID verba hæc ex testamento coniugis defuncti: [Volo vxorem meam pro arbitrio suæ voluntatis de bonis meis posse disponere inter viuos.] intelligantur, vt vxor etiam per viam testamenti disponere possit, an verò solum per actus, qui dicuntur inter viuos? Sanè Ludoui. Roman. *consil. 476. incip. huic felici.* respondet, dispositionem testamentariam videri esse exclusam: quia conuentio concedens vnum genus alienandi; ad aliud, quod ab eo separatissimum est, trahi non debet, *l. si vnus. §. antè omnia ff. de pac.* Quòd
* autem hæc duo separatissima sint, vel ex eo 1
constare potest, quòd pupillus plerisque casibus tutore auctore inter viuos donare potest, testari autem nullo casu potest, *l. tam his §. 1. ff. de donat. cau. mort.* Et quamuis vasallus in proximum agnatum posset feudum transferre, *cap. 1. §. sed & res. per quos fiat inuestit.* testamento tamen facere hoc prohibetur, *cap. 1. in princ. vers. nulla. de success. feud.* Rursum idem Roman. *ad l. stipulatio hoc modo, q. 4. ff. de verb. oblig.* dum disputat, vtrum valeat donatio, in qua quis reseruat sibi potestatem disponendi tempore vitæ suæ, dicit, videri prima fronte iudicandum quòd valeat, eò quòd libera testamenti faciendi facultas tunc non ex toto tollatur, quia saltem in reseruatis remanet, modò potestas disponendi fuerit reseruata simpliciter, non si adiecta sit illa clausula: [In vita sua] quia verba illa intelliguntur de dispositione, quæ sumit effectum in vita, cùm †
verba sint cum effectu intelligenda. *l. 1. §. hæc verba, ff. quod quisque iur. cap. relatum de cleric. non residentibus.* Secundò, quia actus inter viuos non dicitur fieri, ideò quod à viuente fiat, quoniam nullus actus à mortuo fit, sed quia in vita sortitur effectum. *l. vbi ita donatur. ff. de donat. cau. mort.* Tertiò, cùm testamenti effectus surgat post mortem, videtur quodammodo non in vita, sed post obitum dispositio esse celebrata. Tunc etenim † res fieri dicitur, cùm 3
effectum capit. *l. secundum est. ff. ad l. Flau. de plagia. l. in tempus. ff. de hæred. instit. l. quia in tempus ff. de donatio. inter virum & vxor. l. quod sponsæ. C. de don. ante nup.* Videtur quoque & in eandem sententiam accessisse Bart. *cons. 76. incip. pater filio.* dum ait, quòd si pater donauit filio emancipato omnia sua bona præsentia, & futura, reseruato sibi fructu, de quo possit in vita sua disponere pro libero suo arbitrio: intelligitur de contractu inter viuos, non autem de vltima voluntate, per testamentum, aut aliò modo: quia licèt donans largè & effusè liberalis esset, noluit tamen in vita agere, ideoquè fructus in sua potestate, quandiu viueret, reliquit: dispositio autem testamentaria non dicitur fieri in vita. Nam licèt testamentum fiat à viuente, effectus tamen eiusdẽ sequitur mortem, *l. 1. & ibi gloss. de testament. tutel.* Et cùm verba illa, [quibus retinuit sibi dispositionẽ in vita sua,] non debeant esse ociosa, & effectus expertia, necessariò sunt referenda ad dispositionem inter viuos, quia suffecisset alioquin dicere duntaxat, quòd posset de fructibus disponere. Quod & sentire videtur Alexand. *ibi & consi. 14. incip. circa primum dubium, l. 1.* asseuerans hac ratione, quòd † donatio causa mortis non 4
sit ex contractibus celebratis in vita, sed dicitur esse actus vltimæ voluntatis, vnde *ad l. 2. colu. vltim. ff. de leg. 1.* disputat, an filius, cui patet permissi

permisit testamenti factionem, possit mortis causa donare: quia vltimæ voluntates omnino discrepant à contractibus inter viuos, & vnius inclusio est exclusio aliorum, *cap. nonne de præsump.* & limitata dispositio limitatum parit effectum, *fideiussores. §. pro Aurelio: ff. de fideiussor.* quæque ad tempus sunt concessa, post tempus prohibita esse existimantur. *cap. de causis, de offic. deleg. l. 4. ff. de seruitut.* Atque huius præterea opinionis assertores comperio Decium *consil.* 30. *&* 251. Curtium Iuniorem *consil.* 25. & Socin. *consil.* 19. *lib.* 1. *n.* 15. *& num.* 22. qui totam hanc materiam ritè examinarunt.

Venio ad aliorum sententiam: & quidem Iason *consil.* 130. *incip. institutio facta, lib.* 4. contrariæ partis coryphæus, hoc argumento nititur: fauorabilior est † alienatio vel dispositio, quæ fit per viam vltimæ voluntatis, quàm quæ per contractum inter viuos, *gloss. in l. quidam ita. §. si quis filium. ff. ad Trebell.* ergo cui conceditur minus fauorabile, illi etiam concedi intelligitur, quod est magis fauorabile, *l. cui pacto. in fin. ff. de seru. export.* Alioquin enim relinqueretur hoc absurdum, quòd coniunx posset disponere inter viuos, qui est actus fortis & irreuocabilis, & non posset disponere per vltimam voluntatem, rem fragilem, & quæ sola pœnitentiâ quandoque reuocatur *l. 1. C. de sacrosanct. eccles.* Addit verbum illud, † [dispono] ex propria vi significationis referri ad vltimam voluntatem, *gloss. & Doct. ad Rub. ff. solut. matrim.* tum quoque Bartol. *ad l. à filia. ff. ad Trebell.* respondere, quòd si res, quæ subiacent restitutioni, possint alienari causa dotis inter viuos, *iuxta Authen. res quæ C. comm. de leg.* multo magis poterit hoc fieri per modum vltimæ voluntatis. Et potissimum hæc locum habere putat, si in testamento sint verba geminata, repetita, & enixam voluntatem, effusamque potestatem significantia, *l. Balista. ff. ad Trebel.* veluti quod possit disponere & ordinare prout voluerit, & quicquid voluerit, quia ista verba sunt præcisè vniuersalia, *teste Bald. ad l. cum virum, in 2. opposit. C. de fideicommiss.* multumque ponderari debent. *§. nos igitur, in Authen. de restitut. fideicomm.* Neque obesse existimat, quod Bartol. *d. cons.* 79. voluit, quia loquitur de contractu donationis inter viuos inito, vbi dicta verba, [quod possit disponere in vita sua de fructib.] intelliguntur idcirco de contractu inter viuos, non autem de via testamenti, vt accipiantur secundùm subiectam materiam contractus inter viuos tunc celebrati, *l. si vno, in princ. ff. loca. l. si stipulatus. ff. de vsur.* Sed in præsenti casu verbum [Disponere] fuit appositum in testam. & in vlt. voluntate, atque ideo secundùm subiectam materiam intelligi debet, vt inferat nimirum vltimam voluntatem, sicut ex propria natura facere solet. *§. disponat. Authent. de nupt. Ioan. de Neuiz. cons.* 9. *num.* 20. Certè nec illud turbare debet, quòd effectus testamenti conferatur post mortem, quodque alioquin verba illa nihil operarentur, quia operari potuerunt, si decedat intestatus, & nihil disponat inter viuos. Adde quòd testamentum fit in vita ab aliquo proprium negotium gerente, & tamen etiam † contractuum effectus posset 7
conferri post mortem, vt si quis donaret irreuocabiliter, sed post mortem suam. Nam ista donatio dicetur donatio inter viuos, *d. l. vbi ita donatur. ff. de donat. cau. mort.* Et cùm Romanus *in d. l. stipulatio.* non firmet suam opinionem aliqua lege, sed potius eam in medio relinquat, nos quoque nihil inde adduci posse arbitramur, quod ad stabiliendum eandem illam conferat. Pari ratione & ad ea, quæ *d. cons.* 476. allegat, responderi posse videtur. Nam quòd ait testamenta, & actus inter viuos maximè à se inuicem distare, non est absolutè verum: quandoquidem habemus locum argumentandi in iure à † contractibus 8
ad vltimas voluntates, & econuersò, à quo sumptum argumentum non modò est probabile, sed frequens & fortissimum, *l. fina. & ibi Salicet. C. de legat. §. 1. Institut. de l. Fus. Canin. tol. Præses Euerar. in loco à contract. ad vltim. volunt.* & nisi ratio aliqua iusta & legitima diuersitatis adferatur, semper procedit. Quòd autem pupillus aliquando donare possit, testari autem nunquam possit, nihil mirum. Nam & * filiusfam. cum consensu patris donare causa mortis potest, testari non potest, *l. qui in potestate. ff. de codicill.* quia publici est iuris testamenti factio, donatio autem priuati: quæ verò priuati iuris sunt, priuatorum etiam pacta admittunt, & faciliùs conceduntur, non ita quæ ad publicam vtilitatem constituta sunt, 9
l. 3. ff. de testam. publicè autem interest, ne vltima voluntas pendeat ex arbitrio aut patris, aut tutoris, ob varios rerum casus, qui euenire atque intercedere possent. *Viglius num.* 9. *& alij ad §. 1. Institut. quibus non est permiss. facere testamen.* Simile quid & de vasallo dici potest, quod ipsum intuenti facilè apparebit. At dum omnia diligenter expendo, reperio etiam Didacum Couuar. in eadem cum Iasone sententia fuisse, cuius tamen non meminit, *lib.* 3. *varia. resolut. cap.* 12. *num.* 3. *in fin.* qui agens de reseruatione disponendi in vita, deducit Barto. opinionem. *d. consil.* 76. ambiguam esse: nam si reseruatio facta est in fauorem donatoris, vitæ mentio non immutat eius liberam dispositionem, poteritque donator de bonis reseruatis testari, maximè quia verba illa [In vita disponere] etiam testamentariæ dispositioni conueniunt, cùm testator viuus testamentum condat, tametsi effectus testamenti eius mortem anteire non possit.

Ego sanè vtramque opinionem animaduerto dubiosam esse, & quæ Iasoni ad confirmationem suæ sententiæ placent, alijs nón omninò malè displicere. Nam quòd dicit verbum, [Dispono,] natura sua vltimam voluntatem inclu-

includere, verum est, si simpliciter, nulla facta mentione mortis, aut actus inter viuos proferatur: verùm si proferatur in actu loquente duntaxat de contractu vel alienatione inter viuos, tunc quia potestas non est data absolutè, secundùm qualitatem & expressionem actus inter viuos sumi debet. *Paris. consil. 20. incip. viso testamento, num. 4. lib. 29.* Neque locum habere crediderim Iasonis & Didaci opinionem, si maritus adiiciat se velle, vt vxor in vita sua pro ne-
10 cessitate propria alienare possit. Potestas * enim alienandi ad causam necessitatis restricta, ad casum mortis seu testamenti non extenditur, cùm necessitas morte sit extincta, *Cur. d. consil. n. 2. colum. 2. versicul. considerandum est, & Decius dd. locis.* Sed num in reliquis locũ habeat, intelligis quàm sit periculi plenũ definire, & cum Iasone ac Didaco à communi opinione recedere, quæ tantorum Iureconsultorum præiudiciis sustinetur. Ne igitur erroribus inuoluamur, ad coniecturas voluntatis defuncti eundum erit, & diligenter perlustrandum, quis quantusque fuerit testatoris affectus, quæ causa illum impulerit, quàm effusis & sæpè repetitis verbis vsus sit, & vtrum reliquerit liberos, in quorum gratiam tam effrenem potestatem cohiberi æquitas suadeat, quod & ipse Iason *d. loco n. 2.* innuere videtur.

CAP. XXX.

Facultas testandi à marito vxori, vel ab vxore marito data, an transeat ad hæredes.

SVMMARIA.

1. *Facultas alienandi, vel eligendi an transeat ad hæredes, & num. 4.*
2. *Facultas testandi ad hæredes non transit, & num. 5.*
3. *Facti quæ sunt, non transmittuntur ad hæredes.*
4. *Facultas renunciandi mobilibus bonis vxori concessa, an debeatur hæredibus.*
5. *Consensus tacitè, continens hanc clausulam,* Si actus valet.
6. *Mandatum Papæ de vendendis fructibus monasterij, intelligitur, si consensus superioris illius monasterij accesserit.*

IN tabulis mariti cautum est hoc pacto: [Vxori meæ relinquo facultatem de bonis meis testandi pro arbitrio suo.] Vxor non de bonis mariti, sed de propriis duntaxat testata est. Eius hæredes vel proprietatem his verbis illi relictam fuisse, vel saltem facultatem disponendi ad se transmissam esse contendunt. Contra hæredes mariti eadem bona vendicant, facultatemque testandi morte vxoris consumptam esse proponunt, de iure disputatur, & pro hæredibus quidem mariti hæc adduci possent, quòd † facultas alienandi alicui concessa, etiam 1
ad hæredes porrigitur, *l. sicut §. si debitori. ff. quibus modis pigno. vel hypothec. sol.* vt & facultas eligendi, *l. si stipulatus ff. de verb. obligat. l. illud; aut illud. ff. de opt. vel el. legat. §. optionis. Instit. de legat.* & ius arbitrij, si quis aliquid mihi promisit facere arbitrio meo, etiam ad singularem successorem transmittitur, *teste Bald. consil. 191. in quodam contractu. li. 1.* Sed ex aduerso Nicolaus Euerardi quondam huius Senatus Præses, *consil. 60. incip. vt vobis venerabilibus colum. 4. versic. modò clarum est,* hanc quæstionem decidit, his verbis: [Si tertius consentiat mihi, quòd possim de re sua disponere * testamentaliter, potero de 2
illa, si voluero, disponere, potero etiam non disponere: & hoc vltimo casu, si non disposuero, iuxta facultatem mihi ab homine præstitam, consensus mihi præstitus habetur pro non præstito, & consentienti non præiudicat. *d. l. sicut. §. si voluntate & §. venditionis.* vbi I.C. decidit, quòd si pignus, in cuius alienationem creditor consenserat, non venerit, tunc ex dicto consensu non videtur remissum ius pignoris. Et cùm in hac * testatione versetur merum fa- 3
ctum, apparet ad hæredes transire non posse, sed cum ipsa vxore extingui, *l. stipulatio ista §. hi qui l. stipulatio fuerim, l. cum quis. ff. de verb. oblig. l. qui hæredi. ff. de condit. & demonstrat. argument. l. non solum §. tale ff. de liber. leg.* quia actus agentium non egrediuntur eorum intentionem, *l. non omnis ff. si cert. petat.* & ideò cùm voluntas mariti fuerit vxori hoc indulgere, non potest facultatem istam hæres in se transmittere. Fortè enim maritus cognitam habebat vxoris probitatem, neque dubitabat, quin illa non nisi inter pauperes, vel amicos suos de his bonis disponeret: quæ confidentia cessat in hæredibus, sæpè iniquis, sed viro bono succedentibus, *Bald. ad l. generaliter. C. de reb. credit. Zasius ad d. l. cum quis.* vnde & officium executionis testamenti in hæredes non transmouetur. *Bart. in l. à filio ff. de alimen. & cibar. legat.* Et in simili Chassan. *ad consuet. Burg. titu. des droictz & appart. §. 19. ad verb. faire la renuntiation.* respondet, licèt dubiè, facultatem * renunciandi mobilibus bonis vxori permissam, 4
ad hæredes non transire: quia an velit renunciare nec ne, est merè voluntarium. Ea autem quæ sunt voluntatis, non transeunt ad hæredes: voluntas siquidem morte tollitur *l. locatio ff. locat.* & videtur subesse priuilegium aliquod personale, quod cũ persona perire certum est. *cap. priuilegium. de regul. iur.* Eadem ratione neque alteri cedi posset: quia quæ non sunt transmissibilia ad hæredes, cessionem non patiuntur. *l. ex plurib. ff. de administ. tut. Doct. ad d. l. si stipulatus.* Neque mouet d. §. si debitori, quia ibi consensus erat præstitus de re sua natura transmissibili ad hæredes, censebaturque de-

 functus

functus etiam pro hæredibus suis stipulatus esse: quomodo & in electione per contractum reseruata fieri videmus, *d.l. si fundum ff. de verb. oblig. & vt ad eandem l. si stipulatus. ostendit Iason.* multi etiam sunt casus, quibus electio ad hæredem non transit, iique omnes huc commodè transferri possunt. Baldi autem sententia *d. cons.* 193. vera est in illis casibus, & non in aliis, in quibus aliquis super re suapte natura transmissibili stipulatus est, de quibus multa Tiraq. *de vtroque retrac.* §. 26. *glos.* 3. *numer.* 33. *& aliis. & gl.* 1. *n.* 73. *cum sequentib.*

Porrò autem, quod diximus, hæredes mariti, quando vxor de bonis mariti non est testata, & facultate sibi data vsa non fuit, eadem bona vendicare atque repetere posse; etiam tunc locum habere existimo, quando testamentum ab vxore in vim dicti consensus conditum, non valuit. Nam & in pignore receptum est, quòd si alienatio pignoris voluntate creditoris à debitore facta, nullarum virium, consensus creditoris remissionem pignoris non inducit. *l. si debitor.* §. *quæritur si fortè ff. quib. mod. pigno. vel hypoth. sol.* Ad cuius l. explicationem Bartol. pro regula tradit, si actus, circa quem adhibetur consensus, iure non subsistat, eundem illum consensum non præiudicare consentienti, quod & Canonistæ *ad cap. cum vene-*
5 *rabilis. de except.* sequi solent: quasi scilicet * consensus eiusmodi tacitè in se contineat hanc conditionem, si actus de iure validus sequatur. *l. debitum. C. de remiss. pigno. Negusant. in tract. de pign. & hypot.* 3. *memb.* 6. *par. numer.* 27. *versic. Quartò fallit. & seq.* Eodẽ pertinet, quod Curt. Iunior *consil.* 105. *incip. Sacratissimæ Trinitatis num.* 3. generaliter ait, potestatem alicui datam, vt faciat actum quem aliàs facere non poterat, non extendi ad actum vitiosum, aut minus solenniter celebratum. *not. Dominic. ad cap. eos.* §. 1. *de temp. ord. lib.* 6. *& in cap. si pro debilitate. de offic. delega. eodẽ lib.* Quemadmodum & Calderinus *cons.* 22. *de regular. & cons.* 8. *tit. de re-*
6 *script.* respondet, quòd * mandatum Papæ de vendendis certis fructibus monasterij Apostolicæ sedi reseruati, intelligendum est, dummodò consensum suum superior illius monasterij adhibeat: qua in re & Socinum quoque sibi concordantem habet, *consil.* 23. *incip. Bonæ memoria.*

CAPVT. XXXI.

De coniuge ad secundum matrimonium transeunte, & de bonis in contractu antenuptiali liberæ suæ dispositioni relictis non testante.

SVMMARIA.

1. *Contractu antenuptiali an tertio ius adquiratur, & n.* 9.
2. *Pater potest stipulari filiis in potestate sua constitutis post mortem suam*
3. *Stipulatio incertis facta non valet.*
4. *Aequalitatis ratio fauorabilis.*
5. *Destinatio an habeatur pro actu perfecto, & nu.* 8.
6. *Verba de præsenti, licet solum sint enunciatiua, inducunt dispositionem fauore liberorum. & n.* 13.
7. *Contractu antenuptiali si conuentum sit, vt primogenitus eius matrimonij habeat certum castrum, etsi pater nulla alia declaratione facta moriatur, castrum primogenito cedet, & n.* 12.
8. *Perfectum esse quid non dicitur, etsi proximum sit ad perficiendum.*
9. *Electio non dicitur quamdiu potest retractari.*
10. *Patris imperfecta voluntas inter liberos an firma sit.*
11. *Euenire quod potest an potius inspiciendum sit, quàm quod est præsens.*
12. *Spes incertorum vana.*
13. *Pater ad secundas transiens nuptias, si in contractu antenuptiali liberis prioris thori reseruauerit certa aliquot millia, quomodo illis ius quæsitum dicatur.*
14. *Patris voluntatem per coniecturas probari sufficit.*

ET quando de reseruata testandi facultate iam dictum est: hoc loco non dissimilem quæstionem, nuper ex facto natam, ab obliuionis iniuria asseremus. Pater secundam vxorem ducturus, in contractu antenuptiali hanc clausulam adiecit, quòd reseruaret suæ liberæ dispositioni aliquot millia aureorum, vt de iis vel ad vtilitatem liberorum, quos ex priore coniuge sustulerat, vel ad commodum aliorum quorumcunque, aliòve modo pro animi sui consilio statuere posset. Is deinde nihil de his millibus testatus diem obiit. Priores liberi ex stipulatione paterna, à posterioribus millia aureorum petunt: illi verò negant, patremque potestate disponendi sibi reseruata vsum non esse respondent, atque in eo defensionis suæ scopum constituunt. Pro actoribus inferioris ordinis iudices pronunciauerunt: & eorum sententia infrascriptis rationibus confirmari posse videtur. Primò. † quod si in contractu antenuptiali alter coniugum tertio alicui quicquam stipulatus fuit, ius ex stipulatione tertio illi adquiritur, sed reuocabile tamen, nisi testator ipse contrarium disposuerit. *l. Seia. ff. de dote præleg. latè Ioan. de Imol. ad cap. potuit colum. vlt. ext. de locat. & conduct. & in l. qui Rom.* §. *Flauius Hermes. ff. de verb. obligat.* Vnde cùm pater, contrarium de dictis millibus reseruatis non disposuerit: ius ex eo contractu illis quæsitum posterioris thori liberi auferre non possunt. *l. quod nostrum. ff. de regul. iur.* Neque dubitandum est de viribus istius stipulationis, quandoquidem * pater 2 potest

potest stipulari filiis etiam in sua potestate constitutis post mortem suam è quo casu ex ea stipulatione filiis actio adquiritur, tamen si hæredes patris esse nolint, *l. quotcunque. §. si ita quis ff. de verb. obligat. gloss. ad d. §. si quis aliis in verb. Nihil agit versic. incip. Item fallit si pater Institut. de inutil. stipulat.* Stipulatus autem hic videtur, eo ipso, quòd potestatem conferendi tot millia in vtilitatem prioris thalami liberorum sibi reseruabit. Et quod dicas non præcisè illum retinuisse sibi hanc potestatem, sed addidisse vlterius hæc verba, [Vel ad commodum aliorum quorumcunque, vti placuerit:] nihil mouet. Nam sicut incertis personis inutiliter legatur. *§. Incertis Instit. de legat.* ita
3 quoque videtur intuitu * incertarum personarum, ad quas legati, seu alio titulo pecunia ista esset peruentura, conuentio talis non valere, *l. triticum ita stipulatus. ff. de verborum obligatio. l. post diuortium §. general. ff. de iure dot.* & proinde quemadmodum vtile per inutile non viciatur. *cap. vtile de regul. iur. in 6.* ita etiam vtilis stipulatio, seu conuentio antenuptialis, respectu prolis prioris thori pura manens & solida, adiectione inutilium illorum verborum corrumpi non debet. Secunda ratio est, quòd etiam imperfecta voluntas patris inter liberos est valida & firma, maximè quando per eam inter liberos æqualitas seruatur. *l. hac consultissima §. ex imperfecto. & Auth. hoc inter, C. de testam. vbi Ias. Bal. & alij.* Atqui in proposita facti specie, reseruatio ista ad vtilitatem liberorum prioris thori facta est, vt quali modo in lucro, quod per secundas nuptias amissuri essent, cùm liberis posterioris lecti æquarentur, ad quam æqualitatem parentes semper respicere intelliguntur. *l. cum pater. §. dulcissimis ff. de legat. & diximus suprà ca. 28.* quamobrem, & si nulla perfecta dispositio sequuta sit, seruari debet. Tertiò, cùm † æqualita-
4 tis istius consideratio sit fauorabilis & benigna, in dubio pro ea iudicari debet: vt per eam interpretationem, redeamus quodammodò ad ius commune, quo vtriusque thori liberi in bonis adquisitis, & relictis communiter parenti succedunt. Quartò videtur sufficere, quòd pater ista millia prioris thori liberis destinauit, etsi aliter ad eorum vtilitatem de iis nõ disposuerit: quia * destinatio habetur pro actu
5 perfecto, licet fortè casu aliquo interuenerit. *l. cùm quidam. l. etsi non sint. §. infecti. versic. quid ergo ff. de aur. & argen. legat. l. ex facto §. rerum ff. de hæredib. inst.* quodque ad dandum paratum est, pro dato habetur. *l. item legat. ff. de legat. 3.* & potentia propinqua actui habetur pro actu. *l. penult. & ibi Bal. ff. de testa. milit.* Rursum verò id quod euenire potest potiùs inspicitur, quàm quod præsens est, si ad illud præsens status tendit. *l. si idem. §. vlt. & ibi Castrens. ff. de iurisdict. omn. iudi. l. qui bona § quia tamen ff. de damn. infec. l. si quis domum. ff. locat.* Quintò quia
6 † verba patris sibi reseruantis ista aureorum millia, sunt prolata de præsenti in fauorem liberorum, & proinde etiam si solum essent enunciatiua, dispositionem inducunt, & amplissimam accipiunt interpretationem *l. Aurelius. §. Titius testamen. & ibi gloss. ff. de liberat. legat. l. si seruum plurimum §. fin. ff. de legat. 1. Nicol. Euerar. consil. 88.* præsertim cùm proferuntur in modum causæ, vt in prædicto contractu hac clausula: [Pour en disposer au profict des enfans du primier lict] quæ verba significant causam finalem. *Bald. ad l. 1. C. per quas perso. nob. adquirat.* Sextò videtur hæc sententia firmari per ea, quæ notat Tiraq. *in lib. de iure primogenit. quæst. 65.* vbi testatur, quod si in * 7
contractu antenuptiali aut aliter conuentum sit, vel tale castrum perueniat ad primogenitum ex eo matrimonio, aut ad alium filium, si pater ipse id malueit, & contingat patrem mori nulla alia declaratione ea de re facta, solus primogenitus succedet. *Idem tenet Guido q. 505. cum seq. & sing. 521. nec non Decius consil. 578.* & horsum allegatur l. diui. circa medium. C. de natural. liber. vbi pacta de aliquibus reseruandis ad commodum liberorum vel istius, vel alterius matrimonij confirmatur: itemque alius text. in l. si inter virum. ff. de pact. qui est dilucidus. Denique stat pro hac parte rescriptum Imp. *in l. filia. C. fami. ercisc.* vbi dicitur, quòd si pater comparauit res aliquas nomine suæ filiæ, & posteà contrarium eius disposuisse non probetur, iudex in causa diuidendæ hæreditatis debet eas res propter destinationem patris, eidem filiæ præcipuas adiudicare, in quam sententiam multas ibi ll. gl. adducit.

Contrà autem pro liberis posterioris thori se offert initiò, quod propositum in mente retentum nihil operatur. *l. pen. C. de condic. indeb.* sed & quasi posthumus existens in vtero qui nisi nascendo in lucem producatur, nihil quidquam est. *Bald. ad l. 1. C. qui admitt. Iason ad l. 1. ff. de condit. cau. dat. & ad l. quod quis ff. de condic. indeb.* Propterea patri, qui dispositionis facultate sibi seruata non vsus est, adscribi posset vulgatum illud *in l. scriptura ff. de testam. l. fin. C. de codicil.* quod potuit, noluit: quod voluit, non fecit. Adde quod non habetur pro * 8
perfecto quoad vim & energiam, id quod dispositum est ad proximè perficiendum. *Bald. ad l. sed diui fratres ff. de rer. diuis.* sicut neque ædium est, quod earum causa paratum est, si necdum vltimã manum acceperit. *l. fundum §. item insula. ff. de actio. empt.* neque templi esse dicitur id, quod ad dedicationem templi destinatur. *l. si nondum C. de furt.* quia multa cadunt inter calicem supremaque labra: *vide Ioan. And. in c. commissum, de decim.* Sic & bona eius, qui eo anno, quo vitæ monasticæ candidatus experimentum sumit, moritur, non sunt monasterij, sicut forent, si is eam fuisset professus. *Auth. ingressi. Authen. si qua mulier & ibi Bart. C. de sacros. eccles.* & prohibitio alienandi res affixas ædibus,

ædibus, non egreditur ad ea, quæ ædium causa
parantur, *l. cætera. §. sed si parauerit. ff. de legat. 1.*
& sicubi mortua vxore consuetudo fert, vt
bona mobilia sint viri, immobilia verò hæ-
redum vxoris; si pecunia in domo mortuaria
inueniatur destinata ad emptionem prædio-
rum, mariti tamen superstitis erit: quoniam
ea destinatio non habetur pro facto. *Bald. An-
gel. & Imol. ibi.* Sed & hæc ratio occurrit, quòd
electio facta ante tempus personæ incertæ ex
9 certis non sortitur effectum, nec potest dici *
electio, quamdiu obnoxia est retractioni, vt
est text. *in l. cùm pater. §. à filia. ff. de legat. 2.* vbi
pater poposcerat filiam, vt cui vellet ex libe-
ris suis prædia, cùm moreretur, restitueret.
Illa adhuc viua vni ex liberis prædia fidei
suæ commissa donauit. Papinianus ait; non
esse electionem propter incertum diem fidei-
commissi certæ donationis. Nam in eum de-
stinatio dirigi potest, qui fideicommissum in-
ter cæteros habiturus est, remota matris ele-
ctione, itaque si ante matrem electus morere-
tur, irrita esset donatio, atque destinatio, ne-
que vllum ius ad hæredes illius perueniret,
qui ipse ius solidum & irreuocabile non ha-
buit. *l. vnum ex familia in princip. d. tit.* Et ita in
præsenti quæstione, si contigisset liberos prio-
ris thori decedere ante patrem, dicta conuen-
tio eorum ratione erat futura nulla. Neque
his obstat prima argumentatio in aduersam
sententiam proposita. Etenim d. l. Seia. eam
quæ præ se fert facti speciem, alter coniugum
donandi animo illum adhibuerat ad stipulan-
dum, ad quem bona sua peruenire volebat,
cui per hoc aliud ius quæsitum non videtur,
quàm omninò reuocabile arbitrio coniugis
ad stipulandum adhibentis. Nam verba illa,
quòd talia bona pertinebunt ad talem adhi-
bitum, vel ad alium post ipsius mortem, non
producunt aliud, quàm donationem causa mor-
tis, arbitrio donatoris procul dubio reuocabi-
lem. *d. l. vnum. l. 2. C. de iure dot. & ibi Doct. Nicol.
Euerar. cons. 28. incip. Sempronia. num. 4. & cons.
147. incip. quadam Aelwigis. num. 4.* Neque hoc
casu pater, aut notarius liberis prioris thori
stipulati sunt, neque ipsi liberi sibi quidquam
8 stipulandi reseruarunt, *vt obseruat Euerar. d.
consil. 28.* sed pater stipulatus est facultatem
testandi in rem eorundem liberorum suæ
potestati subditorum, vel alterius cuiusque pro
libera sua voluntate. Vnde licet alioquin pa-
tri leges permitterent stipulando liberis actio-
nem adquirere, id tamen his factum esse dici
non potest, vbi facultas disponendi ad arbi-
trium stipulantis suspensa fuit, nullaque dispo-
sitione sequente imperfecta mansit. Tum quod
secundæ rationis loco dicitur, imperfectam *
10 patris voluntatem inter liberos valere. *d. §. ex
imperfecto.* ita accipere oportet, si ad aliquam
dispositionem pater processit, non si omninò
nihil disposuit, aut disponere incepit: quia
quod inchoatum non est, imperfectum non

rectè appellauerit, sed potius non factum. text.
est, *Auth. quod sine. & Auth. hoc inter. C. de te-
stam.* requirens vel priuatam patris scripturam,
vel aliquid illi conforme, quo de voluntate
illa saltem imperfectè apparere queat. Etsi e-
nim dispositio sit efficax inter liberos, cùm est
imperfecta ratione solennitatis. si tamen est
imperfecta ex defectu voluntatis, de quo hîc
disputatur, nunc inter liberos nulla illius est
consideratio. *Bar. ad l. si is qui ff. de testam. Guido
Papa cons. 234. incip. Non valuit. numer. 8. vers. non
obstat. lib. 3.* Tertia quoque ratio hoc modo di-
lui potest, quòd cùm liberi prioris & poste-
rioris thori sint in æquali gradu, æquè patri
coniuncti, & dilecti: non videtur magis omi-
sisse dispositionem in gratiam eorum qui ex
priore thoro sunt, quàm qui ex posteriore;
imò in horum potius, si prioris thori proles
fuerit opulentior, æqualitatis seruandæ ergo.
Et notant Doctores *ad d. §. ex imperfecto.* im-
perfectam patris voluntatem non aliter inter
liberos sustineri, quàm si per illam vel æqualis,
vel non prorsus inæqualis, inter liberos fiat
dispositio. At si liberi prioris thori fuerint
pauperiores, tunc sequere resolutionem no-
stram, quam inferius habebis. Quartò propo-
nitur; potius inspici quod * euenire potest,
quàm quod est præsens. *d. l. si idem & l. si bona.* 11
sed id verum est, quando id quod futurum
speratur, certum, euidens, ac benè extra fortu-
næ aleam est; *Felin. ad c. eam te col. 17. vers. incip.
Alia est. ext. de rescrip. allegant. Bald. ad l. si pro ea.
C. mand.* Quoniam igitur omne ius ex dicto
contractu antenuptiali quæsitum, pendebat à
sola voluntate patris, poteratque eius arbitrio
reuocari; *d. l. Seia* consideratio talis propter
incertum euentum haberi non potest. *arg. l.
naturale. §. 1. ff. de acquir. rer. domi.* sed è contrario
liberi prioris thori spem in re quantumuis vi-
cina numquam debebant reponere, iuxta moni-
tionem Catonis, cuius est, illud: [Nunc * in se-
getibus & in herbis bona frumenta esse aiunt, 12
nolite ibi nimiam spem ponere.] Nam & Plato,
teste *Æliano lib. de var. histor. 13.* spes, vigilantium
hominum esse somnia dicebat, & Bald. *in rub.
C. si quis aliq. test. prohib.* respondit, spem sapien-
tissimos quosque fallere, ita vt patiantur le-
thargum, siue veternum, illusarum mentium
morbum. Et in simili post Bart. *ad l. sciendum,
qu. pen. ff. qui satisda. cogant.* refert Alex. *ad l. in
suis ff. de lib. & posthum.* incertissimam esse spem
liberorum de bonis paternis, cùm innumeræ
causæ accidere possint, ne successio patris ad
eos deuoluatur. *late Tiraq. in lib. de legib. connub.
l. 14. versic. Hinc autem quòd diximus.* Pari modò
nihil vrget in contrarium, quod quinto loco
de verbis enuntiatiuis & narratiuis fauore
liberorum prolatis adducitur. In proposita e-
nim quæstione non sunt verba enunciatiua,
aut narratiua, sed reseruatiua liberæ disposi-
tionis de aliquot millibus in vtilitatem libe-
rorum prioris matrimonij. Sic & illud quod

deinde ex Guidone, Decio, & Tiraq. afferitur, huc non pertinet: quandoquidem in contractu matrimonij parentes alterius coniugis, quorum intererat, vna cum ipso coniuge stipulati erant, vt bona in matrimonium illud importata deuenirent ad primogenitum, aut si illi, cuius bona erant, placeret, ad alium filium ex eodem matrimonio prognatum: cæterum cùm ea stipulatio respectu primogeniti esset pura, & ab iis, quorum intererat, facta atque accepta, alterius verò filij respectu conditionalis, scilicet, si pater, cuius bona erant, mallet: vtique verius erat bona illa ad primogenitum deuolui, quando conditioni adiectæ per patrem satisfactum non fuit, idque idem Guido clarè pronunciat. In nostra autem hypothesi nulla est stipulatio, quæ patrem, cuius bona erant, constringat, quæ fauore liberorum à quoquam acceptata sit, quæve pura & simplex dici quæat: sed omnis ista reseruatio ab arbitratu, voluntate, & potestate patris dependet. Eadem quoque ratione expediri potest, l. filiæ, C. famil. erciscun. quamuis vehementer in diuersam partem ire videatur. Nam & ibi pater simpliciter nomine filiæ suæ res aliquas compararuerat, nulla de his potestate disponendi sibi reseruata, eamque donationem nunquam in vita reuocatam morte sua confirmauit. *l. si mortis & ibi Bal. C. ad l. Falcid. & per ea quæ not. Socin. in suis fallen. reg. 103. incip. Donatio facta à patre. versic. Fallit si pater donat.*

Quid igitur in hac quæstione statuendum?
13 Certè si * pater ad secundas nuptias transiens, simpliciter liberis ex priore coniuge suscitatis aliquot aureorum millia reseruauit, non adiecta clausula liberè de his disponendi ad commodum eorundem, vel aliorum: censeo ex ista stipulatione liberis, si pater contrarium nihil disposuit, ius quæsitum esse. *l. quodcunque 45. §. si ita quis, & ibi Doct. ff. de verb. oblig. gloss. in § si quis alij, ad verb. Nihil agit. versic. incip. Item fallit si pater stipuletur. Instit. de inutilib. stipulat.* Idem puto si ex indiciis aliquibus constare possit, quod pater non alia voluntatis intentione adiecit clausulam illam, [vel ad vtilitatem aliorum,] quam vt liberos thori prioris in officio contineret, in huius stipulationis aura inflati, & ius irreuocabile ex ea se nactos esse existimantes, post deinde rebelles, minimeque morigeri fierent. Tantundem arbitror si diuersis locis & temporibus, coram pluribus testibus, ante & post contractum, declarauit, se ea reseruatione solum liberorum prioris thori commodum spectare. Talis enim declaratio quàm magnarum virium est, *Bald. & Castren. ad l. 1. C. de codicil. & ad d. l. hæredes palam §. si post ff. de testam. & latius in lib. de interpret. vltim. volunt. ostendi.* Tum quoque videmus verba enunciatiua & narratiua patris in fauorem liberorum inducere præsumptam dispositionem. *Bald. cons. 179. incip. Quando sapiens lib. 4. per l. fin. C. famil. ercisc. & sequitur Aimo. Crauet. in lib. de antiquit. tempor. part. 1. cap. incip. Propositum nostrum. n. 61. versic. incip. Sed numquid iste fauor. atque iam antè diximus.* Nec minus in simili manifestum est, quòd de voluntate satis dicitur * constare per 14
signa, & coniecturas, vt si viuens dixit se velle filium legitimari, vel si Principi pro eius legitimatione supplex fuerit, vel legitimandi facultatem obtinuit, licèt posteà decedat legitimatione infecta, *Bald. ad l. in testamento q. 9. C. de milit. testam. & cons. 363. incip. Quæritur vtrùm filius presbyteri lib. 5. Iason cons. 127. lib. 4.* nisi probaretur mutatio voluntatis paternæ, veluti quòd literas facultatis istiusmodi lacerasse, aut se reuocare hoc beneficium velle, filiúmve ingratum esse pronunciasset. *Aimo d. loco cap. 1. n. 59. vers. incip. De voluntate patris.* Denique per iudicium erit, si ad vtilitatem quorundam ex liberis prioris thori de his millibus reseruatis disponere incepisset, vel dotis dationem, vel per donationem propter nuptias, seu alio simili modo, vt apparere possit eum reseruationem illam ad actum aliquem produxisse, & non obscurum voluntatis suæ fixæ, atque immotæ indiciū dedisset. Nam quando causa est approximata ad effectum *(inquiunt Francis. Aretin. cons. 6. colum. vlt. & Felin. ad cap. cùm adeò §. de destinato. vers. contrariam partem in fin. de rescript.)* vt hîc, tunc destinatum habetur pro perfecto, veluti pars eius, ad quod destinatur.

CAPVT XXXII.

An vxor eligere posit vel ius municipale, vel testamentum mariti, vel contractum antenuptialem.

SVMMARIA.

1. *Testamentum mariti vxor repudiare potest.*
2. *Testamentum eligere remoto contractu, vel statuto, an vxori liceat in proprium emolumentum.*
3. *Hæres quando possit venire contra factum defuncti.*
4. *Actus contrarius non obest, si à parte non fuerit acceptatus.*
5. *Ius municipale relicto contractu & testamento, an vxor eligere possit.*
6. *Vxor intra quod tempus eligere debeat.*
7. *Vxor læsa in electione iuris an restituatur.*

PERMISSVM vxori esse constat, vt hæreditati sibi delatæ, vel legato sibi relicto renunciet, mariti testamentum repudiet, & ius ex contractū vel consuetudine sibi quæsitum eligat. *l. nec emere C. de iur. delib.* quippe quod tale ius ex conuentione vel statuto conuentioni influente, *l. & in leg. ff. locat.* maritus vxori sine facto eius auferre non potest. *l. si fundum.*

dum.ff. de legat.1. l.nemò poteſt plus l.id quod no-
ſtrum ff.de reg.iur. præterquam ſi eidem iuri ip-
ſa antè renunciaſſet, quod cuilibet licet, &
huic teſtamenti factioni in præiudicium ſuum
conſenſiſſet. *l.ſicut.§.ſi voluntate. ff. quib. mod.*
pign.vel hypoth.ſoluat. Doct. ad d.l.ſi fundum. Et
vt teſtamento repudiato conuentionem ſuam
rectè eligit, eiuſdemque legibus inſiſtit: ita
2 quoque relicto iure * contractus, vel ſtatuti
ſeu conſuetudinis tabulis teſtamenti niti po-
teſt, non ſolùm cum propria iactura, de quo
nihil eſt hæſitandum, *teſte Chaſſan. ad conſuetud.*
Burg.rub.des droicts & appar.à gens mariez.§.2.
ad verb. & acquaſt.num.15. verſic. Limito tertio
& §.4. ad verb.Ne peult.num.6.verſic.Sed adhuc
quaritur.& §.6.num.13.verſic.Limita hanc in fin.
Verùm etiam ad ſuum commodum & emolu-
méntum, cùm hæres de contractu excipere,
& voluntati defuncti contrauenire non poſ-
ſit. *l.ſi arrogator.ff. de adopt. Authen.hoc amplius*
C.de fideicom. defunctum autem ex huiuſmodi
teſtamento apparet vxorem ſuam, vltra con-
tractum antenuptialem, maiore aliquo com-
modo locupletare voluiſſe, id quod ſæpè eius
merita requirunt. Interim illud verum eſt,
3 hæredem venire poſſe contra * factum defun-
cti, quod tendit ad ſe fraudandum beneficio
legis vel ſtatuti. *l.2. & ibi Bartol. Bald. & Ca-*
ſtren.C.ſi in fraud. patron. pulchrè Tiraq.de vtroq.
retract. §.1.gloſſ.9.n.57. verſic. Quid verò ſi quis
dixerit. cum. ſeq. Quo caſu exiſtimo hæredem,
non quidem conuentionis exceptione, ſed non
iuſtæ voluntatis defuncti iuuari, ita vt obli-
què vxor conuentione ſua contenta eſſe de-
beat. Quid igitur ſi iuri contractus renuncia-
uit, & tabulas teſtamenti, quæ iure non ſunt
validæ, aut quæ ſaltem euerti poſſunt, eligit?
Arbitrorius conuentionis extinctum non eſ-
ſe. Nam in ſimili vnus in multis reſpondet Phi-
lip. Francus *ad cap.ſollicitudinem.colum.4.verſic.*
4 *Secunda limitatio.de appellat.* quòd per actum *
contrariũ non cadit quis à ſua appellatione,
quando talis actus per partem aduerſam non
fuit acceptatus. Certum eſt equidem hac facti
ſpecie eam fuiſſe vxoris voluntatem, vt à iu-
re ſuo non aliter recedere ſtatuerit, quàm ſi
relictum teſtamento mariti conſequi poſſet:
& ideò actus eius intentionem egredi non de-
5 bet, *l.non omnis.ff.ſi cert.petat.* Sed an relicto *
contractu antenuptiali, ius municipale vbe-
rius forte, & magis ex re ſua futurum, inuito
mariti hærede, eligere poſſet, apud nonnullos
quæſitum commemini. Neque deſunt gen-
tes, quarum mores hoc vxoribus tribuant,
quaſi contractus antenuptiales in earum diſ-
pendium trahi non conueniat: *de quibus Boë-*
rius ad conſuet.Burdegal. rub. Des couſtumes con-
cernantes les mariages. § 4. col.6.ver.Item habet
vxor.& Guliel.Benedic.ad cap.Raynutius. ad verb.
Et vxor. gloſſ.vlt.num.230.in fin.verſic.Tamen in
quibuſdam terris. de teſtam. Legibus verò Ro-
manis nuſquam hoc probari ſcio, quæ etiam
mulierem, eiuſque hæredem ex conuentione
iſtiuſmodi ligant. *l.vnica.§.illo.C.de rei vxor. a-*
ctio. Nam rem ipſam teſtem habemus, quam
ſæpè accidat, vt maritus ex priore thoro libe-
ros habens, aduerſus ius municipale ſibi pro-
ſpicere ſtudeat, & tam ingens lucrum ad ſe-
cundam coniugem, graua dictæ prolis diſpen-
dio, peruenire nolit. Cùm tamen hæc conſue-
tudo, vt dixi, apud pleroſque obtineat: tutius
eſt ſtipulatione vxorem obſtringere, & ad re-
nunciationem iuris conſuetudinarij, ſeu mu-
nicipalis eam inducere, ſicut in ſimili ſuadet
D.Præſes Viglius *ad init. titul. Inſtitution.quib.*
non eſt permiſ.fac. teſtam. num.14. verſic. At ego.
Et quibus in locis talis conſuetudo viget, con-
ſultum exiſtimat Boër. *d. §.4.* tempus aliquot
in contractu antenuptiali præſtitui, * intra 6
quod mortuo marito vxor eligere teneatur:
quo tempore elapſo cenſetur conuentioni ad-
hærere, ita vt per Principem amplius reſtitui
non poſſit. *addit.ad Boër. d.loco incip. Adde quòd*
eo ipſo. Quod ſi nullum tempus adſcriptum eſt
neque in contractu, neque in ſtatuto, intra
quod electio concludatur: cenſuerim iudicem
ad poſtulationem hæredis, electionem certo
tempore & die circumſcribere poſſe, viduam-
que: niſi intra illud eligat, excludere *l.manci-*
piorum.l.ſi optio §.fin.ff.de opt.vel.elect.legat. qua
electione ſemel ritè facta, pòſt deinde variare
non licet *l.apud Aufidium. ff. d.tit.l.cùm pater §.*
à filia, & ibi Bartol. ff. de legat.2. qua de re multa
cumulat.Boërius q.33.earum quas aureas appellitat.
vide Chaſſan. ad conſuet. Burg. rubr. des mains
mortes. §.21.ad verb.Au choix de la femme.num.3.
Quid autem ſi in electione illa mulier dolo cir-
cumducta ſit, aut teſtamentum factum eſſe ig-
norauerit? Sanè ſi grauiter in optione læſa * 7
eſt, aut minor 25.annis fuerit, puto ei ſubue-
niendum. *l.etſi ſine dolo.ff.de minor.* ſi autem ma-
ior 25.annis fuerit, non ſuccurri *l.nec paßim.C.*
de iur. & fac. igno. præterquam ſi magna cauſa
appareat, ob quam Princeps ad reſtitutionem
moueatur, veluti ſi in probabili ignoratione
fuit teſtamenti in propriam ipſius vtilitatem
facti. *l.Clodius l.illud.ff.de acq.hered.Boër.d.q.33.*
n.12. vel ſi ſuaſu & adfirmatione alicuius hæ-
redis, aut alterius ſeducta teſtamento renuncia-
uit: quia hoc aduerſus hæredem iuuatur. *l.ſcy-*
phi cum l.ſequen.ff.de opt.vel elect. leg. & ſi inanis
ſit de dolo contra tertium ſuaſorem actio, ea
quæ prius erat, in hæredem in ſubſidium re-
ſtituitur *l.ſi quis adfirmauerit.& ibi gloſſ.ff. de do-*
lo.l.nec ſolum in verb. Cauſa ff.de opt. vel elect.leg.
Bald. in ſua margar. ad verb. Præſcriptio, verſic.
Præſcriptio ſi dolo gloſſ. magna l. elegant. ad verb.
Si in hoc ff. de dolo Tiraq. de vtroq. retract. §. 35.
gloſſ.4.num.32.verſicul.Sed hic in dubium reuoca-
tur. Partem autem repudiare, & partem adpro-
bare non licet. *l.hæres inſtituta & ibi Doct.C.de*
impub.& alior.ſubſtit. Guliel. Bened. ad cap.Ray-
nutius ad verb. Et vxorem. num.120. de teſtament.
ſed vel in totum abſtinere, vel in totum
probare

probare oportet. *l. Caius. ff. de manumis.* nisi tamen hæc sibi inuicem non aduersentur; de quo Tiraquel. *de retract. conuent. ad fin. tit. num. 4. & seq.* sicut & de renunciatione iuris municipalis multa, *q. 244. n. 1. & 2.* tradidit Boërius, quibus recensendis hoc loci supersedemus, cùm non sint necessaria.

CAPVT XXXIII.

De his, quorum in electione iuris municipalis, aut doërij, inspectio est.

SVMMARIA.

1. *Iuris municipalis, vel doërij electio plerumque potentiorum vxoribus datur.*
2. *Renunciare iuri suo in dubio nemo intelligitur.*
3. *Viduæ quibus modis doëria amittant.*
4. *Dote non soluta vxor nihil lucratur.*
5. *Adultera vxor, quæve sine auctoritate ecclesiæ maritum reliquit, eíve ægrotanti, & petenti medicum non accersiuit, à doërio excluditur.*
6. *Vxor eligens doërium, petere potest, vt iudex super certa parte bonorum illud constituat.*
7. *Pensio annua personalis securiùs ab vxore petitur, quàm assignatio bonorum.*
8. *Belli tempore an creditor res hypothecatas euincere possit.*

PORRO præcedentis quæstionis amouendæ gratia, apud nobiles, siue potentiores plerosque inoleuit consuetudo, vt contractum antenuptialem ineuntes, ac concludentes, vxori-
1 bus electionem * permittant, vel ius municipale, vel doërium, si ac lucrum conuentum amplectendi. Atque eius rei exemplum Nicol. Euerar. *cons. 200. incip. Casus super quo consilium petitur*, proponit, in quo ita quidem conuenerat, vt futura vxor annuam pensionem 400. aureorum perciperet ex bonis mariti prius mortui, aut, si mallet, ius municipale eligeret: & si contingeret maritum extantibus liberis decedere, ipsa dimidiam partem pensionis, & liberi alteram dimidiam haberent. Mortuo viro inter vxorem & liberos contentio orta est, illa quidem ius municipale esigit: illi verò dimidio pensionis, hoc est 200. aureis contentam esse oportere aiunt: quia clausula eligendi ius municipale non adiecta casui, quo extarent liberi, sed tantum relata est ad casum quo doërium euaderet ad summam 400. aureorum, hoc est, ad casum non existentium liberorum: & ideò videtur vxor iuri municipali in altera parte renunciasse, veluti electione vnius ex contrariis, *l. commissoria. C. de pac. int. empt. & vendit.* maximè cùm inde appareat id actum esse, vt extantibus liberis minus, non extantibus autem plus vxor consequeretur, atque in dubio contra eam stipulantem interpretatio sumi debeat. *l. quicquid ff. de verb. oblig. c. contra eum. de regul. iur. in 6.* Quibus tamen argumentis & rationibus non obstantibus, sententiam suam testatur esse pro vxore: partim quod de vtroque casu tam extantium quàm non extantium liberorum ante clausulam reseruationis tacita facta erat mentio, quando in principio conuenit, vt futurus sponsus futuræ sponsæ pensionem 400. aureorum super bonis suis constitueret: quæ verba alioquin nihil operarentur, *contra l. si quando. in princip. ff. de legat. 1.* partim quòd in dubio * renunciatio, aut donatio non debeat præsumi; cùm nemo intelligatur suum iactare. *l. cum de indeb. ff. de probat.* 2
& ita non est præsumendum vxorem electioni iuris municipalis sibi datæ renunciare voluisse. Tum verò etiam quod casus omissus renunciatione censetur studio omissus, & sic remanet in dispositione legis, aut iuris municipalis. *l. fin. C. ne vxor. pro marito l. commodissimè. ff. de lib. & posth.* Cauta igitur esse debet sponsa, vt disertis verbis, vtroque casu electionem iuris municipalis stipuletur, si istiusmodi litium fontem obstruere velit. Deinde verò vxorem destinantem vti hoc iure electionis, aut etiam iure cuiuscunque * doërij, prudentem, & circumspectam esse conuenit: multis 3
enim modis hæredes eam excludere possent. Primus est, si non probet, quod * dotem à se promissam soluit marito: quia mulier, quæ nihil soluit de dote promissa, nihil etiam lucri capit ex bonis mariti, sed pro qua parte soluit, pro ea commodum sentit, §. *illud. & ibi Angel. & Bald. Authen. de non eligen. secun. nuben.* tum quod fidem frangenti, fides seruari non debet. *cap. fidem. de regul. iur. in 6. l. cùm proponas 2. C. de pact.* tum quod sicut maritus superstes lucro suo frustratus fuisset dolo vxoris, ita quoque eam frustrari par est, nisi maritus hanc iniuriam ei remiserit, aut nulla vxoris culpa repetatur. Secundus est, si vxor vel soluto, vel constante matrimonio adulterium commisit, neque maritus in causa fuerit, aut simili delicto se contaminauit, *l. viro. ff. sol. matri. Castren. ad l. sororem C. de his quib. vt indig. Francis. Dignon. ad consuet. Andegau. tit. des douaires artic. 314. n. 23. latè decis. Pedemont. 77.* Tertius est, si absque iudicio * Ecclesiæ à marito recessit, *Mignon d. loco, n. 26.* I. Saison. *ad consuetud. Turon. tit. des douaires, articul. 1. & 8. qui in titul. des douaires entre rôturiers, articul. 1.* addit alium modum perdendi doërium, cùm vxor postulanti marito infirmo Medicum non euocat, vel cùm eum adhibet, quem palam constat esse imperitum, vt faciunt quædam moræ impatientes, impuræque iuuenculæ senibus iunctæ. Opus est etiam astutia vxori, si * eligat 6
doë-

doërium, petatque vel id ipsum, vel lucrum statutarium in annua pensione consistens, super bonis mariti sui ab hæredibus sibi assignare. Etenim petere potest vt assignetur non super singulis separatis bonis mariti, in quod maleuoli sæpè hæredes incumbunt, quò pluribus molestiis & sumptibus viduas afficiant, sed super aliqua parte bonorum arbitrio iudicis, inspecta qualitate & pretio eorundem, *vt notat idem Mignon. ad consuetud. Andegauen. titul. des douaires, artic. 307. in princip. & huc allegat glos. ad l. 2. C. quib. & quan. quar. pars, & l. 2. ff. ad leg. Falcid.* imò, si Lucæ de Penna *ad l. quicunque. C. de agr. desert. colum.* 8. & Antonio Capitio *decis. Neapolit. 42. incip. in causa numer. 3.* fides habenda est, vxor potest istiam assignationem petere super bonis sibi vicinioribus: vt in simili videmus, quod si vnus ex diuidentibus habet fundum ei proximum, qui venit in partionem, illi potiùs, quàm aliis dissita longè prædia habentibus, assignari debet, *l. 2. C. de metat. & epidement. lib.* 12. Verùm enimuerò non semper consultum est viduis, vt petant doërij sui super agris & fundis assignationem, sed ea in re temporum imprimis ratio est ineunda. Nam si fœlicia sint & fertilia, non negamus, quin securiùs sit pignoris constitutionem accipere, & res immobiles solis * personalibus actionibus ante-
7 ferre, *iuxta l. plus cautionis ff. de regul. iur.* cæterum si calamitosa & infrugifera fuerint, vtilius est sufficientis debitoris fidem sequi, & relicta assignatione pignoratitia, ab hæredibus mariti sola personali actione doërium consequi: quia in personali actione casus fortuitus ære alieno non liberat debitorem. At si ex re hypothecata nihil fructus redeat; res disputatione plena est, an hæres mariti ad solutionem doërij obligetur, & an creditor hypothecarius, debitore non soluente, * res hypothecatas euince-
8 re possit. Hinc enim debitor, vel hæres mariti opponet, non natis fructibus nihil se debere, & id tam in testamentis, quàm contractibus receptum esse, *l. fundi Trebatiani, l. patrimonij, l. cum ita ff. de vsufruct. legat. l. defuncta §. fin. ff. de vsufruct.* inde verò vxor probabilibus argumentis contendet, casum istum fortuitum ad doërij sui diminutionem nihil pertinere, *per l. legatum ita est, ff. de annu. leg. l. quod in rerum. ff. de lega. 1. l. ex eo ff. de viuo, trit. & oleo lega. l. Lucius ff. de alimen. & cib. lega. l. inter stipulantem. §. pro quo. ff. de verbor. obligat. l. si vno anno. ff. loca.* Qua de re tota latè differit Practic. Ferrar. *in for. libell. quo agit ad prastat. feu. glos. 1. incip. inuestit. & in for. libell. pro legat. rei sing. gloss. versic. nunc his pactis.* Mynsi. *obseru.* 58. *cen.* 1. Dominic. à Soto. *lib. 6. q. 5. art. 1. de iust. & iure,* Mudæus *ad Rub. ff. de pignoribus & hypothec.* Et quoniam eius materiæ pertractatio non est propria huius loci, nos satis habebimus admonuisse viduas, ne improuidæ in hos disputationum æstus se coniiciant. Nam hodie non paucas lites eo fonte ortas pendere scimus, & his miserrimis temporibus in Belgio nostro passim orituras facilè colligimus.

CAPVT XXXIV.

Vxor si in eligendo testamento capta est, hæreditatemque non confecto inuentario adiit, vtrū in integrum restitui possit.

SVMMARIA.

1. *Vxor testamentum mariti, eiusq; hæreditatem omisso inuentario amplexa, non restituitur in integrum.*
2. *Mulier non excusatur in iis, quæ spectant ad formam actus, vel rigorem iuris, licet non potuerit consulere peritiores.*
3. *Inuentarium non conficiens, aliquid substraxisse præsumitur.*
4. *Hæres in foro conscientiæ an grauetur vltra acceptum.*
5. *Vxor præsumitur non ignorare res à marito gestas.*

COMMVNIS opinionis est, * vxorem quæ 1
repudiato contractu antenuptiali testamentum mariti elegit, eiusque hæreditatem non confecto intra legitimum tempus inuentario suscepit, quantumuis læsam non liberari: & hoc fuisse Senatus Dolani iudicium, *l. 1. de restit. cap.* 396. refert Præses Mauritius. Certè Iustinianus *in Authent. de hæred. & Falcid. §. antepenult.* solos pupillos & minores aduersus omissam inuentarij confectionem iuuari præcipit, reliquis omnibus hominibus constitutionem suam esse communem: cumque nullam inibi fœminarum faciat mentionem, excusari posse non videntur, *iuxta c. nónne, de præsumpt.* [Sed dabit pœnas, inquit, *d. Authen. §. si verò non fecerit.* exactio suæ malignitatis, cur transcenderit leges ex quibus cautè omnia agens nihil poterat damnificari] Iuris enim ignorantia non prodest mulieribus, quin currat illis tempus agnoscendæ bonorum possessionis, *Doct. ad l. iuris. C. qui admit. per illum tex. Bal. & Angel. in l. qui aliena. §. sed & si. ff. de acq. hæred.* cùm videantur per aditionem hæreditatis cum creditoribus quasi contraxisse, *l. apud Iulianum, in fin. ff. quib. ex cau. in possess. erat.* & alioqui fœminæ non magis succurritur, quàm aliis, nisi in casibus à iure expressis, *l. fin. C. de iur. & fact. ignoran. gloss. 1. quæst. 4. cap. fin. Alex. cons. 165. li. 6. Bald. ad d. l. iuris.* Quin si verum est, quod si aliis multis Iason *ad eandem l. iuris num.* 8. ait in omnibus his quæ sunt inducta pro * forma actus, vel 2
concernunt rigorem iudiciorum inductum ob publicam vtilitatem, mulierem non iuuari, etiamsi

etiamsi non potuit consulere peritiores, vt in testamentis, vbi requiruntur septem testes iure ciuili Romanorum: apparet profectò nec hîc eam excusandam, etiam si peritiores consulere non potuisset, propterea quòd lex videatur in confessione inuentarij formam certam respexisse & constituisse. Sed quibusdam videtur esse dura admodum in præsenti specie hæc sententia, quia licet lex in confectione inuentarij certam formam præscripserit, tamen pro fama aditionis non introduxit inuentarij confectionem, sed potius ad euitandum periculum æris alieni excedentis facultates hæreditarias. Nihilominus propter dictam rationem simpliciter responderunt ferè omnes, quòd vxor prætextu ignorantiæ non excusatur, si inuentarium non confecit, *Bart.cons.154.incip.maritus fecit hæredem vxorem col. 2. versic. ad secundum autem, & ad l.1.§.nunciatio. ff. de nou. ope.nunciat. Bald. Rapha.Fulgos. qui id dicit seruari communiter in iudicio. Castren. Roman. Aret. Alex. Corn. & alij recentiores in d.l. iuris ignorantia, Bal. ad l vltim. in princ.3. quæst. & ibi Iason colum.2.versicul. quid autem sic. C. de iure deliber. Salicet. ad l. quicunque. C.qui admit. Deci. ad l. edita. paulò ante finem. C.de eden. Ang. ad l.vbi ff. de eden. Anch.in ca.2.nu.1.in 12.quæst. versic.sed hic quæro. de constit. Rom. cons.125.col. 2. versi. tertiò confirmatur. Iason cons.29. incip. quæritur an actio. col.1. lib.3.* Nã vt in simili respondet Bald.*ad cap. 1. §.præterea si quis. in fin. tit.de prohib.feud.alienat.per Frederic.* non parcitur mulieri, quæ intra annum & diem non petiit inuestituram, quin feudum amittat. Sic & Tiraq. *in lib.de vtroq. retract. titul.de retract. conuent.§.4.gloss.7.numer.18.* damnat eorum opinionem, qui dicebant, fœminas, si * peri-
3 tiores consulere non potuerunt, in integrum esse restituendas, eò quòd nihil interesset inter hos casus, qui ad rigorem iuris pertinent, & cæteros: quia & in cæteris casibus, in quibus excusantur mulier & rusticus ab ignorantia iuris, id semper intelligitur, cùm non potuerunt consulere peritiores, aliàs non excusantur, ne impunè ipsorum negligentia aliis in iure quæsito, aut quærendo noceat, *l. bonorum. ff.de bono. possess. 2. §. vlt. ff. quis ordo in bonor. possess.* Nam vt omnes homines natura scire desiderant, ita contra naturam est, peritiorum consulta despicere, quorum doctrina mens imperitorum & rusticorum illuminatur, *l.si ouium, in fin. D.de ingén.numis. Bald.ad cap. vltim. de confess.* & sicut mulieres vadunt (inquiunt nostri) ad ciuitates pro indulgentiis, & rustici ad nemora pro lignis, ita quoque ad ciuitates pro consilio ire debent, *D. Anton. ad cap. 2. constit. Roma. ad l.si duo ff. de acquir. hæred.* Intereà tamen onus probandi incumbit ei, qui dicit ab ipsis peritiores consuli potuisse, *Salicet.& Cyn. ad l.iuris. C.qui admit.* Sunt etiam qui existimant, aduersus præsumptionem iuris restitutionem non dari, *Angel. & alij ad l. inter stipulantem. ff. de verb.oblig.* atqui contra eum, qui omisso * inuentario, 4
rebus sese hæreditariis immiscet, seu eas apprehendit, militat præsumptio, quod aut dolo quid occultauerit, aut in bona fide non fuerit: *Alex.ad l.sancimus. §. etsi præfatam. C.de iure delib.per tex. in Auth. de hæred. & Falcid. §. sancimus. Cæpol. caut. 7. Zasius ad l. in ratione. §. quod vulgo.ad verb.nec ad rem.ff.ad l.Falcid.* Non obstat quoque huic sententiæ §. extraneis, instit. de hæred. qualit. & differ. vbi Iustinianus ait, Diuum Adrianum etiam maiori 25. annis veniam dedisse, cùm post aditam hæreditatem grande æs alienum, quod anteà latebat, emersisset. Nam, vt inquit Mauritius, *d.cap.469.* nisi cauillis vti velimus, non possunt verba istius, §. ad alios, quam ad solos milites referri, quibus hoc tantum Gordianus Imp. exemplo Adriani prædecessoris concessit. Alioqui facilè iuri fraus fieret, & tali via vniuersa legum machina dissolueretur, plurimumque decederet creditoribus, quibus per aditionem ius quæsitum fuit, & ipsis inuitis auferri non debet. Eodem modo & Viglius *ibi, numer.5.ait,* communiter quidem traditum esse, Alexan. teste, in * foro conscientiæ ne- 5
minem vltra accepta grauari, cùm vbique præsumptioni veritas sacramento declarata præferenda sit, *gloss. ad cap. significasti, de homicid.* sibi tamen nunquam illorum superstitiosam religionem placuisse, qui huiuscemodi commentis & conscientias illaqueant, & leges benè constitutas conuellunt: & quod & Bald. non obscurè *ad d. l.scimus vers.sextò quæro.* voluisse videtur, dum ait, quòd quoad obligationes in hæredes ex persona defunctorum descendentes, etiam in foro Ecclesiastico seruanda sunt iura ciuilia de inuentarij beneficio loquentia, quamuis in foro conscientiæ aliud esse putet in his, quæ propter præsumptam subtractionem debentur: *de quo latè agit Roland.in 1.par. flor. sub cap.20. numer.20.* Ego existimo totam istam rem non tam arctis finibus concludi oportere, quin si non communiter, saltem suadente insigni aliqua causa & æquitate, iudicis officio locus esse possit. cæterùm, nisi tale quid occurrat minimè solitum aut vsitatum, communi opinioni adhærendum esse. Ad impetrandam verò restitutionem non videtur sufficere, si vxor dicat se † 6
negocia aut res mariti sui ignorasse: quia, *vt ait Andr. de Isernia in tractatu feud. cap. de nat. success.feud.circa fin.& Guido Papa in tract.de præsumpt. numer.93.* vxor præsumitur scire res à marito gestas. Et si restitutio denegatur illi, qui ignorantiam prætendit in facto consanguinei, cuius gesta scire intelligitur, *l. octaui. ff.vnde cogn.l.de tutela C. de in integ.restit.* quantò magis id de vxore dicendum censebimus, quam Iustinianus consilij maritalis participem, & omnium communem sociam appellat? *gloss.in l.antiqui.§.sed & Seruius ff.quod vi*

aut clam. Authent. vt sine quoque suffrag. §. hac omnia. Corn. consi. 165. num. 35. li. 2. Quò pertinet, quod rectè Seruius ait, sufficere fœminæ viro notum facere opus se facturam, vel denique sciente eo facere, celandique animum non habere, *l. aut qui aliter. §. sed & Seruius. ff. quod vi aut clàm. latè Tiraq. de retract. §. 9. gloss. 1. n. 1.*

CAPVT. XXXV.

De vxore sub beneficio inuentarii hæreditatem mariti amplexa, quam alius volens gerere se pro hærede simplici conatur excludere.

SVMMARIA.

1. *Clausula concessis inuentarij literis addi consueta.*
2. *Vox,* alius, *refertur ad simi'ia.*
3. *Hæres cohæredem beneficio inuentarij vti volentem an excludat.*

LITERIS illis, per quas beneficium inuentarij Princeps impartitur, plerunque adiici
1 ci solet hæc * clausula: [Pourueu qu'il n'y ayt aultre, qui se porte pour heretier simplement.] Et licèt disertis verbis non sit inserta, tacitè tamen inesse intelligitur, *Chassa. ad consuet. Burg. tit. des successions. §. 1. incip. Francis. Mignon ad consuet. Andegaue. part. 7. eod. tit. art. 237. vers. incip. & scias quia*, sicut dicimus, quòd clausulæ solitæ apponi bullis siue literis Apostolicis, tacitè in eis adscriptæ videntur, *cap. ad hac causam de rescript. c. accipimus ext. de ata. & qualit. cap. cum M. de constit. Iason. ad l. 3. C. de iure emphyteut. & ad l. vt liberis. C. de collat.* Porrò hinc in quæstionem venit, an mariti consanguineus, seu extraneus quicunque vxorem hæredem institutam in vim istius clausulæ excludere possit, si pro simplici hærede mariti gerere se velit? Franciscus Mignon *d. loco versicul. incipien. si autem quæras.* in ea versatur sententia, quòd qui hoc prætextu vult hęredem institutam excludere, debet esse in eodem vel propiore gradu. Clausula enim illa: [Pourueu qu'il n'y ayt
2 aultre] & vox ipsa, * [Aultre,] est repetitiua similium, *vt aiunt gloss. & Alexand. in addit. ad Bartol. ad l. si fugitiuus. C. de ser. fugit. Felin. ad cap. sedes colum. vltim. de rescript.* praxi tamen receptum esse testatur, vt etiam in remotiore gradu constitutus, possit virtute eiusdem clausulæ hæredē scriptum excludere: sed vt extraneus quicunque possit, dicit praxim non obseruare, adeoque maturè deliberato opus esse antequam firmet quis ea de re consilium, *de quo & Ioan. Papo. in arrest. Salicet. titul. de l'heritier par benefic. d'inuent. §. 2.* In consanguineis certè non mala est ratio, ideò quòd bona per hos in familia conseruentur. & in simili videmus, quòd si plures sint hæredes instituti, quorum * vnus vult adire 3
hæreditatem simpliciter, alter verò sub beneficio inuentarij, prior istum excludit, *Mignon d. loco.* nisi alter velit pro sua tantùm parte hæreditaria beneficium inuentarij suscipere, & alij pro suis partibus hæreditariis simpliciter adire, *vt notat Montic. in tract. de inuentar. in princip. numer. 24. & 25.* Extraneis autem hoc concedi etsi foret prædurum, hac tamen ratione sustineri posset, quòd id animæ defuncti magis expediret, & veris, iustis, atque legitimis creditoribus succurretur, nulla cum extranei iniuria seipsum sponte sua vltra vires hæreditarias obligantis, *cap. scienti, de reg. iur. in 6.* Sed neque vxori, aut alij hæredi instituto ea de re conquerendi causa esset, cùm crescente debitorum mole nullum ex hæreditate lucrum perciperent, & leuarentur onere præstandæ cautionis, inuentariique conficiendi. At quoniam & Chassa. *quoque prædicto loco, in princip. colum. 2. versicul. incipien. ad secundum dubium.* affirmat per totam Galliam extraneos ad hanc exclusionem minimè admitti: non ausim ab eo, quod tot annis toties ibi in iudicio comprobatum est, recedere. Potuit enim & hæc esse ratio, ne res secretiores familiarum extraneis quibuscunque patescerent.

CAPVT XXXVI.

An vxor hæreditatem mariti absque inuentario adiens, possit exigere, aut retinere doërium suum ante alios creditores.

SVMMARIA.

1. *Aditio hæreditatis an obstet retentioni, & numer. 4.*
2. *Hæres non conficiens inuentarium, non amittit ius suum, quoad fideicommissarium vniuersalem. & n. 5.*
3. *Additione hæreditatis actio crediti tollitur.*
4. *Vxor inuentarium omittens sibi ipsi damnum infert.*
5. *Inuentarium non conficiens hodie iure suo cadit.*
6. *Vxor iussa reddere hæreditatem mariti etiamsi neglexerit inuentarium, doërium detrahit.*

HÆREDITATEM mariti multis obęratam mulier citra inuentarij beneficium adiit: in ambiguo est, an contra nitentibus creditoribus doërium suum statutarium inde deducere possit. Sunt enim qui existiment audiendā esse: & inter eos *consi. 7. & 143.* decidit Benedic. Capra, in his quæ retentionis iure ad nos pertinent, nihil nocere additionem

tionem hæreditatis, sed in iis dumtaxat, quæ obligationem & actionem respiciunt, *l. si debitor. l. si pater. ff. ad Falcid. Bald. ad l. debitori. C. de pac.* Idemque adfirmans Corn. *consil.* 127. *incip. quamuis lib.* 3. ait maritum posse lucrum dotis detrahere ab hæreditate vxoris, quam sine inuentario adiit, si mater vxoris legitimam petat. Et hoc sequutus Phanuc. *de lucro dotis gloss.* 5. *verb. vir lucretur, cap. incip. quid ergo, num.* 69. addit in non dispari specie vsitatum esse, vt si
2 quis * hæreditatem fidei suæ concreditam relicto inuentario suscipiat, possit tamen ex quocumque capite sibi debitum retinere. *l. imponenda. & l. irritum. C. ad l. Falc. Castren. consil.* 187. *&* 188. *Alexan. & alij ad l. in ratione ff. ad leg. Falcid. Ias. cons.* 28. *lib.* 3. *Aret. consil.* 147. *Aymo consil.* 144. Sed alij in diuersam iuere sententiam, quoniam
3 † hæreditatis aditione creditoris actio, pro qua parte defuncto successit, extinguatur, *l. Stichum. §. additio. ff. de solut. & liberat. d. l. in impon. & l. licet. C. ad leg. Falcid. d. l. debitori, & ibi Alc. cum aliis. C. de pac. l. si adul. C. de hæred. act. si ab eo, C. de neg. gest.* Cùm enim fictione legis hæres defunctum repræsentet §. 1. *Auth. de iureiur. à morien. præst.* non potest idem censeri debitor, & creditor, *l.* 2. *ff. de stipul. seruor. l. penult. ff. de arb. l. Vranius. ff. de fideiussor.* propter repugnantiam, quæ inde existeret. Et sicut beneficio inuentarij vxor hæres actionem sibi conseruat, *l. fin. §.*
4 *& si præfatam. C. de iure delib.* ita & eius * omissione damnum sibi adfert: quia formam à iure præscriptam contempsit, *d. l. fin. & ibi Bart. ad cons.* 154. & subiicit se præsumptioni, quod est in dolo, *vt diximus cap.* 34. Quomodo idem Bald. *ibi § in computatione, num.* 11. *versic. quærò ergo primò. cum Iasone ibidem num.* 10. *versic. secundus casus. & Castrensis col.* 2. *&* 3. censet quòd si pater vendidit fundum filij, & filius hæreditati paterni se immiscuerit non confecto inuentario, nullum omninò ius habet fundi recuperandi, sed euictione tenetur, *l. vendicantem ff. de euict. l. cum à matre C. de rei vend.* Et rursus Ias. *in d. § in computatione, num.* 4. tunc concedit hæredi creditori detractionem, cùm confecit inuentarium, non quidem vt reliquis creditoribus præferatur, sed vt pari cum illis sit conditione, perinde atque si hæreditatem suam beneficio inuentarij non adiisset. Ac vt allegatis in priorem opinionem satisfiat, respondeo in d. l. si debitor. hæredem volentem deducere creditum, à legatariis depelli: & si dicas testatorem ibi expressum petiisse, ne deduceret, alioqui deductionem creditori fuisse permissam, non petendo; quicquid tamen iuris antiqui fuerit, ho-
5 die proculdubio * inuentarium non conficiens iure suo cadit. Vnde Bald. in d. l. in imponenda. qua dicitur æs alienum ex aditione confusum retrahi, sensit hoc verum esse confecto inuentario, non confecto inuentario aditione hæreditatis minui ius crediti, *l. cum emptori. ff. ad l. Falc. gloss. & Dyn ibi.* Cui non obstat differentia illa, quam *ad d. l. irritum.* idem Bald. constituit inter exercitium actionis, & retentionem, videlicet quod per aditionem hæreditatis actio quidem sic est confusa, vt actor eam instituere non possit, sed non sic, vt impediat deductionem. Intelligi enim debet secundùm præcedens eius dictum, *in d. l. in imponenda.* scilicet vt procedat facto inuentario, ne alioquin sibi ipsi contrarius videatur. Iam verò quòd in fideicommissi restitutione hæres possit detrahere id quod sibi debebatur, etiam circa inuentarij factionem, alia causa est. In restitutionem namque venire debet ipsa hæreditas accepta, non autem res propriæ hæredis grauati, *l. cohæredi. § cum filia ff. de vulg. & pup. subst.* vt est lucrum illud statutarium, vel doërium: placuit enim cogi quemquam reddere, quod non est in bonis, *l. mulier. §. sed enim ff. ad Treb.* Quo argumento Castr. *ad l. omnibus § fin. ff. de leg.* 1. & idem cum Imo. atque aliis, *ad l. ita tamen §. si ex Treb. & ad l. debitor. ff. ad Treb.* Ang. *cons.* 64. concluserunt, hæredem non facientem inuentarium, ius suum amittere, tenerique de suo creditoribus & legatariis in solidum, *§. si verò non fecerit. Auth. de hæred. & fal.* sed quoad fideicommissum vniuersale, iure suo, aut legitima non priuari *l. cùm hæredes, l. postulante l. cum hæreditas, ff. ad Treb. l. si is qui hæreditatem. ff. de cond. indeb. l.* 2. *ff. de hæred vel act. vend. Ias. d. loco, col.* 2. *vers. incip. nec obstat. secundùm Roman. cons.* 266. Et hanc ipsam distinctionem sequitur Monticulus *in tract. de inuentar. c. incip. nonò principaliter. num.* 194. *vers. incip. sextò, & in d. l. fin. n.* 143. multosque eam in rem diligenter aduocat Soc. *in d. l. debitori C. de pac. & ibi* Alcia. *num.* 25. planè in hac opinione recedendum esse non putant. Quoties si * vxor esset iussa restituere hæredi- 6 tatem mariti, dicendum crediderim doërium decedere, etiam inuentario non facto, sicut & filio dotis maternæ, legitimæque suæ, in quibus ius crediti habet, retentio permittitur, si pater eum hæreditatem reddere voluerit, *Castr. cons.* 164. *Dec. in Auth. sed cum testat. C. ad leg. Falcid. per l. si patronus. ff. de donat.* Cæterùm si absque onere restitutionis hæres scripta fuerit, & beneficium inuentarij neglexerit, nulla causa est, ob quam ius doërij confusum non indicetur, quod non nisi ex bonis mariti, quibus se inuoluit, percipere poterat. Cumque creditoribus ac legatariis etiam vltra vires hæreditarias teneatur, *d. l. fin. & d. §. si verò non fecerit,* non video cur in lucro statutario, vel doërio aliis præferenda sit, nisi id consuetudo præcipiat.

CAPVT XXXVII.

De vxore substituta, & insidiis mariti hæredem petente.

SVMMARIA.

1. *Vxor substituta, si hæredi insidiata sit, qua actione teneatur.*
2. *Actionum stricti iuris & bonæ fidei differentia.*
3. *Tabulas supprimens qua actione conueniatur.*

1 ACtionem de dolo malo dari aduersus vxorem à marito * substitutam, quæ vafris artibus & persuasionibus hæredem induxit, vt bonis abstineret, non eget multa inspectione. Nam Dioclet. & Maximian. Impp. apertissimè rescripserunt, his verbis; [Si maior quinque & viginti annis hæreditatem fratris tui repudiasti, nulla tibi facultas eius adeundæ relinquitur. Sanè si eius vxoris tibi substitutæ dolo factum est, actionem de dolo contra eam exercere potest.] *l. penul. C. de dol. mal.* non vt ipsam hæreditatem consequaris, sed illius æstimationem, atque id quod tua interest. Repudiatio enim hæreditatis dolo exsculpta non est ipso
2 iure nulla, vel quòd sit * stricti iuris, quia inter ea quæ sunt bonæ fidei *in §. actionum. Inst. de actio.* non numeratur, *quod sentit. Cast. ad hanc l. in fin.* vel quod etiam si bonæ fidei foret, sicut & ipsa petitio hæreditatis (distractus quippe & contractus eadem est ratio, *l. sub prætextu. 1. C. de transact.*) tamen nō rescinderetur, cùm ij tantum bonæ fidei actus propter dolum ipso iure nulli reddantur, qui executionem secum non trahunt, *l. & eleganter ff. de dolo mal.* qualis est venditio quam traditio rei venditæ, vera illius executio non sequuta fuit. Hæc autem repudiatio, vt illicò abdicat hæreditatem & facultatem amplius eam adeundi, ita omnimodam secum executionem trahit. Est & responsum Vlpiani in hanc sententiam *l. si quis adfirmauerit. ff. eo. tit.* [Si mihi persuaserit, inquit, vt repudiem hereditatem, quasi minus soluendo ea sit: dicò de dolo dandam actionem, si callidè hoc fecerit.] Quod si tempora actionis de dolo absque culpa decepti effluxerint, aut sanè si aduersus vxorem fallaciis vsam, & inopem inutilis foret actio: rebus hæreditariis adhuc existentibus, vtique ex æquitate famoso l. si me & Titium. illuso hæredi succurrendum esse censeo: ne illa ex dolo suo quæstum faciat, & aliena iactura sibi commodet, *l. si itaq; Fullò ff. de furt. cap. locupletari, de reg. iur. in 6.* Idemque est, si * vxor tabulis ma-
3 riti posterioribus, quibus fortè alium hæredem instituerat, suppressis, priores, quibus ipsa hæres scripta est, produxerit, *§. item si tabulæ, d. l. si quis adfirmauerit.* qua de re suprà differui excussius. At licet super prioribus illis tabulis cum hærede transegisset, & posteà repertis prioribus veritas argueretur, actioni huic locus erit, *d. l. sub prætextu, 1. & l. si ex falsis. C. de transaction.*

CAPVT XXXVIII.

An succurratur vxori, quæ legatum sibi factum diu ignorauit.

SVMMARIA.

1. *Præscriptionem recipit ignorans tam in personali quàm reali actione, & n. 7.*
2. *Præscriptio an noceat ei, qui agere non potest. & num. 7.*
3. *Ignorantia tantum prodest ad damnum vitandum, & n. 9.*
4. *Vxor an præsumatur scire facta mariti, & num. 9.*
5. *Vxori, quia ignorauit legatum, subuenitur.*
6. *Ignorantia facti à quibus excuset.*
7. *Præscriptio æquitati an cedat.*
8. *Ignorantia nisi iusta aut probabilis non excusat.*
9. *Ignorantia iureiurando allegantis an probetur.*
10. *Ignoranti iniuria inferri non potest.*
11. *Adprobatio testamenti prætermissa an obsit ignoranti testamentum fuisse.*

SEd videamus modò ecquid opis ferendum sit vxori, quam longo tempore latuit à marito aliquid sibi legatum fuisse. Et primò intuitu videtur præsidium omne denegandum, propterea quòd * præscriptio valeat contra 1
ignorantem tam in actionibus personalibus, quàm realibus, vt semel litium finis sit, neque incerto iure perpetuò vagetur, & iactetur sursum deorsum possessio *l. sicut. C. de præscript. 30. annor. Bartol. ad l. 1. §. si quis autem. ff. de itine. & actu. priua. Bald. in l. omnes d. tit. Panorm. ad cap. 1. & ca. vigilanti de præscript.* sibiq; imputare damnum debet, qui in rem ad se pertinentem non diligentius inquisiuit. Ideoque & Bald. *in l. vlt. C. de dolo. mal.* tempus ad denunciandos reos statutum, etiam si illi occulti sint, currere ait: & Aufrer. *decis. Tolosa. 76.* præscriptionem nocere & absentibus & ignorantibus docet *per l. fin. C. de præscript. longi temp.* neque obstare existimat, si dicas non valenti agere non currere præscriptionem. *l. 1. C. de bon. mater. l. 1. C. de anna. except.* agere autem non posse eum qui ignorat: eam enim iuris decisionem acceptam esse de his qui * agere nequeunt ex iure, non de his, 2
qui agere non valent de facto. Ad quæ etiam adiungere licet, quod * ignorantia nihil cui- 3
quam prosit, vt lucrum consequatur, de quo vxor hîc agit, sed solum vt damnum euitet, *l. si quis graui §. vtrum. & ibi. Bart. ff. ad S. C. Syllan. & idem Bart. ad l. genero. ff. de his qui not. infam.*

Et

4 Et cùm † vxor præsumatur scire facta sui mariti, *gloss. in l. aut qui aliter. §. sed & Seruius. ff. quod vi aut clam. Tyraq. de vtroq. retract. §. 1. glos. 1. in princip.* sicut & persona coniuncta facta coniuncti, *l. octaui ff. vnde cogna. & diximus suprà cap. 34.* videtur talis ignorantia testamenti allegari non posse.

5 Mihi est ista causa † vxorem restitui placet, si diu occultato testamento legatum ignorauit, *l. Clodius. ff. de acquir. hæredit. l. mater §. cæterum si quis ff. de offic. testament. §. ex causa l. de ætate. ff. de interrogat. actio. Boër. q. aur. 33. numer. 12.*

6 Nam regulariter verum est, † ignorantiam facti excusare, & à pœnis, & ab extinctionibus iurium siue actionum, *l. quòd si nolit. §. si quid ita & l. cum sex. ff. de adilit. edict. l. semper. ff. quod vi aut clam. l. si plures ff. de bonor. possess. l. 2. ff. quis ordo in bon. possess. seruet. l. quinquaginta dies. C. de excusat. tut.* Ex quo & patronis in iure præsentandi, hæredi in iure adeundi, iminiscendi, deliberandi, agnoscendi, conditionem implendi, querelam instituendi, victo in tempore appellandi, vasallo in petenda inuestitura, agnatis in rei aduersus prohibitionem alienatæ reuocatione ignorantia integra omnia conseruat: id quod latè multis & legum & interpretum testimoniis in medium adductis §. 35. *glo. q. d. loco* explicat Tyraq. Nam cùm ignorans negligens dici non queat, *c. quia diuersitatem, de concess. præben.* vtique non tantum non expressè, sed nec tacitè ei, quod sibi competere nescit, renunciasse censetur. Neque è diuerso vrget, * præscriptionem ignorantibus cedere, *d. l. sicut. & d. l. fi.*

7 Tametsi enim ex summi illius iuris rigore cedat, ex æquitate tamen & benignitate legis prætor restitutionem in integrum aduersus illam largitur, si quis ignorauerit id quod verè sibi debebatur, aut causam vnde illud nasceretur, *vt ait Francis. Balb. in lib. de præscript. 4. partis principalis q. 20. n. 5. gloss. in l. si partem. ff. si. per fundum. ff. quemadmo. seruit. amitta. & in l. si fic. ff. eod. tit. Tyraq. d. loco* etiam si quadriennium petendæ restitutionis post completam præscriptionem elapsum sit. Deinde quod Aufret. ait, non valentibus de facto agere præscriptionem procedere, eodem recidit. Procedit enim quidem, sed datur restitutio, si æquitas postulet, *idem Balb. de præscript. 1. part. 6. par. casu 22.* vel

8 sanè si * ignorantia, quam allegat, probabilis non sit, neque iustum colorem præseferat, non dabitur restitutio, *Bal. cons. 46. n. 16. Aret. cons. 15. Roma. cons. 127. & Felin in d. c. vigilanti.* id quod arbitrio iudicis plerumque relinquitur, sicut & illud, an ea * ignorantia iureiurando al-

9 legantis probanda sit. Quoniam autem ignorantia in dubio præsumitur, *c. præsumitur de reg. iur. in 6.* crebrius receptum est iuramento eius qui illam asserit, probari, si probæ vitæ fuerit, *cap. nulli de elect. lib. 6. cap. pastoralis, de except. latè Caccheran. decis. Pedemont. 71. n. 16. & 17.* Quod porrò dicitur ignorantiam, vt lucrum quis consequatur, non prodesse, de ignorantia iuris accipe, non de ea quæ est facti, & constantissimorum quorumque prudentiam ludere potest, *l. quamuis. C. de iur. & facti ignorant. Bald. in d. l. genero. Iason ad l. quamdiu. C. qui admitt.* Nec magis ad rem facit, quòd vxor factis mariti conscia esse præsumatur: id enim alia contraria vehementiori præsumptione tollitur, vt si maritus in exteris regionibus procul vxore sua testatus obierit, si clam vxore testari voluerit, si testamentum illicò vel flammis vel furto periit, dolóve malo suppressum sit. Enimuerò ignoranti per factum, aut fraudem vel aduersarij, vel tertij † iniuria aliqua adferri non potest, *l. cui officij ff. de contrahen. empt. l. cùm proponas. C. de naut. fœnore. Tyra. d. loco, n. 31. & sequ.* Porrò opi- 10
nioni huic nostræ conuenienter respondisse comperio Balduin, *consi. 207. lib. 3. incip. Bartholomeus legauit fratr.* de legato annuo pauperi soluendo in eius inopiam, vbi ait, si pauper propter occultatum testamentum per 25. annos ignorans legatum sibi factum non petierit: dolum hæredi non soluenti aut notum facienti prodesse non debere, sed ex capite iustæ ignorationis, vel ex clausula generali innocentem pauperem restituendum esse, non solum vt sequentium, verùm etiam vt præcedentium annorum fructus ex legato percipiat, per quem non stetit, quo minus peteret. Et quemadmodum vxori, etiam si tanto tempore occultato testamento legatum ignorasset, restitutio in integrum conceditur: ita quoque illi subueniendum est, si in iis locis, in quibus sine † adpro- 11
batione iudiciali testamentorum virtus euanescit, vt in hoc Comitatu Namurcensi, intrà tempora præstituta tabulas mariti à se ignoratas adprobari non fecerit: quia tempus positum à lege vel statuto tam ad insinuationem, quàm adprobationem testamentorum, seu donationum, non nisi à die scientiæ & cognitionis nocet, *Bald. ad d. l. quamdiu. C. qui admit. ad d. l. quinquaginta dies. & ad l. annus cum Angelo. ff. de calumniator. & Rom. cons. 229. incip. pro plena.*

CAPVT XXXIX.

Anne vxor lucrum consequi possit ex testamento mariti sui, quem intestabilem & prodigum esse iactitauit?

SVMMARIA.

1. *Coniunx commodum capere non potest ex testamento coniugis, quem esse intestabilem palàm & constanter asseruit. & num. 4.*
2. *Contra factum proprium venire non possum.*
3. *Actus diuersa ratione valet & non valet.*
4. *Vulgi opinione non excusatur qui scit illam esse falsam.*

IN Rota curiæ Romanæ quæstio disputata fuit de duobus amicis cuiusdam senis, qui ei tanquam prodigo,& ad rerum suarum administrationem penitus inepto,à iudice bonis interdici, curatoremque dari fecerant; deinde instituti tabulis eiusdem senis hæredes,eam obiectionem ab ijs, qui iure sanguinis ad successionem vocabantur, passi sunt, quòd illius hæredes ex testamento esse non poterant, quem prodigum,& ad testandum inhabilem adfirmarant, quam calumniam falsam esse confitentes iudex repulit, *vt est in decis.Rot.antiq. num.866. titul.de testam. incip. Titius & Mauius.* Par iudicium de vxore esse non dubito, quæ à marito
1 † hæredem se institutam, legatóve honoratam ignorans, eum, vt multæ improbæ & procaces solent, semper palam ac publicè,dum viueret, furiosum aut prodigum esse iactitauit. Nam quæ prius maritum vt talem reprobauit, non potest illum alia & alia vice adprobare,*l.Pomponius.ff.de negot.gest.*contrariaque allegans audiri non debet, *l.si seruus.C.de furt. Cap.sollicitudinem.de appellation.* ne videatur † proprio facto
2 aut dicto contraire, *l.post mortem ff.de adopt.l.generaliter.C.de non num.pecun.cap.per tuas.de probat.*propriamque turpitudinem & mendacium allegare, *contra cap.inter dilectos de donat.* Rursus
3 quemadmodum aliquando actus * ipso iure nullus,valet in præiudicium agentis,vel procurantis. *l.& si is.C.de præd.minor. Auth.qui res C. de sacros.Eccles.l.1.§.eleganter.ff.de dolo.cap.si quis de reb.Eccles.non alienan.* ita nonnunquam è diuerso aliquis per se ad actum faciendum idoneus est,sed eorum ratione,qui eius potestatem impugnarunt, habetur non idoneus. *l. cùm hic status.§.1.ff.de donat.inter vir.& vxor.l.si socer.ff. de repud.l.Vxori. §.1.ff.de contra tab. cap.ex eo de regul.iur.*Cui conuenit,quòd contractus de rebus Ecclesiæ, non obseruatis iuris solennitatibus initus, valet in præiudicium contrahentis, non Ecclesiæ.*Authen. de non alienan.§. quia verò Leonis & Doct. ad §.1. Instit. de aucto. tut.* & ille aduersus quem iniquum ius quis impetrauit, eodem iure contra eum vti potest. *l.3. §. huius pœna ff. quod quisque iur.* Lex enim hoc solum respicit, qualem quisque alium habeat. *l. si quis venditor.ff.de ædilit.edict.cap.veniens de fil.presbyt.* Et certè in hoc casu vxor non posset prætendere errorem, quæ cum marito testatore assiduè fuerat conuersata:sed qualem reputauit viuum, talem & mortuum reputare debet *argument. l. Celsum.ff.de except.dol.Ioann.Constant.ad constit. regul.articul.131. colum.2.versicul. & nota vnum singulare.* Sic in vicina hypothesi,si cum aliquo contrahere non licet, & hoc vulgò ignoretur, non tamen † excusatur ille, qui hoc asseruit
4 & contraxit. *Alb. ad l. Barbarius, versicul.quid si aliqui. & ibi Iason ff. de offic. Prat.* Et licet gesta à procuratore occultè excommunicato communiter viribus subsistant: non subsistunt tamen intuitu eius qui sciuit excommunicatum esse.*Felin.ad cap.ad probandum.num.8.versicul.2. limita.de senten. & re iudic.* Quæ tamen omnia eam interpretationem accipere oportet,si tempore testamenti conditi etiam hoc mulier iactauit,non si malitia,improbitate,ira vel furore commota, vt fit, ea de re apud vicinos aut notos conquesta fuerit, & sic in eo non perseuerauerit. *argum. l. alia. C. de his quib. vt indig. & l. Pomponius.ff.de negot.gest.*aut si maritus vxorem hæc iactantem & differentem sciens prudensque instituit hæredem, vel legato auxit, ita vt iniuriam illam remisisse,& peruicacis stultæque mulieris mendacium & proiectam arrogantiam beneficio remunerari voluisse videatur.*argum. l.si inimicitia. versic.Et verisimile est.ff.de his quib. vt indig.*

CAPVT XL.

An vxor conueniri possit ad res mariti, quas eo postulante coram testibus confessa est se habere,sine alia probatione.

SVMMARIA.

1. *Contractus omnes præter donationem, inter coniuges celebrari possunt.*
2. *Confessio vxoris marito postulante facta ad plenum probat.*
3. *Confessio non expressè à parte acceptata an plenam probationem habeat.*
4. *Confessio iracundiæ motu facta, nec posteà repetita, inutilis est.*
5. *Confessio extraiudicialis personarum donare inter se vetitarum an probet.*
6. *Actus præsumitur spontè,non metu factus.*
7. *Confessus rem habere an teneatur ad æstimationem.*

TEstamento maritus ita scripsit: [Volo executorem meum vendere vniones & hyacinthos illos meos, pretij 200. aureor. quos vxor mea sub custodia sua habet.] Mox deinde præsentibus testibus & notario vxorem interrogat, an vniones & hyacinthi illi in eius custodia sint, respondet esse: eos marito mortuo hæres ex hac confessione petit, vxor habere & habuisse negat. Quæsijt Baldus *consil.92. incip. Casus talis est,lib.5.*an ad restituendum condemnari debeat, si aliter non constet de veritate? Et tanquam ex contractu depositi ortæ confessioni standum esse existimat: qui quidem contractus † inter virum & vxo- 1
rem celebrari potest, vt & alius qualiscunque, excepta donatione *l.si ego ff.de iure dot.l.penultim.& l.vltim.ff.de in rem ver.l.cùm hic status ff. de donat. inter vir.& vxor.* In quam Baldi sententiam ego quoque inhæsitanter concedo.

Nam

2 Nam † confessio etiam extraiudicialis eo, à quo postulatur, præsente facta, ad plenum probat. *l. Publia Meuia. in fin. ff. depos. l. cum de indebito §. fin. ff. de probat. l. generaliter. & ibi Doct. C. de non num. pecun.* Sed quia controuersum est inter iu-
3 ris interpretes, an hoc obtineat quando * confessio illa expresse à parte acceptata non fuit, plerisque existimantibus acceptationem requiri. Cyno. *quæst. 6.* Salicet. *in 15. oppos.* & alijs *ad l. vnic. C. de confes.* Alexan. *cons. 20. lib. 4.* non paucioribus verò, pro quibus & ego semper steti, adfirmantibus non requiri: quia cùm confessio fit in fauorem & petitionem eius qui præsens est, præsumitur vtique ab eo acceptata. *D. Anto. ad cap. vlt. de confes. Panormit. ad c. cùm dilectus de succes. ab intesta. Catel. Cotta ad verb. Confessio.* prudentis viri erit, præsentibus testibus & notario eam confessionem vxoris pro commodo suorum heredum acceptare: sicut è diuerso stulti erit ab vxore perturbata & iracundiæ motibus incitata illam exigere. quoniam * confes-
4 sio calente iracundia facta, si denuò repetita nõ fuerit, nihil prodest. *gloss. & Panorm. ad verb. Admonita in cap. ex literis de diuort. Dec. n. 5. & Cagnol. ad l. quicquid ff. de reg. iur.* Neque contra fa-
5 cit, quod * confessio extraiudicialis inter personas donare sibi inuicem vetitas non probat, vt sunt maritus & vxor, *Bald. ad l. iubemus. 2. n. 4. C. de sacros. Eccles. Ang. cons. 5.* Quia cùm ista confessio eo modo & tempore fiat, quibus donatio inter coniuges facta, vires habere inciperet, scilicet per mortem eius, cuius vtilitatem respiciebat, causa suspiciosa prohibitæ donationis in considerationem venire nõ potest. Sed nec hoc rectè opposueris, vxorem reuerentia maritali ad confessionem illam adductam esse: quoties e-
6 nim aliquid reperitur * gestum, præsumitur sponte gestum, nõ metu. *l. 2. C. de his quæ vi met. cau. latè Alciat. reg. 3. præsumpt. ca. 7.* Quod si tamen vxor probaret rem aliter se habere, videtur danda venia inconsultæ confessioni, *arg. l. Titia. §. Caius Seius. ff. de leg. 2. d. l. publica. §. fin. ff. depos.* Porrò autem posito, vxorem condemnari debere ad restitutionem vnionum & hyacinthorum, quos penes se esse confessa fuit, vt verè debet, videndum an eo pretio, quod testator expressit in suis tabulis, nempe 200. aureor. eos restituet? Respondet idem Bald. quòd quando
7 † confessa est se possidere illas res, magis se retulisse videtur ad substantiam earum, quàm ad æstimationem: quia valor, inquit, est bonitas extrinseca, cui non potest adaptari verbum tenere, vel possidere. Nam & in non dissimili; si quis accusatur, quòd consueuerit cum Berta vxore Titij, & fatetur se consueuisse cum Berta, non videtur propterea confiteri illam fuisse vxorem Titij. *Bart. ad l. si cui. §. à filio. ff. de leg. 3.* Rebus tamen ipsis ab vxore non exhibitis, placet Baldo, auctoris iuramento super eadem æstimatione standum esse, *iuxta ea quæ notant Doct. ad l. 2. ff. de iureiuran.*

CAPVT XLI.

Renunciatio ab vxore facta omnium quæ testamento mariti sibi relicta sunt, an includat iura dotalia.

SVMMARIA.

1. *Renunciatio generalis non debet intelligi, vt sit alicui captiosa.*
2. *Mulieres non sunt faciles ad donandum.*
3. *Renunciatio generalis non extenditur ad ea, quæ veri speciem non habent.*
4. *Filius renuncians hæreditati non censetur renunciasse legitima.*
5. *Legitima doti æquiparatur.*
6. *Renunciatio non cognito testamento nulla est.*
7. *Adprobans testamentum an præiudicium patiatur in sua legitima.*
8. *Vxor sciens prudensq; adprobans in mariti testamento omnia, quæ contra dotem faciunt, an videatur renunciare doti relictæ.*

SI vxor relictis sibi testamento mariti renunciet, iura dotalia non comprehendi, Socini sententia est, *cons. 214. incip. In causa Onofrij lib. 2.* Cui nos valde adstipulamur. Renunciatio * enim non debet intelligi, vt sit alicui cap- 1
tiosa *l. 2. §. quæsitum. ff. si quis caut. iudi. sisti l. cum Aquiliana. ff. de transact.* & penitus verò absimile est vxorem hac generali renunciatione voluisse vti aduersus dotem suam, pro qua repetenda & retentionem bonorum mariti, & actionem habet: cùm naturæ * fœmininæ non 2
quadret res proprias iactare atque profundere. *l. si ego. ff. ad S. C. Velleia. l. si stipulata. ff. de iure dot.* Generis † autem renunciatio ad ea quæ ve- 3
ri speciem nullam præ se ferunt, non extenditur, *Doct. ad d. §. quæsitum. Ioan. Lupi in rubric. de donat. inter vir. & vxor. colum. 31.* Eodem modo
* filius renuncians tabulis paternis, non cense- 4
tur legitimæ iure naturæ debitæ; & testamento expressæ renunciare, *Iason ad l. si quando. §. generaliter. C. de inoffi. testament. & cons. 142. incip. In causa contradictionis lib. 2.* nisi in ea generali renunciatione fiat singularis mentio istius rei. Iam verò * legitimam doti æquiparari con- 5
stat. *l. Titio centum. & ibi Doct. ff. de condit. & demonstrat. l. quoniam nouella. C. de inoffic. testamen. Quæ omnia etiam Matthæo de Afflict. plurimùm probantur, decis. Neapolit. 111. numer. 10. argu. §. soluta. Authen. de nupt.* Multò magis hoc locum habet, si vxor ignorauit dotis restitutionem testamento sibi relictam fuisse, *Corn. cons. 139. incip. Viso testamento. lib. 4.* quia renunciatio * vel transactio, non cognita

sed:

sententia testamenti, nulla est. *l. de his. l. non est*
ferendus. ff. de transact. etiam si iuramentum ac-
cesserit, *Bartol. & alij, ad d. l. de his. & ad l. cùm hi.*
eod. tit. Quo referendum & illud, quod Anchar.
consil. 151. *incip. Plura dubia.* Decius *consil.* 81. *co-*
lum. 1. Signor. de homod. *cons.* 81. respondent,
7 eum qui omnia * testamenti capita adprobauit,
non videri in legitima sibi præiudicasse, præter-
quam si sciens eo testamento legitimam sibi
coarctatam & restrictam nihilominus renun-
ciet: vel iuramento suo renunciationem illam
confirmet, quia iuramentum habet vim & spe-
ciem singularis expressionis in renunciatione,
Socin. Nepos consi. 135. *lib.* 1. *Decius consil.* 404.
Curtius consi. 44. *col.* 5. *& multò latissimè Ioan.*
Anto. Rubeus consi. 43. *incip. Ex testamento.* Hoc ita
asseuerato, sequeretur etiam doti relictæ renun-
8 ciare videri eam, quæ * sciens prudensque in
testamento mariti omnia alia contra dotem fa-
cientia adprobat. Vxor, inquit Matth. de af-
flict. *decis. Neapolit.* 44. *num.* 29. contenta de te-
stamento, videtur renunciasse iuribus suis ex-
tra testamentum, præcipuè si vnam aliquam
rem, seu ius aliquod extra testamentum sibi
competens exceperit: quia quod de vno dici-
tur, de alio denegatur. *cap. nonne de præsumpt.*
& vnius inclusio est exclusio omnium aliorum,
l. maritus. C. de procur. Verùm hoc fortè, si iura-
mentum adiectum esset adprobationi, locum
habere posset: alioquin solam & simplicem ge-
neralem renunciationem vel adprobationem
eorum, quæ testamento scripta sunt, à sciente
factam, ad præiudicium dotis vel legitimæ non
sufficere, vt posui, certum est. requiritur enim
specialis & indiuidua expressio: qua de re om-
ni, plura ex Guil. Benedict. *ad cap. Raynutius ad*
verb. Si absque. 2. *num.* 134. haurire volentem o-
portet, qui hæc copiosè pro suo more tractat.
& ex Alciat. *n.* 56. *ad l. penult. C. de pact.*

CAPVT XLII.

De vxore legata sua hæredi putatiuo mariti remittente.

SVMMARIA.

1. *Putatiui hæredis liberatio, vero hæredi an prodesse possit.*
2. *Causa limitata limitatum parit effectum.*
3. *Erronea vel falsa confessio non nocet confitenti.*
4. *Affectione motus quis donasse præsumitur.*
5. *Donatio inter consanguineos & amicos faciliùs præsumitur.*

FRatribus mariti, quos ab eo hæredes insti-
tutos existimabat, vxor legataria ius omne
remisit: posteà comperitur alios hæredes scrip-
tos esse. Quærunt Bald. Castrens. Iason, & Al-
cia. *ad d. l. si actionem. C. de pactis*, an pactum istud
* putatiuo hæredi de non petendo legato fa- 1
ctum, vero hæredi prosit? & aiunt vno ore non
videri. Quod quando verum sit, facilè iudica-
bit, qui causas liberationis factæ peruiderit:
nam eis cessantibus, liberatio cessare debet, *An-*
gel. cons. 189. *Chassan. cons.* 69. *& alij quos in tract.*
Cessante caus. num. 174. *refert Tyraq.* Sunt autem
duæ. Aut enim conscientiæ suæ testimonio
vxor de iure decedit, aut affectione, qua tangi-
tur erga possessorem hæreditatis. Priore casu
manifestum est & verum, hæredem liberari, ve-
luti si vxor intelligebat tantundem vel plus
quàm ex legato consequutura erat, hæreditati se
debere; legatum exrortum esse; vel marito, cum
testamentum conderet, nô satis rationem men-
témve constitisse. Posteriore, nihil minus dici
potest, *vt vel ex verb. text. d. l. si actionem, satis ap-*
paret: maximè si vxor apertè addiderit se ideò
hoc legatum remittere, quod à fratribus mari-
ti hæredibus institutis nihil peteret. Quando-
quidem eo modo euidenter satis liberatio ipsa
limitata est ad suam causam. Limitata * autem 2
causa limitatum parit effectum, *l. cancellauerat ff.*
de his, quæ in testam. delent. l. cùm seruo, ff. de statu
homin. Quæ decisio confirmatur etiam ex eo,
quod in simili videmus, diuisionem factam per
ignorantiam cum putatiuo hærede non præiu-
dicare diuidenti, etsi auctoritas iudicis interue-
nerit, saltem beneficio restitutionis in inte-
grum, sicut & † falsam atque erroneam confes- 3
sionem non nocere confitenti, *l. si post. l. cum fal-*
sa. C. de iur. & fact. ignor. l. cùm putarem ff. famil.
erciscun. & liberationem errore factum condici.
l. 1. *& alijs. ff. de condict. sine cau.* Cæterum vtra
istarum causarum præsumenda in dubio sit, ex
circumstantijs & indiciis colligi posse censeo,
alioquin * affectionis causa remisisse videri. *l.* 4
nec adiecit. ff. pro socio. Nam ad eum modum si
quis legauit rectori alicuius sacræ ædis, affini
suo, præsumitur legasse contemplatione ipsius,
non autem Ecclesiæ. *cap. requisisti. extrà de te-*
stam. Authen. licentia. C. de sacrosan. Eccles. Alciat.
reg. 4. *præsumpt. cap.* 24. *in princip.* Tum verò in-
ter * consanguineos & amicos faciliùs præmi- 5
tur donatio, quam inter extraneos. *l. liber cap-*
tus. ff. de cap. & postlim. reuers. l. si seruum communis.
de donat. inter virum & vxor. l. Nesennius. ff. de ne-
got. gest. l. 1. *& l. alimenta. C. eod. tit.* Contra autem
non est de facili credendum ex secreta, velata,
non detecta aliqua aut probata causa legatum
ab vxore remissum esse, ne delictum ex nuda
præsumptione ei imputemus, *contra l. marito ff.*
pro socio.

CA-

CAPVT XLIII.

Vtrùm alter ex coniugibus simul testatis, suam dispositionem reuocare possit.

SVMMARIA.

1. *Coniunx testamentum cum coniuge factum, pro sua parte, reuocare potest.*
2. *Testamentum à duobus factum, si alter eorum moriatur, in eius tantùm bonis firmatur.*
3. *Reuocatio testamenti qua cautela possit impediri.*
4. *Consentiens alteri facultatem de bonis suis disponendi, peræquè sibi præiudicat, ac si consensisset in contractum.*
5. *Pater an consentire possit filio, vt donet rem suam alteri.*
6. *Alienatio quando prohibita inter patrem & filium.*
7. *Contractus an possit inferri testamento.*
8. *Consentiri coniunx coniugi non potest, vt de omnibus suis bonis indistinctè disponat.*
9. *Consensus expressus quando necessarius.*
10. *Retractus ius an competat ei consanguineo, qui vendit: qui adfuit, & tacuit.*
11. *Consensus expressus an requiratur eius, de cuius re alius testatur.*
12. *Tacens quando consentire videatur.*
13. *Vocatus vt consentiat, aut contradicat, si postea præsens taceat, an habeatur pro consentiente?*
14. *Reuocare consensum non potest coniunx, quo præbuit facultatem coniugi de rebus suis testandi.*

DEINCEPS de reuocatione testamentorum coniugalium exequemur. Vbi primum
1 succurrit videre, possitne * alter ex coniugibus communem voluntatem pro sua parte reuocare? Et cùm iuris potestate habeantur duo testamenta, duoque testatores, *vt sæpè diximus*, non dubium est, quin vtrique libera facultas sit reuocandi quod disposuit. *Ita decidit Do. Old. de Ponte consi. 174. & cum eo Roderic. Suarez. ad l. quoniam in prioribus cap. incipit. Quintò n. 12. C. de inoffic. testamen.* Nihil enim repugnat, quo minus hic omnia iura militent, quæ volunt non posse cuiquam auferri liberum supremæ testationis arbitrium: cuiusmodi est illud percelebre ex l. 1. C. de sacros. Eccles. & illud quod aiunt interpretes, donationem factam in pœnam mutationis testamenti non valere, etiam iuratam. *Castren. consi. 55. incipien. Dico. & consil. 99. incip. Notandum. Corn. consi 60. lib. 2. Oldrad. consi. 160. Titius condidit. Alexand. lib. 9. consil. 156.* Nam turpe est omnino pactum, quo illa testandi, testamentú mve mutandi libertas constringitur, *l. si fratres, §. idem respondit. ff. pro socio. l. stipulatio hoc modo. ff. de verb. oblig.* & si consistamus in finibus vltimæ voluntatis, testator non potest sibi legem imponere, ne animi sui sententiam vertere integrum habeat. *l. si quis in principio testamenti, & ibi Bartol. ff. de legat. 3.* Profectò nimis dubium est, quòd superstes potest reuocare ex parte sua: quia alioquin si duo testentur, & alter moriatur, testamentum † in 2
ipsius bonis tantummodò firmari constat, *l. falsa §. fin. ff. de condit. & demonst. l. fin. §. filium. ff. de lega. 2.* Qua de re, si vsquã in iure nostro, certè in l. Lucius. §. Caio Seio ff. ad Trebel. luculentum exemplum extat, vbi testator instituit hæredem Caium Seium in semisse, Titiam in quadrante, & ita cauit: [fidei vestræ mando, Cai Sei, & Lucia Titia, vti post obitum vestrum reddatis, restituatis Titio, & Sempronio semissem patrimonij, & portionis eius, quam vobis dedi.] Decidit. I. C. quod si Caius Seius defunctus esset, Lucia Titia hærede instituta, hæc Lucia Titia statim teneatur, vt partem dimidiam semissis ex persona Seij restituat: neque mortem eius expectandam respondet: nisi quoad partem suam. Cæterùm quoniam frequenter iusta aliqua causa testamentorum inter coniuges * reuocationem euerti suadet, dispi- 3
ciendum est, num quomodo huic rei prouideri queat. Nam sæpè non de nihilo maritus veretur, ne vxor reuocet suum testamentum, vt si in fauorem communium liberorum factum sit: quibus vt per secundas matrum nuptias multa alia incommoda adferri solent, ita etiam hoc accedit, quod matres secundorum coniugum blanditiis facilè inducuntur, vt vltimas voluntates cum fauore prolis prioris thori scriptas reuocent. Sicut enim multi senes iuuenibus vxorculis iuncti, eas non dico deperiunt, sed prorsus insaniunt, *decis. Capell. Tholos. trecentesima sexagesima sexta, in addit. & affatim Nemzau. in sylua nup. libro secundo cap. incip. Amplia primo, num. 5.* ita & multæ mulieres parum consideratæ, & amoris impotentia cæcæ, bona sua omnia, imò priorum liberorum vitam posterioribus maritis addicunt, *l. lex quæ, C. de admin. tut. diximus supra cap. 3. huius libri.* Consilium igitur est, vt alter persuadeat alteri, quò in euentum reuocationis testamenti, particularia aliqua bona donet iisdem suis liberis, ipsis hoc stipulantibus, vel notario, aliáve persona publica eorum nomine. Nam cùm promittens retineat sibi alia bona, de quibus liberè testari possit, subsistit donatio. *Bald. in l. sancimus. C. de testa. Albert. in rub. C. de donat. Decius latè cons. 293. & Ioan. Dilectus in tract. de arte testan. titul. de mut. testam. caut. 2. num. 5. qui & promissionem de non adimendis legatis valere ait.* Quoniam verò est alterius loci inquirere, quomodo in vniuersum testamenta sint reuocabilia, quibusque an hoc cautionibus vtendum sit: supersedebo illis omnibus huc extra ordinem con-

congerendis, si illud vnum addidero consultum quoque esse ad impediendam reuocationem, vt alter coniugum cum consensu alterius, de vtriusque bonis & eorum parte, ad communium vtilitatem liberorum solus
4 testetur. Tunc enim * dispositio, licet sit reuocabilis ex parte testantis, tamen ex parte consentientis transit in contractum, & fit irreuocabilis. *Bart. in l. cùm quis decedens, in princ. ff. de legat. 3. Barbat. cons. 126. col. 7. & Bald. in l. senium. C. qui testamen. facere poss.* qui Baldus etsi non loquatur de testamento mariti & vxoris, sed de donatione filij facta cum consensu patris, qui voluit consensum reuocare: tamen argumenta quibus vtitur, huc adhiberi possunt. Similiter & Bartol. non loquitur nisi de consentiente rem suam alium legare, & Barbat. mentionem facit eorum, qui testamenti factionem adprobant, & eiusdem executionem promittunt. Sed eadem, qua illi, in hoc casu ratione vti possumus: quia nimirum ex quo semel consensus additus est, non habet locum contradictio, seu recantatio. *l. sicut. C. de action. & obligat. & similib.* Quia etiam de re, pluribus verbis *cons. 60. Vt vobis venerabilibus*, differens Præses Euerardi, concludit consentientem, vel dantem potestatem alicui de rebus suis constituendi, vel supremam voluntatem condendi, præiudicare sibi, & suis successoribus, perinde ac si consentiret in contractum, *l. sicut §. venditionis, ff. quib. mod. pign. vel hypoth. soluat. & ibi Bart. Bald. & Salicet in l. cùm aliena C. de legat.* quem textum Bald. ait bonum esse, & notandum ad hoc, vt nascatur ex huiusmodi consensu exceptio contra consentientem, vel eius hæredem, *quod & idem confirmat. ad l. 1. colum. 3. versicul. Deinde quæro, numquid filiusfamil. C. de sacrosanct. Eccles.* Et rursum, *ad l. quoties. 1. C. de fideicomm. & ad l. si tibi. §. de pignore. ff. de pact.* respondet in simili, quòd si quis consenserit alicui facere testamentum de illa re quam alienare prohibitus est, sibi præiudicat, non secus atque si venditioni consensisset. Et ideò inquit *ad l. certum col. 8. vnde legit.* firmam esse hanc conclusionem, quod etiam de meo tu potes testari me volente. Porrò autem Roderic. Suarez *ad l. quoniam in prioribus cap. inci. 5. superiori. num. 15. C. de in offic. testam.* ista quidem procul dubio esse existimat, si is qui consensum adhibuit, sit extraneus, ita vt inter consentientem & testantem cadere posset donatio: sed vbi ille qui consensit, esset filius aut vxor, quæstionem dubiam fieri inquit,
5 propterea † quod dum consentio, vt alius donet rem meam alteri, censentur duæ donationes, vna quam consentiens facit donanti: alia quam ipse donans facit alteri, *vt probatur in l. in ædibus. §. quod si filius ff. de don. & in l. 2. in princ. ff. eod. tit.* Sed certum est, vxorem non posse donare marito, nec patrem filio. Vnde Bald. *in d. l. senium.* dicit, quod si pater consentiret filio donare causa mortis rem propriam ipsius patris, pater posset reuocare istam donationem, non solum viuo filio, sed etiam mortuo. *Idem tenet ipse in l. nec fratris. C. de donat. caus. mort.* Bartol. quoque *in d. l. 2.* expressè decidit non valere donationem, qua vxor donat marito etiam confestim ab eo recessura, scilicet vt donet maritus alteri. Rodericus tamen ipse diuersum sentit: & respondet † alienationem tunc esse prohibitam inter patrem & filium, cùm res donata est remansuræ, aut reuersuræ ad eum: sed si est ab eo recessuræ, irreuocabiliter, puta vt donet alteri, valere donationem. *C. de donat. ante nupt. si consentiente.* Et licet Bartol. *in d. l. 2.* quoad vxorem, dicat etiam talem donationem non subsistere: Imola tamen ibi tenet contrarium. Et pro hoc est casus *in l. profectitia, §. si quis certam ff. de iur. dot. & in l. cum vxor. eod. tit.* quod & sequuntur Moderni *in d. l. 2.* reprobantes differentiam, quam Bartol. *in eadem l. 2. §. si verò in princ. & in l. fin. ff. de donat.* facit de viro & vxore ad patrem & filium. Potest etiam responderi, inquit Roderic. ex eo quod Paulus Castren. dicit *in l. mortis causa captio. ff. de donat. caus. mort.* quòd quando ego consentio, quod alius donet rem meam Titio, ego videor donare illi Titio, si non poteram donare illi donanti, cui ego consensi. Argumenta, quæ contra facere videntur, refellit Præses Euerard. Neque etiam mouere censet, quod ex nudo pacto non nascitur actio, & sic nec ex consensu: quia ex dicto consensu possidentibus paratur exceptio contra consentientem, vel eius hæredes: & licet meris legatarij fortè non nasceretur actio, tamen hæredibus testatoris benè competit actio mandati contra consentientem, eiusque hæredes ad hoc vt rem legatam iuxta voluntatem testantis, legatarium habere sinant & permittant, cùm aliàs testator aut testatrix, vxor aut maritus verisimiliter non legasset illam rem, nisi verus dominus consensisset. Ad id verò quod de donatione inter virum & vxorem prohibita dictum est, respondet, quòd iste consensus non est propriè donatio, sed inducit mandatum disponendi, ex quo mandato coniugi testanti fixè & irreuocabiliter nihil manet: adeòque cùm inde non fiat locupletior, cessat ratio prohibitionis, & per consequens prohibitio ipsa, *cap. cùm cessante. de appell. latè Tyraq. in lib. cessante causa. in ver. Probibitionis causa cessante.* Nec est incònueniens, quod incapax capiat, vt capaci restituat. *l. cum ei qui ff. de legat. 2. l. cogi, §. hi qui ff. ad Trebell.* Et quamuis mandatum expiret regulariter morte mandantis (audacius enim, cùm ita res postulet ab exactissimis & exploratissimis eius viri scriptis hæc mutuabor) non tamen propterea desinet coniunx in vim dicti consensus post mortem consentientis posse testari: quia regula illa locum non habet, quando mandatum est explendum post mortem alterius, & ibi effectus mandati

mandati confertur post mortem. *l. si verò non remunerandi. §. fin. & l. seq. ff. mandat.* quia non debet aliquid finiri ab eo capite, à quo debet incipere. Esto etiam quòd dictus consensus operaretur veram donationem, & talem, ex qua coniunx fieret locupletior, adeoque inter virum & vxorem prohibitam: tamen si illa morte alterius confirmetur, proculdubio censenda esset valida & irreuocabilis. *l. cùm hic status. §. ait oratio. l. quod autem. §. si vir. ff. de donatio. inter virum & vxor.* Eodem modo non obstat, quòd non valet donatio inter virum & vxorem etiam morte confirmata, nisi interuenerit traditio in vita *l. Papinianus d. tit.* Sufficit enim factam traditionem interuenire, ex eo quod possidenti nunc illa bona tribuitur potestas disponendi de iisdem, quæ ficta traditio, secundùm eum, tantum operatur, quantum vera. *§. interdum, Institut. de rer. diuis.* Quod autem huiusmodi voluntas non sit captatoria, abundè à me superius edissertum est. Verùm super hæc à Præside pertractata opponat quispiam, quòd ex isto consensu nascatur quædam obligatio, & censetur quasi
7 initus quidam † contractus inter consentientem coniugem, & inter testantem, & quod testamento non potest immisceri contractus, cùm id vno eodemque contextu fieri debeat *l. hæredes palàm. §. fin. ff. de testam. Viglius in §. sed cùm paulatim. n. 4. versic. ego verò. Instit. de testam.* Responderi potest, quod vbicunque celebratur contractus super eo, quod ad testamentum pertinet, vt hîc, tunc nihil impedit, quò minus possit fieri contractus in testamento; aliàs secus. *Barbat. d. loco.* quia alter videtur consensisse voluntati testantis, *l. ex sententia ff. de testamen. milit. in verb. quia promisisset. & Rom. in d. l. stipulatio hoc modo.* Sed tamen, vt ex his, quæ dicta sunt, satis patet, limitare potes duplici modo hoc axioma. Nam quando
8 esset data † potestas de omnibus bonis disponendi in vniuersum, non procederet, sicut dicitur de pacto reseruandæ hæreditatis facto ei, qui alioqui esset successurus, & donante omnia bona sua præsentia & futura. *Zas. in d. l. stipulatio hoc. & Doct. in l. fin. C. de pact.* quia quemadmodum ego per me non possum mihi auferre liberam testamenti factionem, donando omnia bona indistinctè, nec me obligare ad immutabilitatem testamenti à me facti: sic nec per eiusmodi consensum pos-
9 sum. Altero modo non procedit, si expresè * consensus non sit adhibitus, *pulchrè Iason in l. cùm alienam col. 3. C. de legat. & in l. si fundum ff. de leg. 1. & Alex. cons. 20. l. 3.* veluti dicitur de creditore, qui si adfuit præsens alienationi pignoris factæ per debitorem, & tacuit, quia expresè non consensit, non censetur ius pignoris remisisse. *l. sicut. §. non videtur. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solu. vbi I. C. requirit actum aliquem in facta consistentem, quò patientia & scientia noceat: & eum text. ad hoc singularem à Iasone, & Baldo* extolli refert *Ar. Pinel. ad l. 2. C. de rescind. vendit. part. 2. cap. 1. num. 19. Bart. ad d. §. non videtur. latè Anto. Negusant. in tract. pignor. 3. memb. 6. part. num. 23.* Nec obstat his quod dicitur, consanguineum præsentem venditioni, & tacentem non posse retrahere, *vt voluit gloss. in l. cùm proponas. C. de pact. & expressè Guilelm. de Cug. in l. 1. §. scientiam. per eum text. ff. de tributori. act.* quia huic obiectioni ad plenum respondit Tiraq. *de vtroque retract. §. 1. gloss. 9. n. 117. vers. Nec obstat.* sc. quòd aliud sit in iure quæsito, cui non censetur præsens * renunciare si non 10
contradicat, sciens ius suum vbique durare, vt hic: aliud in iure quærendo, & in spe hærente, sicut est ius retractus, quod incipit eo tempore, quo fit venditio, quemadmodum in simili vulgò dicitur, quòd facilius quis repellitur ab obtinendo, quàm ob obtento, *vt not. Doct. in d. §. scientiam. & Capol. consil. 57. col. 2, vers. Et licet statutum.* Imò ipse Tiraq. *inferius num. 146.* expressim tenet contrarium in materia retractus, eiusque ius consanguineo venditioni assistenti & tacenti addicit sine omni hæsitatione. Scio latè tractari hanc quæ-
stionem, an requiratur expressus † consensus 11
eius præsentis & tacentis, de cuius re alius testatur? de qua extant contentiones Doct. *in d. l. si fundum. ff. de lega. 1.* Sed tamen hæc est tutior, certior, & probabilior opinio, quæ expressum requirit consensum, aut certè aliud aliquid scientiæ & præsentiæ coniugis accedens, quod sufficienter arguat consensum, veluti si laudet factum, si scribat testamentum: si commendet, siue quid simile interueniat, *secundùm Tiraq. hoc latè in compari specie explicantem d. loco. à num. 151. vsq. ad num. 159.* Cui
non repugnat quod præsens & † tacens subin- 12
de consentire videatur, *vt est reg. Qui tacet de reg. iur. in 6.* Nam hoc non procedit quando agitur de graui præiudicio: tunc enim præsens & tacens videtur dissentire. *Iason numer. 104. & alij in l. quæ dotis. ff. solut. matrim. per textum in l. penult. ff. de furt. & gloss. in l. 2. C. de adquir. possess.* & eo casu necessarius est expressus consensus, *vt dicit benè notandum esse Abbas in cap. in causis. 2. col. de elect.* Videat tamen vxor à marito vocata, vt si ei facultatem de suis bonis testandi præbere & consentire nolit, expresè neget: quia secundùm Felinum *in cap. nonne, de præsumpt. col. penul. in 18. vers. incip. fallit septimò.* vbicumque * aliquis vocatur, vt con- 13
sentiat, aut contradicat, si posteà præsens est & tacens, habetur pro consentiente. *Innocent. in cap. vestra, extrà de locat. Freder. de Senis cons. 1.* Quæ tamen Felini decisio redigenda est ad limites rationis, vt videamus, ánne vxor præsens tacensque, æquitate suadente iuuari debeat? Nam liquet in simili, quòd licet ratione consanguinitatis tacens aliquando habeatur pro consentiente, etiam in præiudicialibus, *l. si. seruus communis. C. de donat. inter virum & vxor. & videtur poni casus in d. cap. nonne. &*

competeret in maritum illud frequens: Quod non mutatur, quare stare prohibetur? Ter-
3 tiò constat, vxorem istam tempore † conditi testamenti plenam & liberrimam habuisse de rebus suis componendi facultatem. hinc non videtur inspiciendum esse, si postmodum nupta non potuisset in viri præiudicium testari; quia vt testamentum aliquod iure validum sit, nihil opus est testamenti factionem penes testatorem esse tempore mortis, sed sufficit fuisse tempore testamenti facti, *l. 2. ff. de testamen. & ibi Doct. & in l. 1. §. si quis autem testamentum fecerit: ff. de bonorum possess. secund. tab.* præterquàm si eam potestatem proprio facto, aut delicto amisisset, *l. qui ex liberis, §. qui ex testamento, eodem tit. Nicol. Euerar. cons. 70. incip. aliàs post.* Quibus rationibus etsi non facilis neque expedita esse videatur huius nodi
4 dissolutio, malim tamen in † mariti partes concedere: & pro eius intentione sustinenda hæc adferri possunt. Primò, quòd inter eos modos, quibus testamenta infirmantur, recensetur capitis diminutio, etiam minima, *§. alio quoque modo, §. non tamen, in fine, Institut. quib. modis testamen. infirmen.* Minima autem capitis diminutio cùm aliud nihil sit, quàm status hominis mutatio retenta ciuitate & libertate, quod tunc accidit, quandocunque is, qui sui iuris fuerat, alieno subijci incipit, *§. minima capitis diminutio, Instit. de cap. diminut.* omnino videtur ea, quæ viro per matrimonium se iungit, † capitis, statusque sui di-
5 minutionem esse passa; vtpote quæ cùm libera esset, in manum ac potestatem viri venit, si non iure scripto, quo in potestate patris manet, *l. 1. & 2. ff. de liber. agnoscen. l. 2. l. quoties ff. solut. matrim.* saltem consuetudine quadam generali, *Ioan. Fab. ad §. 1. Institut. de S.C. Tertyll. & in §. 2. Institut. quod cum eo atque in l. 1. C. de bon. matern. Masuer. in sua praxi, tit. de min. §. item filia vxorata, & in tit. de possess. §. item maritus.* Secundò, si mulier illa omnia sua bona marito in dotem dedit, id quod facere præsumitur, cùm simpliciter bona sua in dotem dat, *vt notant Doct. ad l. mulier bon. ff. de iur. dot.* videtur tacitè testamentum per hoc reuocasse, quod sufficit; sicut dicimus, quod
6 testator † alienando rem legatam, præsumitur eo solo legatum reuocasse, *l. rem legatam, cum alijs simil. ff. de adimen. vel transfert. legat. etsi contrarium expresse deciderit Iason ad l. 2. C. de testam. per illum text.* (*qui tamen hoc probat*) *& eum sequutus Aymo Crauet. cons. 154. numer. 11.* Tertiò omnis † dispositio hanc tacitam con-
7 ditionem continet, si res in eodem statu permanserit, *cap. 3. text. de iureiur.* proinde cùm status vxoris iam mutatus sit, tacitè testamentum reuocatum fuisse videtur. De quo minus ambigi posset in ijs locis, vbi vxor sine consensu mariti testari prohibetur, propter vulgatam illam regulam, quòd quæ in eum casum peruenerunt, à quo incipere non

poterat, pro non scriptis habentur, *l. si in metall. ff. de his quæ pro non script. habent.* maximè si inde sequeretur absurdum, aut iniquum, *vt latius explicui in cap. factum legitimè, de reg. iur. in 6.* sicut hîc, vbi in præiudicium iuris, quod ex consuetudine loci marito quæsitum est, prius illud testamentum viribus labio portet, ne alioquin dolo vxoris nec opinans, & innocens maritus circumueniatur. Nam &
† perfectum testamentum est, prius posterio- 8
re testamento reuocari non manifestum est, si in eo posteriore tales hæredes scripti sint, quos lex, consuetudo, aut mos patriæ, vel statutum ab intestato ad successionem vocat, *l. 2. ff. de iniusto, rup. & irrito fac. testamen. Iason & alij ad l. hac consultissima §. ex imperfecto. C. de testam.* Quartò cùm statutum, aut consuetudo patriæ viro liberam administrationem bonorum vxoris deferat, immò dominium subinde rerum mobilium, & rerum immobilium vsumfructum, ea defuncta, tribuat: vxor contra-
hens cum marito, videtur se illi * consuetudini 9
aut statuto conformare voluisse, *iuxta not. per Alexan. & Ripam ad l. hæredes mei. §. cùm ita ff. ad S.C. Trebell.* id quod verùm non esset, si testamentum prius conditum in suo vigore permaneret. Huic accedit, quòd dominium rerum, de quibus vxor antea testamento statuit, adhuc penes illam mansit, neque ante eius obitum ad hæredem vel legatarium transire poterat, *l. à Titio ff. de furt.* Itaque sicut lex sine traditione alia, & sine facto hominis dominium subinde transfert, *Alciat. Iason & alij ad l. traditionib. C. de pact.* ita quoque & consuetudo, aut statutum loci, marito earum rerum vxoris dominium, administrationem, ac vsumfructum respectiuè addixisse, & in eum, mutato prædicti testamenti effectu, transtulisse dici potest. Denique & in hanc sententiam aduocare potes Bartol. *consil. 87. incip. quidam condidit. l. 2.* vbi respondet, testamentum eius, qui eo tempore, quo illud condidit, vxorem & liberos non habebat, propter vxorem & liberos superuenientes videri tacitè esse reuocatum. Et respondendo ad argumenta ex aduerso proposita, fatendum quidem est, non reuocari testamentum prius conditum & perfectum pœnitentia sola, sed accedere debere aliam dispositionem posteriorem. *d. §. ex eo. Bald. ad l. iure. ff. de lega. 3.* Atqui in proposita facti specie lex aut consuetudo irritum facit, seu rescindit testamentum, sine facto vxoris testantis, saltem ne damnum accipiat maritus ignorans, & bona fide versatus. *d. § alio quoque.* Nam prouisio & dispositio statuti vel consuetudinis super reuocatione testamenti, tacita vel expressa, submouet aliam dispositionem reuocatoriam legis scriptæ, eiusque necessitatem, cùm ipsa lege potior sit, *l. de quib. ff. de testib.* Neque obstat etiam, quod donatio bonorum ab aliquo facta alteri non reuocatur per subsequens matrimonium, nisi

ex

ex eo matrimonio liberi nascantur, *l. si vnquam. C. de reuocan. donat.* Nam donatio simplex inter viuos est natura sua irreuocabilis, *l. perfecta C. de donat.* testamentum verò reuocabile, vt ante mortem testantis nulli ius tribuat. Nihilo magis in considerationem venit, quòd nullam mulier prioris testamenti mentionem fecerit: quoniam contrahendò matrimonium cum viro, videtur super bonis suis, quorum liberam dispositionem habebat, itidem tacitè contraxisse, vt de testamento quodam alio vxoris loquens, *d. consf.* 18. *n.* 3. ostendit Panormitanus.

Patet igitur ex his, testamentum illud vxoris, quod ad maritum attinet, reuocatum censeri: fortè etiam, si perpenso iudicio easdem rationes explores, euincere possis, & hæredis instituti, ac legatariorum respectu non subsistere, qui ad res, in quibus pro more loci nihil iuris marito competit, post eius & vxoris mortem istiusmodi testamento vocantur.

10 Idque eò magis, quòd nemo pro † parte testatus, & pro parte intestatus decedere potest, *l. ius nostrum. ff. de reg. iur.* & quod testamentum aut omninò validum, aut omninò inualidum esse debet, quasi istarum rerum naturalis quædam inter se pugna sit, & colluctatio, *d. l. ius l. hares instituta. C. de impub. & alior. substitutio. Nicol. Bellon. consi.* 14. *numer.* 4. Quæ res tamen

11 scrupulo non caret; propterea quòd licet † natiuitate liberorum superueniente testamentum reuocetur, legata tamen eo relicta non reuocantur, maximè si clausula codicillaris ei adiecta sit, *vt notat Stephan. Bertran. consil.* 83. *incipien. visis tribus lib.* 2. *glo. ad l. generaliter.* §. *ex testamento, in verb. constat. ff. fideicommiss. libertat. & in l. si pater.* §. *aut fideicommissa. eod. tit. Bald. & Salicet. ad l.* 1. *C. de posthum. hared. instituend.* hoc tamen alij constanter negant, adfirmantes etiam legata perire, *Cardin. conf.* 20. *in* 2. *dub. Socin. consf.* 93. *incipien. testamentum. lib.* 4. Alij inter legata magna & paria discrimen statuunt, vt hæc maneant, ista intereant. *Bald. in l. Titius. ff. de lib. & posthum.* quemadmodum latè pugnantes istas diuersorum opiniones recensens testatur Tyraquel. *ad l. si vnquam, ad verb. donatione largitus. num.* 205. *cum multis seqq.* Cæterum esto, ex stricti iuris rigore neque hæredem institutum, neque legatarium

12 ex huiusmodi testamentò quidquam † commodi metiri posse: quia tamen reuocatio istius testamenti non inducitur à consuetudine, aut statuto, nisi propter maritum solum, certò æquitas & benigna ratio suadet: iisdem vt hæredibus & legatariis, quatenus absque mariti damno id esse possit, succurratur. Neque verò idcirco rectè dixeris illam partim testatam, partim intestatam decedere: sed sicut propter legatæ rei alienationem post conditum testamentum factam, legatum ipsum ex tacitè mutata voluntate testatoris per legem eximitur, *d. l. rem legatam,* ita quoque ex testamento isto dumtaxat tollitur ius marito in bonis vxoris competens, auctoritate consuetudinis, cui illa se conformare voluisse præsumitur, vt dictum est, muliere nihilominus non ab intestato, sed cum testamento decedente. Vel si vrgere pergas, quòd imò † 13 partim testata, partim intestata decedit, ideo quòd maritus titulo hæreditario in rebus mobilibus ab intestato vxori succedit, & proptereà hæres mobiliaris vxoris vbique appellatur, atque eo nomine conuenitur: subtiliter respondert posset, quòd licet vulgò hæres mobiliaris dicatur, hoc non ex iusta aliqua ratione, sed errore seu abusu contingit; quandoquidem maritus ius suum non metitur ex successione vxoris, sed ex consuetudine aut statuto, lucrum illud cum onere soluendi æs alienum ei deferente, *Bald. ad l.* 1. *C. de bon. matern.* Propter quod onus non rectè illi atribui nomen hæredis, ex eo apparet, quod quicumque acceptat quocumque titulo lucratiuo mobilia defuncti coniugis, ad solutionem debitorum compelli potest. *Francis. Mignon ad consuetud. Andega. artic.* 235. 236. *&* 237. *part.* 7. Aut si superstes posset dici hæres mobiliaris (*quod censuit Pet. Rau. ad consuetud. Picto. tit. de communauté des biens, art.* 199.) tamen regula illa, quòd nemo potest ex parte decedere testatus, non habet locum, quando quis non potest alicui totum relinquere, sed partem; sicut hîc vxor maritata non potest ad vtilitatem aliorum testari de omnibus suis bonis inuito coniuge, sed de ea parte tantùm in qua nullum ius ei acquisitum est, *Bart. in l.* 1. *per illum text. C. de secund. nupt. & in l. si is qui. ff. de vulgari & pupilla. substitut. & ibi Alex. notat Decius ad d. l. ius nostrum numer.* 11. *quem vide.* Et sicut statutum aut consuetudo efficere potest, vt quis pro parte decedat testatus, & pro parte intestatus, *vt not. Soc. reg.* 400. *incip. testat. Bal. ad l.* 1. *C. de sum. Trin. Cagn. ad d. l. ius in* 2. *limi.* ita quoque vis statuti aut consuetudinis tanta est, vt testamentum vxoris pro vna parte, & ratione aliquorum valeat, & non valeat, vt videre est in imperfecto testamento patris inter liberos, *d. l. hac consultissim.* §. *ex imperfecto.* Et hoc est, quod *consf. suo* 46. Bello. respondet, testamentum, quod diuersi generis legata habet, posse pro parte adprobari, & pro parte improbari, *secundùm iura ibidem ab eo allegata.*

Non omitto responsum Nicolai Euerar. *ex consil.* 208. *incip. casus talis est*, qui addit super hæc, quod etiam † vxor posterior potest 14 reuocare donationem, quam maritus, clam ipsa, prioris thori liberis fecerat, immediatè ante contractum matrimonium, si per hoc grauiter lædatur, & quod competit tali vxori actio ad reuocandum talem donationem factam, instar futuri creditoris, cui etiam sicut creditori præsenti datur talis actio reuocatoria. *Ioan. Fab. Ang. Iason ad* §. *item si quis in fraudem.*

CAPVT XXXVII.

De vxore substituta, & insidiis mariti hæredem petente.

SVMMARIA.

1. *Vxor substituta, si hæredi insidiata sit, qua actione teneatur.*
2. *Actionum stricti iuris & bonæ fidei differentia.*
3. *Tabulas supprimens qua actione conueniatur.*

1 ACtionem de dolo malo dari aduersus vxorem à marito * substitutam, quæ vafris artibus & persuasionibus hęredem induxit, vt bonis abstineret, non eget multa inspectione. Nam Dioclet. & Maximian. Impp. apertissimè rescripserunt, his verbis; [Si maior quinque & viginti annis hæreditatem fratris tui repudiasti, nulla tibi facultas eius adeundæ relinquitur. Sanè si eius vxoris tibi substitutæ dolo factum est, actionem de dolo contra eam exercere potest.] *l. penul. C. de dol. mal.* non vt ipsam hæreditatem consequaris, sed illius æstimationem, atque id quod tua interest. Repudiatio enim hæreditatis dolo exsculpta non est ipso
2 iure nulla, vel quòd sit * stricti iuris, quia inter ea quæ sunt bonæ fidei in *§. actionum. Inst. de actio.* non numeratur, *quod sentit. Cast. ad hanc l. in fin.* vel quod etiam si bonæ fidei foret, sicut & ipsa petitio hæreditatis (distractus quippe & contractus eadem est ratio, *l. sub prætextu. 1. C. de transact.*) tamen nō rescinderetur, cùm ij tantum bonæ fidei actus propter dolum ipso iure nulli reddantur, qui executionem secum non trahunt, *l. & eleganter ff. de dolo mal.* qualis est venditio quam traditio rei venditæ, vera illius executio non sequuta fuit. Hæc autem repudiatio, vt illicò abdicat hæreditatem & facultatem amplius eam adeundi, ita omnimodam secum executionem trahit. Est & responsum Vlpiani in hanc sententiam *l. si quis adfirmauerit. ff. eo. tit.* [Si mihi persuaserit, inquit, vt repudiem hęreditatem, quasi minus soluendo ea sit: dico de dolo dandam actionem, si callidè hoc fecerit.] Quòd si tempora actionis de dolo absque culpa decepti effluxerint, aut sanè si aduersus vxorem fallaciis vsam, & inopem inutilis foret actio: rebus hæreditariis adhuc existentibus, vtique ex æquitate famoso l. si me & Titium. illuso hæredi succurrendum esse censeo: ne illa ex dolo suo quæstum faciat, & aliena iactura sibi commodet, *l. si itaq. Fullo ff. de furt. cap. locupletari, de reg. iur. in 6.* Idemque est, si * vxor tabulis ma-
3 riti posterioribus, quibus fortè alium hæredem instituerat, suppressis, priores, quibus ipsa hæres scripta est, produxerit, *§. item si tabulæ, d. l. si quis adfirmauerit.* qua de re suprà disserui excussius. At licet super prioribus illis tabulis cum hærede transegisset, & posteà repertis prioribus veritas argueretur, actioni huic locus erit, *d. l. sub prætextu, 1. & l. si ex falsis. C. de transaction.*

CAPVT XXXVIII.

An succurratur vxori, quæ legatum sibi factum diu ignorauit.

SVMMARIA.

1. *Præscriptionem recipit ignorans tam in personali quàm reali actione, & n. 7.*
2. *Præscriptio an noceat ei, qui agere non potest. & num. 7.*
3. *Ignorantia tantum prodest ad damnum vitandum, & n. 9.*
4. *Vxor an præsumatur scire facta mariti, & num. 9.*
5. *Vxori, quia ignorauit legatum, subuenitur.*
6. *Ignorantia facti à quibus excuset.*
7. *Præscriptio æquitati an cedat.*
8. *Ignorantia nisi iusta aut probabilis non excusat.*
9. *Ignorantia iureiurando allegantis an probetur.*
10. *Ignoranti iniuria inferri non potest.*
11. *Adprobatio testamenti prætermissa an obsit ignoranti testamentum fuisse.*

SEd videamus modò ecquid opis ferendum sit vxori, quam longo tempore latuit à marito aliquid sibi legatum fuisse. Et primò intuitu videtur pręsidium omne denegandum, propterea quòd * præscriptio valeat contra 1
ignorantem tam in actionibus personalibus, quàm realibus, vt semel litium finis sit, neque incerto iure perpetuò vagetur, & iactetur sursum deorsum possessio *l. sicut. C. de prascript. 30. annor. Bartol. ad l. 1. §. si quis autem. ff. de itine. & actu. priua. Bald. in l. omnes d. tit. Panorm. ad cap. 1. & ca. vigilanti de præscript.* sibiq; imputare damnum debet, qui in rem ad se pertinentem non diligentius inquisiuit. Ideoque & Bald. *in l. vlt. C. de dolo. mal.* tempus ad denunciandos reos statutum, etiam si illi occulti sint, currere ait: & Aufrer. *decis. Tolosa. 76.* præscriptionem nocere & absentibus & ignorantibus docet *per l. fin. C. de præscript. longi temp.* neque obstare existimat, si dicas non valenti agere non currere præscriptionem. *l. 1. C. de bon. mater. l. 1. C. de anna. except.* agere autem non posse eum qui ignorat: eam enim iuris decisionem acceptam esse de his qui * agere nequeunt ex iure, non de his, 2
qui agere non valent de facto. Ad quæ etiam adiungere licet, quod * ignorantia nihil cui- 3
quam prosit, vt lucrum consequatur, de quo vxor hîc agit, sed solum vt damnum euitet, *l. si quis graui §. vtrum. & ibi. Bart. ff. ad S. C. Syllan. & idem Bart. ad l. genero. ff. de his qui not. infam.*

Et cùm † vxor præsumatur scire facta sui ma-
4 riti, *gloss. in l. aut qui aliter. §. sed & Seruius. ff. quod vi aut clam. Tyraq. de vtroq. retract. §. 1. glos. 1. in princip.* sicut & persona coniuncta facta coniuncti, *l. octaui ff. vnde cogna. & diximus suprà cap. 34.* videtur talis ignorantia testamenti allegari non posse.

5 Mihi est ista causa † vxorem restitui placet, si diu occultato testamento legatum ignorauit, *l. Clodius. ff. de acquir. hæredit. l. mater §. cæterum si quis ff. de offic. testament. §. ex causa l. de ætate. ff. de interrogat. actio. Boër. q. aur. 33. numer. 12.*

6 Nam regulariter verum est, † ignorantiam facti excusare, & à pœnis, & ab extinctionibus iurium siue actionum, *l. quòd si nolit. §. si quid ita & l. cum sex. ff. de adilit. edict. l. semper. ff. quod vi aut clam. l. si plures ff. de bonor. possess. l. 2. ff. quis ordo in bon. possess. seruet. l. quinquaginta dies. C. de excusat. tut.* Ex quo & patronis in iure præsentandi, hæredi in iure adeundi, imminiscendi, deliberandi, agnoscendi, conditionem implendi, querelam instituendi, victo in tempore appellandi, vasallo in petenda inuestitura, agnatis in rei aduersus prohibitionem alienatæ reuocatione ignorantia integra omnia conseruat: id quod latè multis & legum & interpretum testimoniis in medium adductis §. 35. *glo. 4. d. loco* explicat Tyraq. Nam cùm ignorans negligens dici nequeat, *c. quia diuersitatem, de concess. praben.* vtique non tantum non expressè, sed nec tacitè ei, quod sibi competere nescit, renunciasse censetur. Neque è diuerso viget, * præscrip-
7 tionem ignorantibus cedere, *d. l. sicut. & d. l. si.* Tametsi enim ex summi illius iuris rigore cedat, ex æquitate tamen & benignitate legis prætor restitutionem in integrum aduersus illam largitur, si quis ignorauerit id quod verè sibi debebatur, aut causam vnde illud nasceretur, *vt ait Francis. Balb. in lib. de præscript. 4. partis principalis. q. 20. n. 5. gloss. in l. si partem. ff. si. per fundum. ff. quemadmo. seruit. amitta. & in l. si sic. ff. eod. tit. Tyraq. d. loco* etiam si quadriennium petendæ restitutionis post completam præscriptionem elapsum sit. Deinde quod Aufret. ait, non valentibus de facto agere præscriptionem procedere, eodem recidit. Procedit enim quidem, sed datur restitutio, si æquitas postulet, *idem Balb. de præscript. 1. part. 6. par. casu 22.* vel
8 sanè si * ignorantia, quam allegat, probabilis non sit, neque iustum colorem præseferat, non dabitur restitutio, *Bal. cons. 46. n. 16. Aret. cons. 15. Roma. cons. 127. & Felin in d. c. vigilanti.* id quod arbitrio iudicis plerumque relinquitur, sicut & illud, an ea * ignorantia iureiurando al-
9 legantis probanda sit. Quoniam autem ignorantia in dubio præsumitur, *c. præsumitur de reg. iur. in 6.* crebrius receptum est iuramento eius qui illam asserit, probari, si probæ vitæ fuerit, *cap. nulli de elect. lib. 6. cap. pastoralis, de except. latè Cacheran. decis. Pedemont. 71. n. 16. & 17.* Quod porrò dicitur ignorantiam, vt lucrum quis consequatur, non prodesse, de ignorantia iuris accipe, non de ea quæ est facti, & constantissimorum quorumque prudentiam ludere potest, *l. quamuis. C. de iur. & facti ignorant. Bald. in d. l. genero. Iason ad l. quamdiu. C. qui admitt.* Nec magis ad rem facit, quòd vxor factis mariti conscia esse præsumatur: id enim alia contraria vehementiori præsumptione tollitur, vt si maritus in exteris regionibus procul vxore sua testatus obierit, si clam vxore testari voluerit, si testamentum illicò vel flammis vel furto periit, dolóve malo suppressum sit. Enimuerò ignoranti per factum, aut fraudem vel aduersarij, vel tertij † iniuria aliqua adferri non potest, *l. cui* 10
officij ff. de contrahen. empt. l. cùm proponas. C. de naut. fœnore. Tyra. d. loco, n. 31. & sequ. Porrò opinioni huic nostræ conuenienter respondisse comperio Baldum, *consi. 207. lib. 3. incip: Bartholomeus legauit fratr.* de legato annuo pauperi soluendo in eius inopiam, vbi ait, si pauper propter occultatum testamentum per 25. annos ignorans legatum sibi factum non petierit: dolum hæredi non soluenti aut notum facienti prodesse non debere, sed ex capite iustæ ignorationis, vel ex clausula generali innocentem pauperem restituendum esse, non solum vt sequentium, verùm etiam vt præcedentium annorum fructus ex legato percipiat, per quem non stetit, quo minus peteret. Et quemadmodum vxori, etiam si tanto tempore occultatò testamento legatum ignorasset, restitutio in integrum conceditur: ita quoque illi subueniendum est, si in iis locis, in quibus sine † adpro- 11
batione iudiciali testamentorum virtus euanescit, vt in hoc Comitatu Namurcensi, intra tempora præstituta tabulas mariti à se ignoratas adprobari non fecerit: quia tempus positum à lege vel statuto tam ad insinuationem, quàm adprobationem testamentorum, seu donationum, non nisi à die scientiæ & cognitionis nocet, *Bald. ad d. l. quamdiu. C. qui admit. ad d. l. quinquaginta dies. & ad l. annus cum Angelo. ff. de calumniator. & Rom. cons. 229. incip. pro plena.*

CAPVT XXXIX.

Anne vxor lucrum consequi possit ex testamento mariti sui, quem intestabilem & prodigum esse iactitauit?

SVMMARIA.

1. *Coniunx commodum capere non potest ex testamento coniugis, quem esse intestabilem palàm & constanter asseruit. & num. 4.*
2. *Contra factum proprium venire non possum.*
3. *Actus diuersa ratione valet & non valet.*
4. *Vulgi opinione non excusatur qui scit illam esse falsam.*

IN Rota curiæ Romanæ quæstio disputata fuit de duobus amicis cuiusdam senis, qui ei tanquam prodigo,& ad rerum suarum administrationem penitus inepto,à iudice bonis interdici, curatoremque dari fecerant; deinde instituti tabulis eiusdem senis hæredes,eam obiectionem ab ijs, qui iure sanguinis ad successionem vocabantur, passi sunt, quòd illius hæredes ex testamento esse non poterant, quem prodigum,& ad testandum inhabilem adfirmarant, quam calumniam falsam esse confitentes iudex repulit, *vt est in decis.Rot.antiq. num.*866. *titul.de testam. incip. Titius & Mauius.* Par iudicium de vxore esse non dubito, quæ à marito
1 † hæredem se institutam, legatóve honoratam ignorans, eum, vt multæ improbæ & procaces solent, semper palam ac publicè,dum viueret, furiosum aut prodigum esse iactitauit. Nam quæ prius maritum vt talem reprobauit, non potest illum alia & alia vice adprobare,*l.Pomponius.ff.de negot.gest.*contrariaque allegans audiri non debet,*l.si seruus.C.de furt. Cap.sollicitudinem.de appellation.* ne videatur † proprio facto
2 aut dicto contraire,*l.post mortem ff.de adopt.l.generaliter.C.de non num.pecun.cap.per tuas.de probat.*propriamque turpitudinem & mendacium allegare, *contra cap.inter dilectos de donat.* Rursus quemadmodum aliquando actus * ipso iure
3 nullus,valet in præiudicium agentis,vel procurantis. *l.& si is.C.de præd.minor. Auth.qui res C. de sacros.Eccles.l.1.§.eleganter.ff.de dolo.cap.si quis de reb.Eccles.non alienan.* ita nonnunquam è diuerso aliquis per se ad actum faciendum idoneus est,sed eorum ratione,qui eius potestatem impugnarunt, habetur non idoneus. *l. cùm hic status.§.1.ff.de donat.inter vir.& vxor.l.si socer.ff. de repud.l.Vxori. §.1.ff.de contra tab. cap.ex eo de regul.iur.*Cui conuenit,quòd contractus de rebus Ecclesiæ, non obseruatis iuris solennitatibus initus, valet in præiudicium contrahentis, non Ecclesiæ.*Authen. de non alienan.§. quia verò Leonis & Doct. ad §.1. Instit.de aucto. tut.* & ille aduersus quem iniquum ius quis impetrauit, eodem iure contra eum vti potest. *l.3. §. huius pœna ff. quod quisque iur.* Lex enim hoc solum respicit, qualem quisque alium habeat. *l. si quis venditor.ff.de ædilit.edict.cap.veniens de fil.presbyt.* Et certè in hoc casu vxor non posset prætendere errorem, quæ cum marito testatore assiduè fuerat conuersata:sed qualem reputauit viuum, talem & mortuum reputare debet *argument. l. Celsum.ff.de except.dol.Ioann.Constant.ad constit. regul.articul.131. colum.2.versicul.& nota vnum singulare.* Sic in vicina hypothesi,si cum aliquo contrahere non licet, & hoc vulgò ignoretur, non tamen † excusatur ille, qui hoc asseruit
4 & contraxit. *Alb. ad l. Barbarius, versicul.quid si aliqui. & ibi Iason ff. de offic. Prat.* Et licet gesta à procuratore occultè excommunicato communiter viribus subsistant: non subsistunt tamen intuitu eius qui sciuit excommunicatum esse,*Felin.ad cap.ad probandum.num.*8.*versicul.*2. *limita.de senten. & re iudic.* Quæ tamen omnia eam interpretationem accipere oportet,si tempore testamenti conditi etiam hoc mulier iactauit,non si malitia,improbitate,ira vel furore commota, vt fit, ea de re apud vicinos aut notos conquesta fuerit, & sic in eo non perseuerauerit. *argum. l. alia. C.de his quib. vt indig. & l. Pomponius.ff.de negot.gest.*aut si maritus vxorem hæc iactantem & differentem sciens prudensque instituit hæredem, vel legato auxit, ita vt iniuriam illam remisisse,& peruicacis stultæque mulieris mendacium & proiectam arrogantiam beneficio remunerari voluisse videatur.*argum. l.si inimicitia. versic.Et verisimile est.ff.de his quib. vt indig.*

CAPVT XL.

An vxor conueniri possit ad res mariti, quas eo postulante coram testibus confessa est se habere,sine alia probatione.

SVMMARIA.

1. *Contractus omnes præter donationem, inter coniuges celebrari possunt.*
2. *Confessio vxoris marito postulante facta ad plenum probat.*
3. *Confessio non expressè à parte acceptata an plenam probationem habeat.*
4. *Confessio iracundia motu facta, nec posteà repetita, inutilis est.*
5. *Confessio extraiudicialis personarum donare inter se vetitarum an probet.*
6. *Actus præsumitur spontè, non metu factus.*
7. *Confessus rem habere an teneatur ad æstimationem.*

TEstamento maritus ita scripsit: [Volo executorem meum vendere vniones & hyacinthos illos meos, pretij 200. aureor. quos vxor mea sub custodia sua habet.] Mox deinde præsentibus testibus & notario vxorem interrogat, an vniones & hyacinthi illi in eius custodia sint, respondet esse: eos marito mortuo hæres ex hac confessione petit, vxor habere & habuisse negat. Quæsijt Baldus *consil.92. incip. Casus talis est,lib.5.*an ad restituendum condemnari debeat, si aliter non constet de veritate? Et tanquam ex contractu depositi ortæ confessioni standum esse existimat: qui quidem contractus † inter virum & vxo- 1
rem celebrari potest, vt & alius qualiscunque, excepta donatione *l.si ego ff.de iure dot.l.penultim.& l.vltim. ff.de in rem ver.l.cùm hic status ff. de donat. inter vir.& vxor.* In quam Baldi sententiam ego quoque inhæsitanter concedo.

2 Nam † confessio etiam extraiudicialis eo, à quo postulatur, præsente facta, ad plenum probat. *l. Publia Meuia. in fin. ff. depos. l. cum de indebito §. fin. ff. de probat. l. generaliter. & ibi Doct. C. de non num. pecun.* Sed quia controuersum est inter iu-
3 ris interpretes, an hoc obtineat quando * confessio illa expressè à parte acceptata non fuit, plerisque existimantibus acceptationem requiri. Cyno. *quæst. 6.* Salicet. *in 15. oppos.* & alijs *ad l. vnic. C. de confes.* Alexan. *cons. 20. lib. 4.* non paucioribus verò, pro quibus & ego semper steti, adfirmantibus non requiri: quia cùm confessio fit in fauorem & petitionem eius qui præsens est, præsumitur vtique ab eo acceptata. *D. Anto. ad cap. vlt. de confes. Panormit. ad c. cùm dilectus de succes. ab intesta. Catel. Cotta ad verb. Confessio.* prudentis viri erit, præsentibus testibus & notario eam confessionem vxoris pro commodo suorum heredum acceptare: sicut è diuerso stulti erit ab vxore perturbata & iracundiæ motibus incitata illam exigere. quoniam * confes-
4 sio calente iracundia facta, si denuò repetita nō fuerit, nihil prodest. *gloss. & Panorm. ad verb. Admonita in cap. ex literis de diuort. Dec. n. 5. & Cagnol. ad l. quicquid ff. de reg. iur.* Neque contra facit, quod * confessio extraiudicialis inter perso-
5 nas donare sibi inuicem vetitas non probat, vt sunt maritus & vxor, *Bald. ad l. iubemus. 2. n. 4. C. de sacros. Eccles. Ang. cons. 5.* Quia cùm ista confessio eo modo & tempore fiat, quibus donatio inter coniuges facta, vires habere inciperet, scilicet per mortem eius, cuius vtilitatem respiciebat, causa suspiciosa prohibitæ donationis in considerationem venire nō potest. Sed nec hoc rectè opposueris, vxorem reuerentia maritali ad confessionem illam adductam esse: quoties enim aliquid reperitur * gestum, præsumitur
6 sponte gestum, nō metu. *l. 2. C. de his quæ vi met. caus. latè Alciat. reg. 3. præsumpt. ca. 7.* Quod si tamen vxor probaret rem aliter se habere, videtur danda venia inconsultæ confessioni, *arg. l. Titia. §. Caius Seius. ff. de leg. 2. d. l. publica. §. fin. ff. depos.* Porrò autem posito, vxorem condemnari debere ad restitutionem vnionum & hyacinthorum, quos penes se esse confessa fuit, vt verè debet, videndum an eo pretio, quod testator expressit in suis tabulis, nempe 200. aureor. eos restituet? Respondet idem Bald. quòd quando
7 † confessa est se possidere illas res, magis se retulisse videtur ad substantiam earum, quàm ad æstimationem: quia valor, inquit, est bonitas extrinseca, cui non potest adaptari verbum tenere, vel possidere. Nam & in non dissimili; si quis accusatur, quòd consueuerit cum Berta vxore Titij, & fatetur se consuesse cum Berta; non videtur propterea confiteri illam fuisse vxorem Titij. *Bart. ad l. si cui. §. à filio. ff. de lega.* Rebus tamen ipsis ab vxore non exhibitis, placet Baldo, auctoris iuramento super eadem æstimatione standum esse, *iuxta ea quæ notant Doct. ad l. 2. ff. de iureiuran.*

CAPVT XLI.

Renunciatio ab vxore facta omnium quæ testamento mariti sibi relicta sunt, an includat iura dotalia.

SVMMARIA.

1. *Renunciatio generalis non debet intelligi, vt sit alicui captiosa.*
2. *Mulieres non sunt faciles ad donandum.*
3. *Renuntiatio generalis non extenditur ad ea, quæ veri speciem non habent.*
4. *Filius renuncians hæreditati non censetur renunciasse legitima.*
5. *Legitima doti æquiparatur.*
6. *Renunciatio non cognito testamento nulla est.*
7. *Adprobans testamentum an præiudicium patiatur in sua legitima.*
8. *Vxor sciens prudensq; adprobans in mariti testamento omnia, quæ contra dotem faciunt, an videatur renunciare doti relictæ.*

SI vxor relictis sibi testamento mariti renunciet, iura dotalia non comprehendi, Socini sententia est, *cons. 214. incip. In causa Onofrij lib. 2.* Cui nos valde adstipulamur. Renunciatio * enim non debet intelligi, vt sit alicui cap- 1
tiosa *l. 2. § quæsitum. ff. si quis caut. iudi. sisti l. cum Aquiliana. ff. de transact.* & penitus verò absimile est vxorem hac generali renunciatione voluisse vti aduersus dotem suam; pro qua repetenda & retentionem bonorum mariti, & actionem habet: cùm naturæ * fœmininæ non 2
quadret res proprias iactare atque profundere. *l. si ego. ff. ad S. C. Velleia. l. si stipulata. ff. de iure dot.* Generis † autem renunciatio ad ea quæ ve- 3
ri speciem nullam præ se ferunt, non extenditur, *Doct. ad d. §. quæsitum. Ioan. Lupi in rubric. de donat. inter vir. & vxor. colum. 31.* Eodem modo
* filius renuncians tabulis paternis, non censetur legitimæ iure naturæ debitæ; & testamen- 4
to expressæ renunciare, *Iason ad l. si quando. §. generaliter. C. de inoffi. testament. & cons. 142. incip. In causa contradictionis lib. 2.* nisi in ea generali renunciatione fiat singularis mentio istius rei. Iam verò * legitimam doti æquiparari con- 5
stat. *l. Titio centum. & ibi Doct. ff. de condit. & demonstrat. l. quoniam nouella. C. de inofficios. testamen. Quæ omnia etiam Matthæo de Afflict. plurimùm probantur, decis. Neapolit. 111. numer. 10. argu. §. soluta. Authen. de nupt.* Multò magis hoc locum habet, si vxor ignorauit dotis restitutionem testamento sibi relictam fuisse. *Corn. cons. 139. incip. Viso testamento. lib. 4.* quia renunciatio * vel transactio, non cognita
sed.

ſententia teſtamenti, nulla eſt. *l. de his. l. non eſt ferendus. ff. de tranſact.* etiam ſi iuramentum acceſſerit, *Bartol. & alij, ad d. l. de his. & ad l. cùm hi. eod. tit.* Quo referendum & illud, quod Anchar. *conſil. 151. incip. Plura dubia.* Decius *conſil. 81. colum. 1.* Signor. de homod. *conſ. 81.* reſpondent,
7 eum qui omnia * teſtamenti capita adprobauit, non videri in legitima ſibi præiudicaſſe, præterquam ſi ſciens eo teſtamento legitimam ſibi coarctatam & reſtrictam nihilominus renunciet: vel iuramento ſuo renunciationem illam confirmet, quia iuramentum habet vim & ſpeciem ſingularis expreſſionis in renunciatione, *Socin. Nepos conſi. 135. lib. 1. Decius conſil. 404. Curtius conſi. 44. col. 5. & multò latiſſimè Ioan. Anto. Rubeus conſi. 43. incip. Ex teſtamento.* Hoc ita aſſeuerato, ſequeretur etiam doti relictæ renun-
8 ciare videri eam, quæ * ſciens prudenſque in teſtamento mariti omnia alia contra dotem facientia adprobat. Vxor, inquit Matth. de afflict. *deciſ. Neapolit. 44. num. 29.* contenta de teſtamento, videtur renunciaſſe iuribus ſuis extra teſtamentum, præcipuè ſi vnam aliquam rem, ſeu ius aliquod extra teſtamentum ſibi competens exceperit: quia quod de vno dicitur, de alio denegatur. *cap. nonne de præſumpt.* & vnius incluſio eſt excluſio omnium aliorum, *l. maritus. C. de procur.* Verùm hoc fortè, ſi iuramentum adiectum eſſet adprobationi, locum habere poſſet: alioquin ſolam & ſimplicem generalem renunciationem vel adprobationem eorum, quæ teſtamento ſcripta ſunt, à ſciente factam, ad præiudicium dotis vel legitimæ non ſufficere, vt poſui, certum eſt. requiritur enim ſpecialis & indiuidua expreſſio: qua de re omni, plura ex Guil. Benedict. *ad cap. Raynutius ad verb. Si abſque. 2. num. 134.* haurire volentem oportet, qui hæc copioſè pro ſuo more tractat. & ex Alciat. *n. 56. ad l. penult. C. de pact.*

CAPVT XLII.

De vxore legata ſua hæredi putatiuo mariti remittente.

SVMMARIA.

1. *Putatiui hæredis liberatio, vero hæredi an prodeſſe poſſit.*
2. *Cauſa limitata limitatum parit effectum.*
3. *Erronea vel falſa confeſſio non nocet confitenti.*
4. *Affectione motus quis donaſſe præſumitur.*
5. *Donatio inter conſanguineos & amicos facilius præſumitur.*

FRatribus mariti, quos ab eo hæredes inſtitutos exiſtimabat, vxor legataria ius omne remiſit: poſteà comperitur alios hæredes ſcriptos eſſe. Quærunt Bald. Caſtrenſ. Iaſon, & Alcia. *ad d. l. ſi actionem. C. de pactis.* an pactum iſtud * putatiuo hæredi de non petendo legato factum, vero hæredi proſit? & aiunt vno ore non 1
videri. Quod quando verum ſit, facilè iudicabit, qui cauſas liberationis factæ peruiderit: nam eis ceſſantibus, liberatio ceſſare debet, *Angel. conſ. 189. Chaſſan. conſ. 69. & alij quos in tract. Ceſſante cauſ. num. 174. refert Tyraq.* Sunt autem duæ. Aut enim conſcientiæ ſuæ teſtimonio vxor de iure decedit, aut affectione, qua tangitur erga poſſeſſorem hæreditatis. Priore caſu manifeſtum eſt & verum, hæredem liberari, veluti ſi vxor intelligebat tantundem vel plus quàm ex legato conſequutura erat, hæreditati ſe debere; legatum extortum eſſe; vel marito, cum teſtamentum conderet, nō ſatis rationem mentémve conſtitiſſe. Poſteriore, nihil minus dici poteſt, *vt vel ex verb. text. d. l. ſi actionem, ſatis apparet:* maximè ſi vxor apertè addiderit ſe ideò hoc legatum remittere, quod à fratribus mariti hæredibus inſtitutis nihil peteret. Quandoquidem eo modo euidenter ſatis liberatio ipſa limitata eſt ad ſuam cauſam. Limitata * autem 2
cauſa limitatum parit effectum, *l. cancellauerat ff. de his, quæ in teſtam. delent. l. cùm ſeruo, ff. de ſtatu homin.* Quæ deciſio confirmatur etiam ex eo, quod in ſimili videmus, diuiſionem factam per ignorantiam cum putatiuo hærede non præiudicare diuidenti, etſi auctoritas iudicis interuenerit, ſaltem beneficio reſtitutionis in integrum, ſicut & † falſam atque erroneam confeſ- 3
ſionem non nocere confitenti, *l. ſi poſt. l. cum falſa. C de iur. & fact. ignor. l. cùm putarem ff. famil. erciſcun.* & liberationem errore factum condici. *l. 1. & alijs. ff. de condict. ſiue cau.* Cæterum vtra iſtarum cauſarum præſumenda in dubio ſit, ex circumſtantijs & indiciis colligi poſſe cenſeo, alioquin * affectionis cauſa remiſiſſe videri. *l.* 4
nec adiecit. ff. pro ſocio. Nam ad eum modum ſi quis legauit rectori alicuius ſacræ ædis, affini ſuo, præſumitur legaſſe contemplatione ipſius, non autem Eccleſiæ. *cap. requiſiſti. extrà de teſtam. Authen. licentia. C. de ſacroſan. Eccleſ. Alciat. reg. 4. præſumpt. cap. 24. in princip.* Tum verò inter * conſanguineos & amicos facilius præmi- 5
tur donatio, quam inter extraneos. *l. liber captus. ff. de cap. & poſtlim. reuerſ. l. ſi ſeruus communis. de donat. inter virum & vxor. l. Neſennius. ff. de negot. geſt. l. 1. & l. alimenta. C. eod. tit.* Contra autem non eſt de facili credendum ex ſecreta, velata, non detecta aliqua aut probata cauſa legatum ab vxore remiſſum eſſe, ne delictum ex nuda præſumptione ei imputemus, *contra l. marito ff. pro ſocio.*

CA-

CAPVT XLIII.

Vtrùm alter ex coniugibus simul testatis, suam dispositionem reuocare possit.

SVMMARIA.

1. *Coniunx testamentum cum coniuge factum, pro sua parte, reuocare potest.*
2. *Testamentum à duobus factum, si alter eorum moriatur, in eius tantùm bonis firmatur.*
3. *Reuocatio testamenti qua cautela possit impediri.*
4. *Consentiens alteri facultatem de bonis suis disponendi, peræquè sibi præiudicat, ac si consensisset in contractum.*
5. *Pater an consentire possit filio, vt donet rem suam alteri.*
6. *Alienatio quando prohibita inter patrem & filium.*
7. *Contractus an possit inferri testamento.*
8. *Consentiri coniunx coniugi non potest, vt de omnibus suis bonis indistinctè disponat.*
9. *Consensus expressus quando necessarius.*
10. *Retractus ius an competat ei consanguineo, qui venditioni adfuit, & tacuit.*
11. *Consensus expressus an requiratur eius, de cuius re alius testatur.*
12. *Tacens quando consentire videatur.*
13. *Vocatus vt consentiat, aut contradicat, si postea præsens taceat, an habeatur pro consentiente?*
14. *Reuocare consensum non potest coniunx, quò præbuit facultatem coniugi de rebus suis testandi.*

DEINCEPS de reuocatione testamentorum coniugalium exequemur. Vbi primum
1 succurrit videre, possitne * alter ex coniugibus communem voluntatem pro sua parte reuocare? Et cùm iuris potestate habeantur duo testamenta, duoque testatores, *vt sæpè diximus*, non dubium est, quin vtrique libera facultas sit reuocandi quod disposuit. *Ita decidit Do. Old. de Ponte consil. 174. & cum eo Roderic. Suarez ad l. quoniam in prioribus cap. incipit. Quinimò n. 12. C. de inoffic. testamen.* Nihil enim repugnat, quò minus hic omnia iura militent, quæ volunt non posse cuiquam auferri liberum supremæ testationis arbitrium: cuiusmodi est illud percelebre ex l. 1. C. de sacros. Eccles. & illud quod aiunt interpretes, donationem factam in pœnam mutationis testamenti non valere, etiam iuratam. *Castren. consil. 55. incipien. Dico. & consil. 99. incip. Notandum. Corn. consil. 60. lib. 2. Oldrad. consil. 160. Titius condidit. Alexand. lib. 9. consil. 156.* Nam turpe est omnino pactum, quo illa testandi, testamentúmve mutandi libertas constringitur, *l. si fratres, §. idem respondit. ff. pro socio. l. stipulatio hoc modo. ff. de verb. oblig.* & si consistamus in finibus vltimæ voluntatis, testator non potest sibi legem imponere, ne animi sui sententiam vertere integrum habeat. *l. si quis in principio testamenti, & ibi Bartol. ff. de legat. 3.* Profectò nimis dubium est, quòd superstes potest reuocare ex parte sua: quia alioquin si duo testentur, & alter moriatur, testamentum † in 2
ipsius bonis tantùmmodò firmari constat, *l. falsa §. fin. ff. de condit. & demonst. l. fin. §. filium. ff. de lega. 2.* Qua de re, si vsquã in iure nostro, certè in l. Lucius. §. Caio Seio ff. ad Trebel. luculentum exemplum extat, vbi testator instituit hæredem Caium Seium in semisse, Titiam in quadrante, & ita cauit: [fidei vestræ mando, Cai Sei, & Lucia Titia, vti post obitum vestrum reddatis, restituatis Titio, & Sempronio semissem patrimonij, & portionis eius, quam vobis dedi.] Decidit. I. C. quod si Caius Seius defunctus esset, Lucia Titia hærede instituta, hæc Lucia Titia statim teneatur, vt partem dimidiam semissis ex persona Seij restituat: neque mortem eius expectandam respondet: nisi quoad partem suam. Cæterùm quoniam frequenter iusta aliqua causa testamentorum inter coniuges * reuocationem euerti suadet, dispi- 3
ciendum est, num quomodo huic rei prouideri queat. Nam sæpè non de nihilo maritus veretur, ne vxor reuocet suum testamentum, vt si in fauorem communium liberorum factum sit: quibus vt per secundas matrum nuptias multa alia incommoda adferri solent, ita etiam hoc accedit, quod matres secundorum coniugum blanditiis facilè inducuntur, vt vltimas voluntates cum fauore prolis prioris thori scriptas reuocent. Sicut enim multi senes iuuenibus vxorculis iuncti, eas non dico deperiunt, sed prorsus insaniunt, *decis. Capell. Tholos. trecentesima sexagesima sexta, in addit. & affatim Neuizan. in sylua nup. libro secundo cap. incip. Amplià primo, num. 5.* ita & multæ mulieres parum consideratæ, & amoris impotentia cæcæ, bona sua omnia, imò priorum liberorum vitam posterioribus maritis addicunt, *l. lex quæ, C. de admin. tut. diximus supra cap. 3. huius libri.* Consilium igitur est, vt alter persuadeat alteri, quò in euentum reuocationis testamenti, particularia aliqua bona donet iisdem suis liberis, ipsis hoc stipulantibus, vel notario, aliáve persona publica eorum nomine. Nam cùm promittens retineat sibi alia bona, de quibus liberè testari possit, subsistit donatio. *Bald. in l. sancimus. C. de testa. Albert. in rub. C. de donat. Decius latè consil. 293. & Ioan. Dilectus in tract. de arte testan. titul. de mut. testam. caut. 2. num. 5. qui & promissionem de non adimendis legatis valere ait.* Quoniam verò est alterius loci inquirere, quomodo in vniuersum testamenta sint reuocabilia, quibusque an hoc cautionibus vtendum sit: supersedebo illis omnibus huc extra ordinem con-

congerendis, si illud vnum addidero consultum quoque esse ad impediendam reuocationem, vt alter coniugum cum consensu alterius, de vtriusque bonis & eorum parte, ad communium vtilitatem liberorum solus
4 testetur. Tunc enim * dispositio, licet sit reuocabilis ex parte testantis, tamen ex parte consentientis transit in contractum, & fit irreuocabilis. *Bart. in l. cùm quis decedens, in princ. ff. de legat. 3. Barbat. cons. 126. col. 7. & Bald. in l. senium. C. qui testamen. facere poss.* qui Baldus etsi non loquatur de testamento mariti & vxoris, sed de donatione filij facta cum consensu patris, qui voluit consensum reuocare: tamen argumenta quibus vtitur, huc adhiberi possunt. Similiter & Bartol. non loquitur nisi de consentiente rem suam alium legare, & Barbat. mentionem facit eorum, qui testamenti factionem adprobant, & eiusdem executionem promittunt. Sed eadem, qua illi, in hoc casu ratione vti possumus: quia nimirum ex quo semel consensus additus est, non habet locum contradictio, seu recantatio. *l. sicut. C. de action. & obligat. & similib.* Qua etiam de re, pluribus verbis *cons. 60. Vt vobis venerabilibus*, differens Præses Euerardi, concludit consentientem, vel dantem potestatem alicui de rebus suis constituendi, vel supremam voluntatem condendi, præiudicare sibi, & suis successoribus, perinde ac si consentiret in contractum, *l. sicut §. venditionis, ff. quib. mod. pign. vel hypoth. soluat. & ibi Bart. Bald. & Salicet in l. cùm aliena C. de legat.* quem textum Bald. ait bonum esse, & notandum ad hoc, vt nascatur ex huiusmodi consensu exceptio contra consentientem, vel eius hæredem, *quod & idem confirmat. ad l. 1. colum. 3. versicul. Deinde quæro, numquid filiusfamil. C. de sacrosanct. Eccles.* Et rursum, *ad l. quoties. 1. C. de fideicomm. & ad l. si tibi. §. de pignore. ff. de pact.* respondet in simili, quòd si quis consenserit alicui facere testamentum de illa re quam alienare prohibitus est, sibi præiudicat, non secus atque si venditioni consensisset. Et ideò inquit *ad l. certum col. 8. vnde legit.* firmam esse hanc conclusionem, quod etiam de meo tu potes testari me volente. Porrò autem Roderic. Suarez *ad l. quoniam in prioribus cap. inci. §. superiori. num. 15. C. de in offic. testam.* ista quidem procul dubio esse existimat, si is qui consensum adhibuit, sit extraneus, ita vt inter consentientem & testantem cadere posset donatio: sed vbi ille qui consensit, esset filius aut vxor, quæstionem dubiam fieri inquit,
5 propterea † quod dum consentio, vt alius donet rem meam alteri, censentur duæ donationes, vna quam consentiens facit donanti: alia quam ipse donans facit alteri, *vt probatur in l. in ædibus. §. quod si filius ff. de don. & in l. 2. in princ. ff. eod. tit.* Sed certum est, vxorem non posse donare marito, nec patrem filio. Vnde Bald. *in d. l. senium.* dicit, quod si pater consentiret filio donare causa mortis rem propriam ipsius patris, pater posset reuocare istam donationem, non solum viuo filio, sed etiam mortuo. *Idem tenet ipse in l. nec fratris. C. de donat. caus. mort.* Bartol. quoque *in d. l. 2.* expressè decidit non valere donationem, qua vxor donat marito etiam confestim ab eo recessura, scilicet vt donet maritus alteri. Rodericus tamen ipse diuersum sentit: & respondet † alienationem tunc esse prohibitam inter pa- 6
trem & filium, cùm res donata est remansuræ, aut reuersuræ ad eum: sed si est ab eo recessuræ, irreuocabiliter, puta vt donet alteri, valere donationem. *C. de donat. ante nupt. si consentiente.* Et licet Bartol. *in d. l. 2.* quoad vxorem, dicat etiam talem donationem non subsistere: Imola tamen ibi tenet contrarium. Et pro hoc est casus *in l. profectitia, §. si quis certam ff. de iur. dot. & in l. cum vxor. eod. tit.* quod & sequuntur Moderni *in d. l. 2.* reprobantes differentiam, quam Bartol. *in eadem l. 2 §. si verò in princ. & in l. fin. ff. de donat.* facit de viro & vxore ad patrem & filium. Potest etiam responderi, inquit Roderic. ex eo quod Paulus Castren. dicit *in l. mortis causa captio. ff. de donat. caus. mort.* quòd quando ego consentio, quod alius donet rem meam Titio, ego videor donare illi Titio, si non poteram donare illi donanti, cui ego consensi. Argumenta, quæ contra facere videntur, refellit Præses Euerard. Neque etiam mouere censet, quod ex nudo pacto non nascitur actio, & sic nec ex consensu: quia ex dicto consensu possidentibus paratur exceptio contra consentientem, vel eius hæredes: & licet meris legatarij fortè non nasceretur actio, tamen hæredibus testatoris benè competit actio mandati contra consentientem, eiusque hæredes ad hoc vt rem legatam iuxta voluntatem testantis, legatarium habere sinant & permittant, cùm aliàs testator aut testatrix, vxor aut maritus verisimiliter non legasset illam rem, nisi verus dominus consensisset. Ad id verò quod de donatione inter virum & vxorem prohibita dictum est, respondet, quòd iste consensus non est propriè donatio, sed inducit mandatum disponendi, ex quo mandato coniugi testanti fixè & irreuocabiliter nihil manet: adeòque cùm inde non fiat locupletior, cessat ratio prohibitionis, & per consequens prohibitio ipsa, *cap. cùm cessante. de appell. latè Tyraq. in lib. cessante causa. in ver. Prohibitionis causa cessante.* Nec est incònueniens, quod incapax capiat, vt capaci restituat. *l. cum ei qui ff. de legat. 2. l. cogi, §. hi qui ff. ad Trebell.* Et quamuis mandatum expiret regulariter morte mandantis (audacius enim, cùm ita res postulet ab exactissimis & exploratissimis eius viri scriptis hæc mutuabor) non tamen propterea desinet coniunx in vim dicti consensus post mortem consentientis posse testari: quia regula illa locum non habet, quando mandatum est explendum post mortem alterius, & ibi effectus mandati

mandati confertur post mortem. *l. si verò non remunerandi. §. fin. & l. seq. ff. mandat.* quia non debet aliquid finiri ab eo capite, à quo debet incipere. Esto etiam quòd dictus consensus operaretur veram donationem, & talem, ex qua coniunx fieret locupletior, adeoque inter virum & vxorem prohibitam: tamen si illa morte alterius confirmetur, proculdubio censenda esset valida & irreuocabilis. *l. cùm hic status. §. ait oratio. l. quod autem. §. si vir. ff. de donatio. inter virum & vxor.* Eodem modo non obstat, quòd non valet donatio inter virum & vxorem etiam morte confirmata, nisi interuenerit traditio in vita *l. Papinianus d. tit.* Sufficit enim factam traditionem interuenire, ex eo quod possidenti nunc illa bona tribuitur potestas disponendi de iisdem, quæ ficta traditio, secundùm eum, tantum operatur, quantum vera. *§. interdum, Institut. de rer. diuis.* Quod autem huiusmodi voluntas non sit captatoria, abundè à me superius edissertum est. Verùm super hæc à Præside pertractata opponat quispiam, quòd ex isto consensu nascatur quædam obligatio, & censetur quasi

7 initus quidam † contractus inter consentientem coniugem, & inter testantem, & quod testamento non potest immisceri contractus, cùm id vno eodemque contextu fieri debeat *l. hæredes palàm. §. fin. ff. de testam. Viglius in §. sed cùm paulatim. n. 4. versic. ego verò. Instit. de testam.* Responderi potest, quod vbicunque celebratur contractus super eo, quod ad testamentum pertinet, vt hîc, tunc nihil impedit, quò minus possit fieri contractus in testamento; aliàs secus. *Barbat. d. loco.* quia alter videtur consensisse voluntati testantis, *l. ex sententia ff. de testamen. milit. in verb. quia promisisset. & Rom. in d. l. stipulatio hoc modo.* Sed tamen, vt ex his, quæ dicta sunt, satis patet, limitare potes duplici modo hoc axioma. Nam quando

8 esset data † potestas de omnibus bonis disponendi in vniuersum, non procederet, sicut dicitur de pacto reseruandæ hæreditatis facto ei, qui alioqui esset successurus, & donante omnia bona sua præsentia & futura. *Zas. in d. l. stipulatio hoc. & Doct. in l. fin. C. de pact.* quia quemadmodum ego per me non possum mihi auferre liberam testamenti factionem, donando omnia bona indistinctè, nec me obligare ad immutabilitatem testamenti à me facti: sic nec per eiusmodi consensum pos-

9 sum. Altero modo non procedit, si expressè * consensus non sit adhibitus, *pulchrè Iason in l. cùm alienam col. 3. C. de legat. & in l. si fundum ff. de leg. 1. & Alex. cons. 20. l. 3.* veluti dicitur de creditore, qui si adfuit præsens alienationi pignoris factæ per debitorem, & tacuit, quia expressè non consensit, non censetur ius pignoris remisisse. *l. sicut. § non videtur. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solu. vbi I.C. requirit actum aliquem in facto consistentem, quò patientia & scientia noceat: & eum text. ad hoc singularem à Iasone, & Baldo* extolli refert *Ar. Pinel. ad l. 2. C. de rescind. vendit. part. 2. cap. 1. num. 19. Bart. ad d. §. non videtur. latè Anto. Negusant. in tract. pignor. 3. memb. 6. part. num. 23.* Nec obstat his quod dicitur, consanguineum præsentem venditioni, & tacentem non posse retrahere, *vt voluit gloss. in l. cùm proponas. C. de pact. & expressè Guilelm. de Cug. in l. 1. §. scientiam. per eum text. ff. de tributori. act.* quia huic obiectioni ad plenum respondit Tiraq. *de vtroque retract. §. 1. gloss. 9. n. 117. vers. Nec obstat.* sc. quòd aliud sit in iure quæsito, cui non censetur præsens * renunciare si non 10 contradicat, sciens ius suum vbique durare, vt hic: aliud in iure quærendo, & in spe hærente, sicut est ius retractus, quod incipit eo tempore, quo fit venditio, quemadmodum in simili vulgò dicitur, quòd facilius quis repellitur ab obtinendo, quàm ob obtento, *vt not. Doct. in d. §. scientiam. & Capol. consil. 57. col. 2, vers. Et licet statutum.* Imò ipse Tiraq. *inferius num. 146.* expressim tenet contrarium in materia retractus, eiusque ius consanguineo venditioni assistenti & tacenti addicit sine omni hæsitatione. Scio latè tractari hanc quæstionem, an requiratur expressus † consensus 11 eius præsentis & tacentis, de cuius re alius testatur? de qua extant contentiones Doct. *in d. l. si fundum. ff. de lega. 1.* Sed tamen hæc est tutior, certior, & probabilior opinio, quæ expressum requirit consensum, aut certè aliud aliquid scientiæ & præsentiæ coniugis accedens, quod sufficienter arguat consensum, veluti si laudet factum, si scribat testamentum: si commendet, siue quid simile interueniat, *secundùm Tiraq. hoc latè in compari specie explicantem d. loco. à num. 151. vsq. ad num. 159.* Cui non repugnat quod præsens & † tacens subinde consentire videatur, *vt est reg. Qui tacet de reg. iur. in 6.* Nam hoc non procedit quando agitur de graui præiudicio: tunc enim præsens & tacens videtur dissentire. *Iason numer. 104. & alij in l. quæ dotis. ff. solut. matrim. per textum in l. penult. ff. de furt. & gloss. in l. 2. C. de adquir. possess.* & eo casu necessarius est expressus consensus, *vt dicit benè notandum esse Abbas in cap. in causis. 2. col. de elect.* Videat tamen vxor à marito vocata, vt si ei facultatem de suis bonis testandi præbere & consentire nolit, expressè neget: quia secundùm Felinum *in cap. nonne, de præsumpt. col. penul. in 18. vers. incip. fallit septimò.* vbicumque * aliquis vocatur, vt con- 13 sentiat, aut contradicat, si posteà præsens est & tacens, habetur pro consentiente. *Innocent. in cap. vestra, extrà de locat. Freder. de Senis cons. 1.* Quæ tamen Felini decisio redigenda est ad limites rationis, vt videamus, ánne vxor præsens tacensque, æquitate suadente iuuari debeat? Nam liquet in simili, quòd licet ratione consanguinitatis tacens aliquando habeatur pro consentiente, etiam in præiudicialibus, *l. si. seruus communis. C. de donat. inter virum & vxor. & videtur poni casus in d. cap. nonne. &*

notat Bart. ad l. inter omnes. §. recte ff. de furt. tamen quotiescumque ea est sanguinis coniunctio, qua alter alterum naturæ instinctu reueretur, tunc ex metu reuerentiali verius est præsumi dissensum: siue fortassis maritus sit morosus, durus, & metuendus, præsumitur dissensus, aut saltem non præsumetur consensus aliàs ex præsentia & taciturnitate resultans, *l. 1. §. quæ onerandæ. ff. quar. rer. act. non. dat. & Iason latè in d. l. quæ dotis num. 96. versic secundus casus est. & Felin. in d. cap. nonne, num. 15. col. pen. vers. fallit tertiò.* Istis autem limitationibus submotis, con-
14 cludo, coniugem * consentientem coniugi, vt de re sua testetur, non posse reuocare consensum, *text. in l. cum pater, §. libertis ff. de lega. 2. l. quoties ab omnibus. & ibi Bal. in vlt. not. & Angel. C. de fideicommiss. Roma. n. 31. Imola & alij in d. l. quæ dotis. Bald. cons. 319. lib. 4. Cuman. consi. 23. Fulgos. cons. 217. incip. Domina Simona. Alex. cons. 184. lib. 2. & omnium fusissimè Andr. Tiraq. in lib. de vtr. retract. §. 1. gloss. 9. n. 135. cum multis sequentibus.* Et de eo, qui consentit alicui, vt de re sua testetur, habes duos text. singul. ac vnicos, *in d. l. sicut §. venditionis. & in cap. 1. in princip. de prohib. feudi alienat. per Feder.* & quod consensus reuocari non possit, decidit Iason *in d. l. si fundum nu. 45.* quia ex ascensione vnius ius testandi alteri est quæsitum.

CAP. XLIV.

Si alter coniugum reuocet institutionem, vtrum etiam altera censebitur esse reuocata?

SVMMARIA.

1. *Institutio mutua quæ ex causa videatur fieri.*
2. *Præsumitur quilibet eligere viam sibi tutiorem.*
3. *Mutatio voluntatis non præsumitur.*
4. *Clausula*, rebus sic stantibus, *aduersus apertam vim verborum non solet intelligi.*
5. *Causa institutionis cessante, cessat & institutio.*
6. *Nullum quod est, an sit in consideratione.*
7. *Voluntas quando præsumatur mutata.*

1 GRATVITAS esse debere * institutiones & ex mera affectione, non cupiditate lucri, aut alterius successionis proficisci, patet *ex l. illa autem & ibi gloss. ff. de hered. instit.* Nam contra officium facit, qui id appetit, vt beneficium pro beneficio fœneretur. Præcipuè autem verisimile est, inter coniuges propter affectionem fieri institutiones, non propter præmium mutuæ nuncupationis. Vnde Alciatus *ad l. licet. num. 6. C. de pact.* respondet, si alterum coniugum simul testatorum pœniteat, isque reuocet institutionem, non videri alteram esse reuocatam. Certè illa præsumptio affectionis non exiguè videtur confirmari hac ratione, 2
quòd quolibet intelligatur * elegisse viam, per quam iudicia sua non subuertantur, *l. 3. ff. de testament. milit.* & per quam actus potiùs valeat, quàm pereat, *l. quoties. ff. de reb. dub. l. quoties. ff. de verb. obligation.* quemadmodum dicimus in simili, quòd quando in aliqua dispositione sint expressæ duæ qualitates, & secundùm alteram dispositio esset inefficax, debet regulari secundùm alteram, *cap. nisi essent. & ibi Abbas in 1. colum. de praben.* fortè probabiliter etiam dicas, quod * præsumitur quis durare in ea volun- 3
tate, in qua fuit, *l. cùm hic status. ff. de donat. inter vir. & vxor. cap. maiores, de baptism.* etiam si lapsum sit longum tempus. *Iason in l. sancimus, per illum textum in 3. notab. C. de testament.* &, vt ait Vlpianus, is qui voluntatem mutatam dicit, probare hoc debet, *l. eum qui ff. de probatio.* Et ideò si non obstante eo, quod ab altero institutus non est, alter perseueret in suo proposito, neque mutet testamentum, videtur re ipsa indicare, se sola affectione non spe præmij, & mutuæ institutionis motum fuisse: cùm etiam si id ignorat, lex præsumat idcirco fuisse factum, *vt dictum est.* Tum quoque non probabiliter quisquam allegaret, non existimasse alterum fore vt alter pœnitentia duceretur, *argum. l. cùm donationis, C. de transact.* cùm eiusmodi voluntates ambulatoriæ sint, *l. 4. ff. de adiment. legat.* debeatque vnusquisque id prætuidere. Ac quamuis Alexand. *ad d. l. cùm donationis* contrarium voluisse videatur, propterea quod in testamento vnius præsumitur tacitè esse hæc clausula [rebus sic stantibus] *l. si certum ff. de condict. ob cau.* Alciat. tamen *ibidem num. 12.* in suæ opinionis assertionem ad hoc respondet, quod cùm purè relinquit, aut instituit, capienda potius est præsumptio ex affectione institutionem processisse, quàm vt conditionem impleat, *l. nec adiecit. ff. pro socio.* maximè cùm in alterius damnum non solet ea * 4
clausula aduersus apertam vim verborum intelligi, *l. Lucius. ff. de euictio.* alioqui hæc ratio, captatoriarum institutionum prohibitionem superuacuam magna ex parte ostenderet. Porrò *ad d. l. licet. num. 8.* aliud esse ait, cùm non de institutione quæritur, sed de pacto: vt si duo conueniunt, quòd alter alterum institueret, & ideò iam ex vnius parte fuerit adimpletum: nam si alter non instituerit, videtur altera institutio extingui. hic enim est manifesta captio, & nec à principio quidem mutua adfectio adfuit. *Oldrad. consil. 164. Angel. & Doct. ad d. l. illa.* deficitque instituentis voluntas, quæ sola consideratur: & in his verum est, quòd in contractibus censetur esse perpetua hæc conditio, nisi aliud culpa alterius acciderit, *l. quæro, in fin. ff. loca l. cùm proponas. in fin. & ibi Bald. C. de naut. fœn. l. cùm proponas. & ibi Alciat. numer. 1. C. de pact.* habenturque duo isti correspectiui contractus pro vno, sic vt vno non obseruato, alter quoque ob-

obseruari non debeat: *de quo latè Tiraq. de vtroque retract. tit. de retractu conuention. §. 2. gloss. 1. & §. 30. n. 33. cum seq.* Et rursum regulare est, 5 quòd * institutionis causa cessante, cessat & ipsa institutio, vel substitutio, *l. si ita quis ff. de vulga. & pupill. substit. l. vlt. C. de institut. & substitut. l. penult. C. de impub. & alior. substit. prolixè Gratus consil. 124. incipien. cùm hac causa col. 2. versicul. nec potest etiam, l. Decius cons. 166. Fulgo. cons. 23. incip. Engelbertus. Signor. consi. 254. incip. ex visione scripturarum. col. 1. & Tyraq. in lib. cessante causa, n. 116.* Nec obstat, quòd illa pactio inspicienda 6 non videatur, quæ * nulla est, *l. ex eo. C. de inutil. stipulat.* quia cùm sequuta sit ex vnius parte executio, constat eam, tametsi nullam, neglectam non fuisse, sed ex testatoris mente pro efficaci habitam, *l. fin. ff. de reb. cor.* Cæterum hæc Alciati sententia si non subuerti, certè tentari pluribus à me posset, si existimarem nostri esse instituti, ea de re hoc loco altam disputationem ingredi, de qua varijs hinc inde sententijs Doct. velitantur, *ad d. l. cùm proponas ad d. l. licet. & ad d. l. cùm donationis. Roderic. amplè etiam hac pertractat. ad l. quoniam in prioribus cap. incip. quint. superiori. C. de inoffi. testament.* quæ omnia ab his, quibus magis otium est, facilè videri possunt. Nihilominus si appareret euidenter causam finalem institutionis cessare, censeam & ipsam quoque institutionem extingui, *per d. reg.* & quia voluntatis testatoris causa cessante, similiter cessat * 7 voluntas & eius dispositio, *Bald. ad lib. 1. ff. de offic. eius cui mand. est iurisdict,* quomodo legata & fideicommissa censentur adempta ob graues inimicitias superuenientes, scilicet ob præsumptam mutationem voluntatis testatoris; licet testamentum non mutauerit, *l. 1. §. vlt. ff. de adimen. lega. l. inimicitia. ff. de his quib. vt indign. Tyraq. iam citato loco, n. 241.* Quo pacto intelligi potest, quod Alciat. *reg. 2. præsumptio. cap. 16.* dicit regulam istam, quòd non præsumitur testator mutasse voluntatem, locum habere rebus sic stantibus, maximè quando res incidit in casum, quo verisimile sit testantem aliter dispositurum fuisse: qua de re plura ex eo per limitationes, & distinctiones cognoscere poteris.

CAPVT XLV.

An si mulier testata fuerit, & post conditum testamentum nubat, non liberos producat, ideò reuocasse testamentum censeatur.

SVMMARIA.

1. *Pœnitentia sola an testamentum reuocet. & num. 9.*
2. *Sequentia præcedentibus interpretationem dant.*
3. *Habilem aliquem ad testandum esse sufficit, quo tempore condit testamentum.*
4. *Mulier si antequàm nuberet, testamentum aliorum commodo fecit, marito nihilominùs ius suum seruatur.*
5. *Nubens an patiatur capitis diminutionem.*
6. *Legatæ rei alienatio inducit præsumptionem legati reuocati.*
7. *Clausula, rebus sic stantibus, censetur omni dispositioni inesse.*
8. *Testamentum perfectum posteriore testamento reuocatur, si eo posteriori hæredes scripti sint illi, quibus ab intestato debebatur successio.*
9. *Statuto, aut consuetudini vxor sese conformare videtur.*
10. *Partim testatus, partim intestatus, an quis decedere possit, & n. 13.*
11. *Reuocato testamento, legata an reuocata videantur.*
12. *Haredi, aut legatario ab ea scripto, quæ post conditum testamentum nupsit, an ius aliquod competat.*
13. *Maritus an sit hæres mobiliaris vxoris.*
14. *Vxor reuocare potest donationem, à marito, se inscia, immediatè antè nuptias prioris thori liberis factam.*

SVPERIORIBVS his annis, de non ineleganti facti specie consultum me fuisse memini: ea erat talis, Mulier quædam ægra, testamento condito, certis personis extraneis mobilia, agnatis autem immobilium omnium vsumfructum legauit. Postmodum valetudine recepta nupsit, & nullos ex eo matrimonio liberos suscepit. Ea mortua legatarij mobilia, & proximiores immobilium vsumfructum ex testamento petunt. Negat maritus: ac iure municipali sibi omnia ista deberi asserit. Pro hæredibus, atque legatarijs se offert text. *in §. ex eo autem, Instit. quib. mod. testam. infirm.* satis ostendens, quòd etiam si vxorem prioris voluntatis * pœnituisse constaret, quòd non præsumitur, nisi probetur, *l. eum qui ff. de probat.* tamen ex sola pœnitentia non reuocatur testamentum: vsque, adeò vt & si quis post factum prius testamentum, posterius facere cœperit, & aut morte præuentus, aut pœnitudine ductus, id non perfecerit, priores tabulæ iure factæ viribus prorsus subsistere debeant. Secundò vrget, quòd dicta testatrix potuit, si voluisset, tanto tempore post dictum testamentum, aliter disponere: & quia non reuocauit, videtur in eo perstitisse, atque re ipsa palam testificata esse, quòd ab initio testamenti eo animo semper fuit, vt licet postea nuberet, vellet nihilominùs illud valere, *arg. l. 3. C. de inoffic. testam. Panormit. consil. 18. n. 2. l. 1.* Nam & sæpè * ex sequentibus 2 notum fit, qualis in præcedentibus animus fuit, *l. si seruus. ff. de legat. 1.* & hoc argumento ad reuocationem donationis, *ex l si vnquam. C. de reuoc. donat. ibi, ad verb. donatione largitus, num. 205,* vtitur Tiraquell. & non iniuria

competeret in maritum illud frequens: Quod non mutatur, quare stare prohibetur? Ter-
3 tiò constat, vxorem istam tempore † conditi testamenti plenam & liberrimam habuisse de rebus suis componendi facultatem. hinc non videtur inspiciendum esse, si postmodum nupta non potuisset in viri præiudicium testari; quia vt testamentum aliquod iure validum sit, nihil opus est testamenti factionem penes testatorem esse tempore mortis, sed sufficit fuisse tempore testamenti facti, *l. 2. ff. de testamen. & ibi Doct. & in l. 1. §. si quis autem testamentum fecerit: ff. de bonorum poss. ff. secund. tab.* præterquam si eam potestatem proprio facto, aut delicto amisisset, *l. qui ex liberis, §. qui ex testamento, eodem tit. Nicol. Euerar. cons. 70. incip. aliàs post.* Quibus rationibus etsi non facilis neque expedita esse videatur huius nodi
4 dissolutio, malim tamen in † mariti partes concedere: & pro eius intentione sustinenda hæc adferri possunt. Primò, quòd inter eos modos, quibus testamenta infirmantur, recensetur capitis diminutio, etiam minima, *§. alio quoque modo, §. non tamen, in fine, Institut. quib. modis testamen. infirmen.* Minima autem capitis diminutio cùm aliud nihil sit, quàm status hominis mutatio retenta ciuitate & libertate, quod tunc accidit, quandocunque is, qui sui iuris fuerat, alieno subijci incipit, *§. minima capitis diminutio, Instit. de cap. diminut.* omnino videtur ea, quæ viro per matri-
5 monium se iungit, † capitis, statusque sui diminutionem esse passa; vtpote quæ cùm libera esset, in manum ac potestatem viri venit, si non iure scripto, quo in potestate patris manet, *l. 1. & 2. ff. de liber. agnoscen. l. 2. l. quoties ff. solut. matrim.* saltem consuetudine quadam generali, *Ioan. Fab. ad §. 1. Institut. de S.C. Tertyll. & in §. 2. Institut. quod cum eo atque in l. 1. C. de bon. matern. Masuer. in sua praxi, tit. de min. §. item filia vxorata, & in tit. de poss. §. item maritus.* Secundò, si mulier illa omnia sua bona marito in dotem dedit, id quod facere præsumitur, cùm simpliciter bona sua in dotem dat, *vt notant Doct. ad l. mulier bon. ff. de iur. dot.* videtur tacitè testamentum per hoc reuocasse, quod sufficit; sicut dicimus, quod
6 testator † alienando rem legatam, præsumitur eo solo legatum reuocasse, *l. rem legatam, cum alijs similib. ff. de adimen. vel transfert. legat. etsi contrarium expressè deciderit Iason ad l. 2. C. de testam. per illum text. (qui tamen hoc probat) & eum sequutus Aymo Crauet. cons. 154. numer. 11.* Tertiò omnis † dispositio hanc tacitam con-
7 ditionem continet, si res in eodem statu permanserit, *cap. 3. text. de iureiur.* proinde cùm status vxoris iam mutatus sit, tacitè testamentum reuocatum fuisse videtur. De quo minus ambigi posset in ijs locis, vbi vxor sine consensu mariti testari prohibetur, propter vulgatam illam regulam, quòd quæ in eum casum peruenerunt, à quo incipere non poterat, pro non scriptis habentur, *l. si in metall. ff. de his quæ pro non script. habent.* maximè si inde sequeretur absurdum, aut iniquum, *vt latius explicui in cap. factum legitimè, de reg. iur. in 6.* sicut hîc, vbi in præiudicium iuris, quod ex consuetudine loci marito quæsitum est, prius illud testamentum viribus labi portet, ne alioquin dolo vxoris nec opinans, & innocens maritus circumueniatur. Nam &
† perfectum testamentum est, prius posteriore testamento reuocari non manifestum est, si in eo posteriore tales hæredes scripti sint, quos lex, consuetudo, aut mos patriæ, vel statutum ab intestato ad successionem vocat, *l. 2. ff. de iniusto, rup. & irrito fac. testamen. Iason & alij ad l. hac consultissima §. ex imperfecto. C. de testam.* Quartò cùm statutum, aut consuetudo patriæ viro liberam administrationem bonorum vxoris deferat, immò dominium subinde rerum mobilium, & rerum immobilium vsumfructum, ea defuncta, tribuat: vxor contrahens cum marito, videtur se illi * consuetudini 9
aut statuto conformare voluisse, *iuxta not. per Alexan. & Ripam ad l. hæredes mei. §. cùm ita ff. ad S.C. Trebell.* id quod verùm non esset, si testamentum prius conditum in suo vigore permaneret. Huic accedit, quòd dominium rerum, de quibus vxor antea testamento statuit, adhuc penes illam mansit, neque ante eius obitum ad hæredem vel legatarium transire poterat, *l. à Titio ff. de furt.* Itaque sicut lex sine traditione alia, & sine facto hominis dominium subinde transfert, *Alciat. Iason & alij ad l. traditionib. C. de pact.* ità quoque & consuetudo, aut statutum loci, marito earum rerum vxoris dominium, administrationem, ac vsumfructum respectiuè addixisse, & in eum, mutato prædicti testamenti effectu, transtulisse dici potest. Denique & in hanc sententiam aduocare potes Bartol. *consil. 87. incip. quidam condidit, l. 2.* vbi respondet, testamentum eius, qui eo tempore, quo illud condidit, vxorem & liberos non habebat, propter vxorem & liberos superuenientes videri tacitè esse reuocatum. Et respondendo ad argumenta ex aduerso proposita, fatendum quidem est, non reuocari testamentum prius conditum & perfectum pœnitentia sola, sed accedere debere aliam dispositionem posteriorem. *d. §. ex eo. Bald. ad l. iure. ff. de lega. 3.* Atqui in proposita facti specie lex aut consuetudo irritum facit, seu rescindit testamentum, sine facto vxoris testantis, saltem ne damnum accipiat maritus ignorans, & bona fide versatus. *d. §. alio quoque.* Nam prouisio & dispositio statuti vel consuetudinis super reuocatione testamenti, tacita vel expressa, submouet aliam dispositionem reuocatoriam legis scriptæ, eiusque necessitatem; cùm ipsa lege potior sit, *l. de quib. ff. de testib.* Neque obstat etiam, quod donatio bonorum ab aliquo facta alteri non reuocatur per subsequens matrimonium, nisi

ex

ex eo matrimonio liberi nascantur, *l. si vmquam. C. de reuocan. donat.* Nam donatio simplex inter viuos est natura sua irreuocabilis, *l. perfecta C. de donat.* testamentum verò reuocabile, vt ante mortem testantis nulli ius tribuat. Nihilo magis in considerationem venit, quòd nullam mulier prioris testamenti mentionem fecerit: quoniam contrahendò matrimonium cum viro, videtur super bonis suis, quorum liberam dispositionem habebat, itidem tacitè contraxisse, vt de testamento quodam alio vxoris loquens, *d. conf.* 18. *n.* 3. ostendit Panormitanus.

Patet igitur ex his, testamentum illud vxoris, quod ad maritum attinet, reuocatum censeri: fortè etiam, si perpenso iudicio easdem rationes explores, euincere possis, & hæredis instituti, ac legatariorum respectu non subsistere, qui ad res, in quibus pro more loci nihil iuris marito competit, post eius & vxoris mortem istiusmodi testamento vocantur.
10 Idque eò magis, quòd nemo pro † parte testatus, & pro parte intestatus decedere potest, *l. ius nostrum. ff. de reg. iur.* & quod testamentum aut omninò validum, aut omninò inualidum esse debet, quasi istarum rerum naturalis quædam inter se pugna sit, & colluctatio, *d. l. ius l. hares instituta. C. de impub. & alior. substitutio. Nicol. Bellon. consi.* 14. *numer.* 4. Quæ res tamen
11 scrupulo non caret; propterea quòd licet † natiuitate liberorum superueniente testamentum reuocetur, legata tamen eo relicta non reuocantur, maximè si clausula codicillaris ei adiecta sit, *vt notat Stephan. Bertran. consil.* 83. *incipien. visis tribus lib.* 2. *glo. ad l. generaliter. §. ex testamento, in verb. constat. ff. fideicommis. libertat. & in l. si pater. §. aut fideicommissa. eod. tit. Bald. & Salicet. ad l.* 1. *C. de posthum. hæred. instituend.* hoc tamen alij constanter negant, adfirmantes etiam legata perire, *Cardin. conf.* 20. *in* 2. *dub. Socin. conf.* 93. *incipien. testamentum. lib.* 4. Alij inter legata magna & paria discrimen statuunt, vt hæc maneant, ista intereant. *Bald. in l. Titius. ff. de lib. & posthum.* quemadmodum latè pugnantes istas diuersorum opiniones recensens testatur Tyraquel. *ad l. si vnquam, ad verb. donatione largitus. num.* 205. *cum multis seqq.* Cæterum esto, stricti iuris rigore neque hæredem institutum, neque legatarium ex huiusmodi testamento quidquam † com-
12 modi metiri posse: quia tamen reuocatio istius testamenti non inducitur à consuetudine, aut statuto, nisi propter maritum solum, certò æquitas & benigna ratio suadet: iisdem vt hæredibus & legatariis, quatenus absque mariti damno id esse possit, succurratur. Neque verò idcirco rectè dixeris illam partim testatam, partim intestatam decedere: sed sicut propter legatæ rei alienationem post conditum testamentum factam, legatum ipsum ex tacitè mutata voluntate testatoris per legem eximitur, *d. l. rem legatam.* ita quoque ex testamento isto dumtaxat tollitur ius marito in bonis vxoris competens, auctoritate consuetudinis, cui illa se conformare voluisse præsumitur, vt dictum est, muliere nihilominus non ab intestato, sed cum testamento decedente. Vel si vrgere pergas, quòd imò † 13
partim testata, partim intestata decedit, ideo quòd maritus titulo hæreditario in rebus mobilibus ab intestato vxori succedit, & propterea hæres mobiliaris vxoris vbique appellatur, atque eo nomine conuenitur: subtiliter responderi posset, quòd licet vulgò hæres mobiliaris dicatur, hoc non ex iusta aliqua ratione, sed errore seu abusu contingit; quandoquidem maritus ius suum non metitur ex successione vxoris, sed ex consuetudine aut statuto, lucrum illud cum onere soluendi æs alienum ei deferente, *Bald. ad l.* 1. *C. de bon. matern.* Propter quod onus non rectè illi attribui nomen hæredis, ex eo apparet, quod quicumque acceptat quocumque titulo lucratiuo mobilia defuncti coniugis, ad solutionem debitorum compelli potest. *Francis. Mignon ad consuetud. Andega. artic.* 235. 236. & 237. *part.* 7. Aut si superstes posset dici hæres mobiliaris (*quod censuit Pet. Rau. ad consuetud. Picto. tit. de communauté des biens, art.* 199.) tamen regula illa, quòd nemo potest ex parte decedere testatus, non habet locum, quando quis non potest alicui totum relinquere, sed partem; sicut hîc vxor maritata non potest ad vtilitatem aliorum testari de omnibus suis bonis inuito coniuge, sed de ea parte tantùm in qua nullum ius ei acquisitum est, *Bart. in l.* 1. *per illum text. C. de secund. nupt. & in l. si is qui. ff. de vulgari & pupilla. substitut. & ibi Alex. notat Decius ad d. l. ius nostrum numer.* 11. *quem vide.* Et sicut statutum aut consuetudo efficere potest, vt quis pro parte decedat testatus, & pro parte intestatus, *vt not. Soc. reg.* 400. *incip. testat. Bal. ad l.* 1. *C. de sum. Trin. Cagn. ad d. l. ius in* 2. *limi.* ita quoque vis statuti aut consuetudinis tanta est, vt testamentum vxoris pro vna parte, & ratione aliquorum valeat, & non valeat, vt videre est in imperfecto testamento patris inter liberos, *d. l. hac consultiss. §. ex imperfecto.* Et hoc est, quod *conf. suo* 46. Bello. respondet, testamentum, quod diuersi generis legata habet, posse pro parte adprobari, & pro parte improbari, *secundùm iura ibidem ab eo allegata.*

Non omitto responsum Nicolai Euerar. *ex consil.* 208. *incip. casus talis est*, qui addit super hæc, quod etiam † vxor posterior potest 14
reuocare donationem, quam maritus, clam ipsa, prioris thori liberis fecerat, immediatè ante contractum matrimonium, si per hoc grauiter lædatur, & quod competit tali vxori actio ad reuocandum talem donationem factam, instar futuri creditoris, cui etiam sicut creditori præsenti datur talis actio reuocatoria. *Ioan. Fab. Ang. Iason ad §. item si quis in fraudem.*

Instit. de action. Bald. ad Rub. C. de reuocan. his quæ in fraud. credit. adeo quidem, vt libertates in fraudem futurorum creditorum testamento datæ euertantur, *l. in fraudem creditorum testament. l. sed & si maritus, in fin. ff. qui & à quib.* Adiicit quoque ibidem, quod donatio causa mortis facta à marito prioribus liberis, non debet sortiri vllum effectum in detrimentum vxoris hoc ignorantis: quia ea donatio tempore contracti iterum matrimonij, fuit adhuc imperfecta, nec nouissimam confirmationem acceperat, quæ est mors donantis, *l. si aliquis. ff. de donation. cau. mort. l. non omnis. ff. si cert. pet.* id quod ad propositæ quæstionis decisionem proximè accedit.

CAPVT XLVI.

De testamento coniugis, quod in domo eius ruptum inuenitur.

SVMMARIA.

1. *Cancellatum, ruptúmve testamentum in domo coniugis inuentum, reuocatum à coniuge censetur.*
2. *Chirographum cancellatum, vel ruptum quando habeatur pro nullo.*
3. *Nuncupatiuum testamentum, cuius exemplum à testatore laceratum, cancellatúmve reperitur, reuocatum an videatur?*

1 CVm * testamentum coniugis ruptum, laceratum, seu cancellatum in domo eius repertum esset: quærebatur an ad excludendum superstitem eo testamento hæredem scriptum, res illa sufficeret? Et placet Ioan. Fabri, *in §. ex eo autem, n. 2. Institut. quib. mod. testam. infirm.* sententia, existimantis quod in ambiguo à testatore ipso id factum fuisse præsumitur, qui aut propter nimiam occultamque coniugis importunitatem, aut aliam aliquam ob causam, hanc reuocatæ institutionis significationem relinquere voluit. Dico, si in eius domo ruptum, cancellatumque inueniatur: nam alibi foris inuentum, reuocationem non contineret. *Doct. ad l. proximè & l. cancellauerat. ff. de his quæ in testament. delent. gloss. & Doct. ad cap. dilecti filij, & appell.* Quod autem de testamento, idem de * chi-
2 rographo rupto, aut cancellato dici solet, *l. si chirographum. ff. de probat. l. postquam. ibi Doct. ff. de pac.* Et huius opinionis propterea assertores habes Bart. Iasonem, & Alexand. *ad l. si vnus. C. de testamen.* cum Pet. Anchara, *eleganti consi.* 337. qui omnes vno ore diffiniunt, ex eiusmodi testamento inuento mutationem voluntatis certò colligi, duobus tamen casibus exceptis, fauore legati libertatis seu ad pias causas, & quoties testamentum esset penes aliquem tertium; vt diximus, & refert Ioan. Bernar. Diaz de Luco, reg. 731. quem adi. Cæterùm ex sententia Iulij Clari *in tract. de testament. quæst.* 38. certiùs hæc procedunt in testamento in scriptis condito, quo de perdito nusquam aliud simile extat, nec facilè aliunde quid continuerit, probari
posset. Nam si * testamenti nuncupatiui, cuius 3
archetypum & originale in protocollo notarij est, exemplum tantummodo habuerit maritus, idque laceratum, inductū, cancellatum reperiatur in eius domo: sanè quoniam ipsum archetypum adhuc integrum in libro notarij reliquit, vnde potissimum illius probatio peti solet, non tam facile mutatio voluntatis præsumitur.

CAPVT XLVII.

Quibus modis coniux priuetur commodo testamenti coniugis?

SVMMARIA.

1. *Luctus religionem non præstans vxor, olim commodo testamenti coniugis excidebat.*
2. *Coniux liberos ex priore coniuge habens si nupsisset, ius omne testamento defuncti sibi quæsitum, excepto vsufructu, amittebat.*
3. *Luctus neglecti pœna hodie an sublata.*
4. *Occidens coniugem, à testamento eiusdem omnimodò arcetur.*
5. *Medicum imperitum coniux coniugi infirmo si adhibuerit, aut quid simile fecerit, testamenti ab eo conditi iure excidit.*
6. *Diuortium an legati vim dissoluat.*
7. *Substituta filio vxor, quomodo eius hæreditate priuetur.*
8. *Mortem mariti non vindicans vxor, eius hæreditatem amittit.*
9. *Vxor non exequens voluntatem mariti, à commodo testamenti an appellatur.*
10. *Filius, si legata sub pœna priuationis hæreditatis præstare iussus, ante mortem non paruerit, priuatus est.*

INter eas causas, ob quas vxor commodo hæreditatis, aut legati à marito prius mortuo relicti excidit, vna iure antiquo fuit, si * 1
luctus religionem ei non præstitisset. Nam si intra annum ad lugendum maritum præfixum alteri viro nupserat, omnium legatorum, hæreditatum, fideicommissorum suprema voluntate sibi tributorum, mortis quoque causa donationum compendio exuebatur, & ne vsumfructum quidem istorum habebat, hæredibus vel cohæredibus, aliisve ab intestato omnia vendicantibus. Idque etiam si maritus criminis alicuius damnatus fuisset, obtinebat, *l. si liberorum. & ibi Castr. ff. de his qui notan. infam.* Insuper ipsa vxor probrosis inusta notis, honestæ, generosæque personæ decore ac iure spoliata, infamis reputabatur, *l. 1. C.*

l.1. C.si secund.nup.mulier. l.1. & 2. C. de secund. nupt. nisi huiusmodi maculam imperiale beneficium ei deleuisset. *l.si qua.C.ad S. C.Tertyl.* Porrò & post tempus luctus puniri solet, quæcumque suscepis † priore matrimonio liberis,
2 ad secundas transibat nuptias, nam quicquid ex facultatibus priori mariti perceperat, quicquid vel testamento iure directo, vel fideicommissi seu legati titulo fuerat adsequuta, id totum ad liberos, quos ex eo præcedenti coniugio habuit, transmittebat, vel saltem ad quemlibet ex filijs, in quem libertalitatis suæ iudicium merito dirigendum crederet, solo vsufructu penes eam remanente, *l.3. & l. hac edictali C. de secund. nupt. §.si verò expectet, Authen. de nupt.* Eodem modo & maritus, quæ de bonis mulieris ad eum peruenerant, morte mulieris matrimonio dissoluto, si ad secunda vota migrasset, communibus liberis seruare tenebatur, *l. generaliter, eod. tit.* vsumfructum tamen eorum non amittebat, *l. fin. C. de bon. mater.* Cæterum Panorm. Innocent. & alij *ad cap. fin. de secund. nupt.* item Bald. & Salicet. *ad l. decreto. C.ex quib.caus.infam.irrog.* Angel. *in Authen.de non eligen. secund. nuben.col.1.* Guido Papæ *consil.120.incip.factum tale est, lib.7.num.1.*Tyraq.*ad l.boues.§. hoc sermone, num.159.ff.de verb. signific.* Ioan. Neuiz. *syl. nupt. lib. 2. numer.78.* & Ioan. Coras. *lib.3. Miscellan. cap.1.* in ea versantur opinione, vt existiment hodie iure canonico pœnas intra annum luctus ad secunda vota transeuntibus impositas, † sublatas esse, non quidem omnes,
3 sed illas quæ infamiam irrogabant, aut alio modo, de quo in d. l. & 2. fit mentio, punitionem inducebant. At eas pœnas, quæ in gratiam liberorum statutæ sunt, & quæ in dicta l.3. & l. hac edictali recensentur, crediderunt secundum matrimonium ineuntes non euitare: nisi tamen iteratas nuptias coniux coniugi permisisset. *Bald. ad d.l.fœmina.C.de secund. nupt.& in l. filium quem. C. fam. ercîscun.& consil. 161.lib. 1. vbi dicit, istam opinionem esse baptizatam apud omnes peritos,Rom.consil.209.*tametsi Ioan.Coras.*ad lib.3.cap.1.col.penult.*aliter distinguit.

Secunda causa est, si † coniux cui quid le-
4 gatum, aut relictum est, coniugem testantem è medio tollat. *l.ab hostibus §.si vir. ff.solut. matrimon.* quia qui occidit, sua culpa diuertisse videtur. *Bald. ad d.l.1. C. vnde vir & vxor.num. 3. versic. incip. extra quaro.*& proinde omnium coniugis bonorum expers est. *l. consensu. C. de repud.* ne ex delicto pœnam merente lucrum capiat, *l.itaque fullo ff. de pœn.* Immò si non oc-
5 cidat,sed infirmo vel nullum, vel sciens † imperitum & malum medicum adhibuit, *l. indignum & ibi gloss. ff.de his quib. vt indig. l.quod si nolit.§. culpam.& ibi gloss. ad verb. adhibuerit. ff. de adilit. edic. Ioan.Campeg.in tract.de dote,quæst. 3.* Aut si postea grauissimas inimicitias cum testante exercuit, *lib.3. ff. de adimen. lega. l.si inimicitia, l.cùm tabulis §. quoniam. ibi Bart.ff. de his quibus vt indig.Rom.singu.166.incip. tu habes. latè Ripa ad l.final.num.154. C.de reuocan. donat.* vel si cùm poterat captiuum liberare, non liberauit. *Roman.sing.573. argum.Authen. captiui C. de episcop. & cleric.* vel etiam si apertè defuncto coniugi maledixerit, & infaustas voces aduersus eum iactauerit, *d.l.si inimicitia,l. Papinianus. §.meminisse.ff.de inoffic.testam.faciunt qua diximus suprà cap.39.* denique si voluntati defuncti parere recuset. *l.Maeuia à contrario sensu ff. de ann. lega.l.etiam.ff.de legat.1. l.concubinam ff.de legat. 3. Quintil.Mandos.lib.de ingratitud.cap.114.cum sequent.*

Tertiò, * diuortium quoque mala gratia 6
mariti interueniens legati vim dissoluit: [Vxori legauit, inquit Celsus, quæ eius causa parata sunt, & ante mortem diuertit. Non deberi, quia adempta videantur, Proculus ait. Nimirum facti quæstio est. nam potest nec repudiatæ adimere voluisse.] *l. vxori ff.de aur.& arg.lega. & ibi gloss.* Alioquin quæ à marito diuertit, rectè dicere non potest sua causa parata esse, propter voluntatem mariti verisimiliter mutatam. *l. qui tibi eod.tit.*neque propriè vxor est, maximè quo ad effectionem, quæ tempore mortis vxor non est. *l.1.§.1.ff.vnde vir & vxor. l.sed & si §.1. ff.de lega.præstan. l. sed & interim §.fin.ff.de donat.inter vir.& vxor.*

Quartò vxori filio substitutæ † successio 7
denegatur, si antequam tutorem ei petierit, reliquaque ex tutelæ administratione debita persoluerit, nubat. *l.omnem.C.ad S.C.Tertyl.*Scito tamen hanc causam sine dubio non esse, cùm ex controuersi illius articuli determinatione pro parte pendeat, vtrum substitutus testatori potius quam grauato succedere videatur: quod alterius loci est, *latissimè consil.101. lib.1. disputat. Rolandus de Vall.*

Quintò si vxor * mortem mariti occisi, à 8
quo hæres instituta erat, & iure non vindicauit, iure ciuili veluti indigna illius hæreditate priuatur: secus, si frater aut soror, aut parens mariti eam vindicauit, & ipsa in mora non fuit. *l.sororem. C.de his quib.vt indig. & ibi gloss.* Verùm & hanc causam religionem Christianam non admittere, crebrius receptum est, *de quo Boër.decis. 121.n.3.part.1.*

Sextò si voluntatem mariti, à quo hæres scripta est, monita à iudice, * postulantibus 9
legatarijs, non exequatur. Nam constat *ex Authen. de hæred. & Falcid.§. si quis autem.* quod si hæres monitus decreto Iudicis, intra annum voluntati testatoris non pareat, ad hæreditatis lucrum non admittitur. Idem est in legatis, vt sufficiat lapsus anni cum vna monitione iudiciali, nisi quod in pijs legatis binam monitionem plerique requirant. *gloss. Angel. & Doct. ibi. Bart. in Authen. hoc amplius C. de fideicom. Roman. in l. quamdiu. §.1.ff.de adquirend. hæred. latè Capit. decis. Neapolit. 205.* Quinimo hac de re agens idem Bart. *consil.*

29. *incipien. Proponitur quòd in testamento lib. 1.* respondit, Colam quemdam patris hæreditate
10 * priuatum esse, quòd iussus legata quædam præstare sub pœna adimendæ hæreditatis, ante mortem suam non satisfecisset. neque censent hoc casu interpellationem necessariam fuisse, sed satis esse filium patris defuncti voluntatem nec obseruasse, nec iam obseruare posse, *l. ita stipulatus ff. de verb. obligat.* Ius enim seu facultas implendi conditionem, ad hæredem non transit. *l. à testatore. ff. de condit. & demonstrat. l. si decem cùm petiero ff. de verb. obligat.* Is tamen qui ad illud ipsum Bart. consi. additiones scripsit, pleraque ex aduerso premit, per quæ videri posset, interpellationem istam planè necessariam fore: eum consulito.

CAPVT XLVIII.

Vxor cui maritus aliquid legauit, an illud perdat, si ante aditam hæreditatem occupauerit.

SVMMARIA.

1. *Legatarius rem legatam propria auctoritate adprehendere an possit. & n. 2.*
2. *Vxor ante aditam hæreditatem bona mariti quando occupare possit.*
3. *Possessio ex consuetudine generali in hæredem transfuga quomodo intelligatur.*

1 LEgatarium propria * auctoritate rem legatam occupare non posse, ignoti iuris non est. *l. 1. ff. quor. legat. l. 1. C. eod. tit. l. non dubium C. de legat. Roma. vnus in multis consil.* 312. tametsi enim dominium rei legatæ statim à morte testatoris in eum transeat, *l. à Titio. ff. de fur.* possessio tamen non ita, *d. l. non dubium. & ibi Iason.* præterquam si testator rem legatam se legatarij nomine possidere constituerit, propriaque rei traditione mortem suam præuenerit, *l. Lucius ff. de legat. 2. Iason ad l. nemo potest. ff. de legatis.* 1. aut ipsi legatario facultatem occupandi dederit, *l. Titia testamento. §. Lucius ff. de legat. 2. Alexand. ad d. l. non est dubium. Cuman. consil. 61. Ioan. Dilect. de arte testan. tit. de legat. caue.* 12. *latè Ioan. Anto. Rub. consil. 43. n. 4.* Atqui Bald. *ad d. l. 1. C. quor. legat. n. 4.* dicit, quòd si vxor legata sibi à mari-
2 to, ante aditam † eius hæreditatem occuparit, restituere non teneri, nisi immineat Falcidia: adeoque vxoribus auctor est, vt adquirendæ possessioni, quantum queant, præuertant: neque enim per hoc quicquam ipsis decedet, cùm hæres ius aliquod sibi quæsitum esse dicere non possit. Legatarius autem, cui non licet propria auctoritate legatum adprehendere, tunc id facere minimè prohibetur, cùm nullus est, à quo accipiat. *testis idem Bald. ad l. extraneum versic. incipient. Sed tunc dubitari potest. & ibi Iason cum Salic. C. de hæred. institut. Rapha. Cuman. ad l. hæreditas ex die ff. eod. tit. Tiraquel. in lib. Le mort saisit le vif part. 2. declar. 4. n. 10.* Et, vt *ad l. fin. n. 48. C. de edict. D. Adrian. tollend.* respondit Curtius, maritus vxori aliquid legans, hæredique suo, ne illam molestet, edicens, videtur ei permisisse, vt propria auctoritate legatum arriperet: *quod & Angel. ad l. hoc si res. ff. de rei vendicat. & Nicol. Euerard. consil. 119. incipiend. Præclarissime, num. 12. confirmant.* Vnde est quod vxor defuncti, ob securitatem & cautionem rerum suarum dotalium, suo iure bona mariti retinet. *Alciat. respons. 607. num. 2. Iacob. Menoch. de recuper. poss. ff. remed. 5. n. 32.* Similiter videmus, quando bona viri confiscantur, vxorem non expectata iudicis auctoritate, res suas adprehendere, *Angel. ad l. si quis C. de bon. proscript.* Neque mouet, si hæres contendat possessionem defuncti ex consuetudine † generali in se insinuasse, & 3
transfusam esse, qua priuari non debet: quia ea consuetudo, etiam vbi probata foret, eam interpretationem accipit, nisi possessio illa apud alium reperiatur. Nam vbi possessio est apud alium, tunc per actus fictos non transfertur in aliud, non interueniente consensu, vel facto illius penes quem est, sed actualis adprehensio impedit continuationem illam fictam à consuetudine, aut statuto introductam, *vt ait idem Nicol. Euerard. d. loco num. 15. Alexand. consil. 83. lib. 2. Iason ad l. si sorori. C. de iure delib.* Ideoque Euerard. n. 18. addit, quòd vxori, quæ res suas sic adprehendit non obstante tali statuto aut consuetudine, recredentia siue fiduciaria possessio adiudicari debet, hæredi verò nequaquam possessio competit, quandoquidem interdictum, vti possidetis, nemini datur, nisi illi, qui non vi, non clam, non precario possidet tempore litis contestatæ, *lib. 1. C. vti possid. §. retinenda Instit. de interdic.* quod de eo hærede in hac specie ineptè dixeris.

FINIS LIBRI PRIMI.

PETRI PECKII ZIRICÆI, I. C. REGII CONSILIARII, DE TESTAMENTIS CONIVGVM, LIBER SECVNDVS.

CAPVT I.

Maritus an possit in præiudicium vxoris de acquisitis testari.

SVMMARIA.

1. *Vxor an acquisitorum dimidiam partem habeat.*
2. *Acquisitorum dispositionem maritus non habet, vbi consuetudo dimidiam eorum partem vxori tribuit.*
3. *Renunciare parti acquisitorum vxor an possit.*

AN coniunx possit coniugem hæredem instituere, legatóve honorare: qua item ratione testamentum eius aut impediri, aut reuocari soleat, his quæ in priorem librum collata sunt, inuestigaui: in hoc dicam, vtrum in præiudicium alterius dispositionem habeat, & de quibus. Ad quam partem pertinere videtur imprimis quæstio illa, possit ne maritus de bonis acquisitis, vxore inuita, testari. De rebus enim mobilibus vxoris in dotem vel aliter datis, quasi appellatione acquisitorum non veniunt, hîc non disputo: cùm ante me Hippo. Riminal. *in §.1.num.109.Instit.quib.alien.non lic.* abundanter id exposuerit. Igitur quòd vxor in acquisitis habeat, videndum est. Ac quidem in ea opinione nonnulli versantur, quòd vxor, veluti diuinæ & humanæ domus, vnaque rerum communium socia. *l.1.ff.de ritu nupt.l.1.ff.rer. amot. l.aduersus.C.de crim.expila.hered.* iure communi dimidiam acquisitorum omnium partem sibi vendicet, vt sicut contracta bonorum societate, ea quæ ex quæstu veniunt communicantur. *l.coiri.cum seq.ff.pro socio.* ita etiam ea quæ contracto matrimonio acquisita sunt: eò magis, quòd opera industriaque vxoris res familiaris sæpè vel cumulatiùs augeri, vel studiosiùs conseruari solet. *Nicol.Boër.ad consuet.Bituri.tit.des consti.concer.gens mariez §.2.Pyrrus ad consuet. Aurel.eod.tit.Nicol Euerar.cons.53.incip. Stantibus verbis per text.in c.2.de donat. inter vir.& vx.* Alij verò probabilius, certius, & verius. *ex eodem cap.2. eiusque gloss. & alijs legibus* sentiunt, vxorem iure communi in 1 bonis per maritum, stante matrimonio acquisitis partem non habere, nisi probet ea vel sua propria, vel communi pecunia cōparata esse. *Panorm.ibi.Didac.in epito. 4.decret.part.2.cap.7.§.1. n.5. & lib.3.variar.resolu. cap.19. n.3.* Cæterùm ad consuetudinem quod attinet, Ioan. Fab. *in §.1. in fin. instit. de adopt. per arrog.* & post eum Guiliel. Benedict. *ad cap.Rainutius. ad verb. Et vxorem nomine Adalasiam in posteriore gloss.n.214. versic. tamen. cum multis sequen.* testantur in Gallia coniugem coniugi succedere in dimidia parte bonorem mobilium, & etiam immobilium constante matrimonio acquisitorum, quantumuis existentibus liberis. Et hanc consuetudinem valere iudicat Bened. *iuxta not.per Rotam decis.18. noua.incip. Fuit dubitatum.* etsi, vt inquit, sæpè est causa spoliationis seu depauperationis liberorum, & ditandi alium maritum: sicut & illam quoque consuetudinem firmam censet, qua omnia mobilia (vt Louanij, Namurci, Leodij, & alibi) vxor lucratur, si modò ea talia sint, quæ ei acquiri possunt, & in fœminam cadunt: *de qua latè Aymo Crauet.cons.36.* Equidem dubitare non oportet, quin si loci mores receperunt, vt vxor 2 acquisitorum partem habeat, non possit maritus testamentum vel aliàs, sine eius consensu, contrarium disponere, *Bend. d. loco. Ioan. Saison ad consuet. Turon. rub.de donat. inter nob. art.16.Francis.Mignon ad consuet. Andega.tit. des successions art.238. numer.3.& alij.* Verum quidem est, quod Ioan. Papo *ad consuet. Borbon.§. 236. & 329.* existimat, vxorem non nancisci proprietatem partis acquisitorum nisi soluto matrimonio *ex decis. Anchar. consil. 201.* eamque partem non tam iure proprio matrimonij, quàm iure quodam successionis mortuo marito accipere videri: & quod eò respiciens Didac. *d.cap.19.n.3.ex eodem Anchar. cons.192.* tradit, vxorem nec quò ad dominium, nec quò ad possessionem dimidiam partem acquirere, licet inter maritum & ipsam res acquisitæ iure communionis diuidendæ sint: ea tamen vtriusque sententia est, quòd vir fraudulentam alienationem in præiudicium vxoris facere

29. *incipien. Proponitur quòd in testamento lib.* 1. respondit, Colam quemdam patris hæreditate
10 * priuatum esse, quòd iussus legata quædam præstare sub pœna adimendæ hæreditatis, ante mortem suam non satisfecisset. neque censent hoc casu interpellationem necessariam fuisse, sed satis esse filium patris defuncti voluntatem nec obseruasse, nec iam obseruare posse, *l. ita stipulatus ff. de verb. obligat.* Ius enim seu facultas implendi conditionem, ad hæredem non transit. *l. à testatore. ff. de condit. & demonstrat. l. si decem cùm petiero ff. de verb. obligat.* Is tamen qui ad illud ipsum Bart. consil. additiones scripsit, pleraque ex aduerso premit, per quæ videri posset, interpellationem istam planè necessariam fore: eum consulito.

CAPVT XLVIII.

Vxor cui maritus aliquid legauit, an illud perdat, si ante aditam hæreditatem occupauerit.

SVMMARIA.

1. *Legatarius rem legatam propria auctoritate adprehendere an possit. & n.* 2.
2. *Vxor ante aditam hæreditatem bona mariti quando occupare possit.*
3. *Possessio ex consuetudine generali in hæredem transfuga quomodo intelligatur.*

1 LEgatarium propria * auctoritate rem legatam occupare non posse, ignoti iuris non est. *l.* 1. *ff. quor. legat. l.* 1. *C. eod. tit. l. non dubium C. de legat. Roma. vnus in multis consil.* 312. tametsi enim dominium rei legatæ statim à morte testatoris in eum transeat, *l. à Titio. ff. de fur.* possessio tamen non ita, *d. l. non dubium. & ibi Iason.* præterquam si testator rem legatam se legatarij nomine possidere constituerit, propriaque rei traditione mortem suam præuenerit, *l. Lucius ff. de legat.* 2. *Iason ad l. nemo potest. ff. de legatis.* 1. aut ipsi legatario facultatem occupandi dederit, *l. Titia testamento. §. Lucius ff. de legat.* 2. *Alexand. ad d. l. non est dubium. Cuman. consil.* 61. *Ioan. Dilect. de arte testan. tit. de legat. caue.* 12. *latè Ioan. Anto. Rub. consil.* 43. *n.* 4. Atqui Bald. *ad d. l.* 1. *C. quor. legat. n.* 4. dicit, quòd si vxor legata sibi à marito, ante aditam † eius hæreditatem occupauerit,
2 restituere non teneri, nisi immineat Falcidia: adeoque vxoribus auctor est, vt adquirendæ possessioni, quantum queant, præuertant: neque enim per hoc quicquam ipsis decedet, cùm hæres ius aliquod sibi quæsitum esse dicere non possit. Legatarius autem, cui non licet propria auctoritate legatum adprehendere, tunc id facere minimè prohibetur, cùm nullus est, à quo accipiat. *testis idem Bald. ad l. extraneum versic. incipient. Sed tunc dubitari potest. & ibi Iason cum Salic. C. de hæred. instit. Rapha. Cuman. ad l. hæreditas ex die ff. eod. tit. Tiraquel. in lib. Le mort saisit le vif part.* 2. *declar.* 4. *n.* 10. Et, vt *ad l. fin. n.* 48. *C. de edict. D. Adrian. tollend.* respondit Curtius, maritus vxori aliquid legans, hærediq́ue suo, ne illam molestet, edicens, videtur ei permisisse, vt propria auctoritate legatum arriperet: *quod & Angel. ad l. hoc si res. ff. de rei vendicat. & Nicol. Euerard. consil.* 119. *incipiend. Præclarissime, num.* 11. *confirmant.* Vnde est quod vxor defuncti, ob securitatem & cautionem rerum suarum dotalium, suo iure bona mariti retinet. *Alciat. respons.* 607. *num.* 2. *Iacob. Menoch. de recuper. possess. remed.* 5. *n.* 32. Similiter videmus, quando bona viri confiscantur, vxorem non expectata iudicis auctoritate, res suas adprehendere, *Angel. ad l. si quis C. de bon. proscript.* Neque mouet, si hæres contendat possessionem defuncti ex consuetudine † generali in se insinuasse, & 3
transfusam esse, qua priuari non debet: quia ea consuetudo, etiam vbi probata foret, eam interpretationem accipit, nisi possessio illa apud alium reperiatur. Nam vbi possessio est apud alium, tunc per actus fictos non transfertur in aliud, non interueniente consensu, vel facto illius penes quem est, sed actualis adprehensio impedit continuationem illam fictam à consuetudine, aut statuto introductam, *vt ait idem Nicol. Euerard. d. loco num.* 15. *Alexand. consil.* 83. *lib.* 2. *Iason ad l. si forori. C. de iure delib.* Ideoq́ue Euerard. n. 18. addit, quòd vxori, quæ res suas sic adprehendit non obstante tali statuto aut consuetudine, recredentia siue fiduciaria possessio adiudicari debet, hæredi verò nequaquam possessio competit, quandoquidem interdictum, vti possidetis, nemini datur, nisi illi, qui non vi, non clam, non precario possidet tempore litis contestatæ, *lib.* 1. *C. vti possid. §. retinendæ Instit. de interdic.* quod de eo hærede in hac specie ineptè dixeris.

FINIS LIBRI PRIMI.

PETRI

PETRI PECKII ZIRICÆI, I. C. REGII CONSILIARII, DE TESTAMENTIS CONIVGVM,

LIBER SECVNDVS.

CAPVT I.

Maritus an possit in præiudicium vxoris de acquisitis testari.

SVMMARIA.

1. *Vxor an acquisitorum dimidiam partem habeat.*
2. *Acquisitorum dispositionem maritus non habet, vbi consuetudo dimidiam eorum partem vxori tribuit.*
3. *Renunciare parti acquisitorum vxor an possit.*

AN coniunx possit coniugem hæredem instituere, legatóve honorare: qua item ratione testamentum eius aut impediri, aut reuocari soleat, his quæ in priorem librum collata sunt, inuestigaui: in hoc dicam, vtrum in præiudicium alterius dispositionem habeat, & de quibus. Ad quam partem pertinere videtur imprimis quæstio illa, possit ne maritus de bonis acquisitis, vxore inuita, testari. De rebus enim mobilibus vxoris in dotem vel aliter datis, quasi appellatione acquisitorum non veniunt, hîc non disputo: cùm ante me Hippo. Riminal. *in §.1.num.109.Instit.quib.alien.non lic.* abundanter id exposuerit. Igitur quòd vxor in acquisitis habeat, videndum est. Ac quidem in ea opinione nonnulli versantur, quòd vxor, veluti diuinæ & humanæ domus, vnaque rerum communium socia. *l.1.ff.de ritu nupt.l.1.ff.rer. amot. l.aduersus.C.de crim.expila.hered.* iure communi dimidiam acquisitorum omnium partem sibi vendicet, vt sicut contracta bonorum societate, ea quæ ex quæstu veniunt communicantur. *l.coiri.cum seq.ff.pro socio.* ita etiam ea quæ contracto matrimonio acquisita sunt: eò magis, quòd opera industriaque vxoris res familiaris sæpè vel cumulatiùs augeri, vel studiosiùs conseruari solet. *Nicol.Boër.ad consuet.Bituri.tit.des constu.concer.gens mariez §.2.Pyrrus ad consuet. Aurel.eod.tit.Nicol Euerar.cons.53.incip. Stantibus verbis per text.in c.2.de donat. inter vir.& vx.* Alij verò probabilius, certius, & verius. *ex eodem cap.2. eiusque gloss. & alijs legibus* sentiunt, vxorem iure communi in bonis per maritum, stante matrimonio acquisitis partem non habere, nisi probet ea vel sua propria, vel communi pecunia cóparata esse. *Panorm.ibi.Didac.in epito. 4.decret.part.2.cap.7.§.1. n.5. & lib.3.variar.resolu. cap.19. n.3.* Cæterùm ad consuetudinem quod attinet, Ioan. Fab. *in §.1. in fin. Instit. de adopt. per arrog.* & post eum Guiliel. Benedict. *ad cap.Raimutius. ad verb. Et vxorem nomine Adalasiam in posteriore gloss.n.214. versic. tamen. cum multis sequen.* testantur in Gallia coniugem coniugi succedere in dimidia parte bonorem mobilium, & etiam immobilium constante matrimonio acquisitorum, quantumuis existentibus liberis. Et hanc consuetudinem valere iudicat Bened. *iuxta not.per Rotam decis.18. noua.incip. Fuit dubitatum.* etsi, vt inquit, sæpè est causa spoliationis seu depauperationis liberorum, & ditandi alium maritum: sicut & illam quoque consuetudinem firmam censet, qua omnia mobilia (vt Louanij, Namurci, Leodij, & alibi) vxor lucratur, si modò ea talia sint, quæ ei acquiri possunt, & in fœminam cadunt: *de qua latè Aymo Crauet.cons.56.* Equidem dubitare non oportet, quin si loci mores receperunt, vt vxor acquisitorum partem habeat, non possit maritus testamentum vel aliàs, sine eius consensu, contrarium disponere, *Bened.d.loco. Ioan. Saison ad consuet. Turon. rub.de donat. inter nob. art.16.Francis.Mignon ad consuet. Andega.tit. des success.ons art.238. numer.3.& alij.* Verum quidem est, quòd Ioan. Papo *ad consuet. Borbon.§. 236. & 329.* existimat, vxorem non nancisci proprietatem partis acquisitorum nisi soluto matrimonio *ex decis. Anchar. consil. 201.* eamque partem non tam iure proprio matrimonij, quàm iure quodam successionis mortuo marito accipere videri: & quod eò respiciens Didac. *d.cap.19.n.3.ex eodem Anchar. cons.192.* tradit, vxorem nec quò ad dominium, nec quò ad possessionem dimidiam partem acquirere, licet inter maritum & ipsam res acquisitæ iure communionis diuidendæ sint: ea tamen vtriusque sententia est, quòd vir fraudulentam alienationem in præiudicium vxoris facere

facere non potest. Paulò aliter ab his, sed magis ad mores nostros accommodatè Molinæus *ad consuet. Paris.* §.25. *num.* 1.*&* 2. respondet, maritum non esse absolutum dominum fructuum etiam à solo separatorum & præceptorum, sicut nec cæterorum omnium bonorum acquisitorum, licet constante matrimonio sit solus actu dominus, propter auctoritatem administrationis, & alienandi potestatem: quia in illis censetur vxor habere communionem, in cuius præiudicium, inquit, non potest de iisdem disponere in vltima voluntate vltra dimidiam partem sibi competentem, imò nec etiam inter viuos, si faceret in fraudem. Et quamuis ista communio pendente matrimonio non sit in actu, sed in credito, & in habitu: tamen soluto matrimonio exit ipso iure in actum, & in veram atque actualem dominij & possessionis communionem. Imò etiam constante matrimonio potest ille habitus exire in actum, puta si marito malè versante, aut ex alia causa bonorum separatio fiat. Et sic etiam constante matrimonio, & nulla communione separatione facta, censetur vxor communionem habere in istis bonis in habitu, & concurrere cum viro in dominio habituali, non actuali.

Sed hæc ita, nisi contraria conuentione sibi coniuges prouidissent, vt alter nihil habeat de
3 bonis * acquisitis, *text. in cap.* 1. *tit. de matrim. ad morgan. contract. in vsib. feud. Ioan. Fab. Instit. de nupt. & ad Auth. in donatione. C. de secund. nupt. & in l. de fideicom. C. de transact. Francis. Mignon ad consu. Andega. tit. des acquests. art.* 273. Nam cùm societas sub conditione coiri possit, *l. de societate. C. pro socio.* valeatque pactum, vt maritus soluto matrimonio partem dotis lucretur. *l. ex morte l. si conuenit. C. de pact. conuent.* certè nulla occurrit causa, ob quam ista stipulatio mariti non valeat, qui hac ratione liberis suis consulere, & suis laboribus parta, consentiente vxore, sibi retinere voluit. Roder. Suarez *latè hac explicans tit. De las ganancias quæst.* 2. *n.* 24. *quo loco*, ostendit renunciationem istam partis acquisitorum, etiam non in contractu antenuptiali, sed constante matrimonio ab vxore factam, ideò potissimum admitti debere, quod neque donationem inter coniuges sapit, neque si contineret, à lege esset improbata, cùm ex ea vxor pauperior non fiat, sed tantum non acquirat, *l. si sponsus.* §. *si quis rogatus. l. sed si vir ex lana*, §. *quod vir vxori. &* §. *quæ vir. ff. de donat. inter vir. & vxor. Rota decis.* 842. *incip. Consuetudo est, & Mansuer. in tit. de societ.* §. 1. *in fin.* In illis enim solis constante matrimonio renunciationis effectus conciderct, in quibus vir locupletior fieret ex bonis vxoris, vxor verò pauperior, *l.* 1. *l.* 3. § *sed si debitorum. ibi. Si donaturum mihi, iussero vxori meæ dare. ff. d. tit. d. l. si sponsus* §. *si donationis. &* §. *si maritus.* Quin etiam plus dicit Mansuer. *d. loco*, tacitè illi consuetudini posse renunciari, vt si mulier alio modo de dotalitio conuentionali (ita enim loquitur) prouiderit: quia sic expressè sibi prouidendo, videtur in illum casum prouisioni legis, seu patriæ consuetudini tacitè renunciasse. Ex quo videre est, non habuisse Chassanæum, *d. tit.* §. 4. *ad verb. Ne peult.* cur tantoperè dubitaret, an consensus vxoris in præiudicium eius hîc quicquam operetur, neque eum, qui additiones eidem Chassanæo adscripsit, cur saltem geminatum consensum requireret, *versic. hac quæstio est.* quod ego magis consilij, quàm necessitatis esse crediderim, nisi aliter de importuna mariti solicitatione (vt præcedenti libro diximus) appareat.

CAPVT II.

An vxor partem petere possit ex bonis iniustè acquisitis, de quibus ipsa inuita maritus testatus est?

SVMMARIA.

1. *Iniustè à marito acquisitorum partem vxor petere non potest.*
2. *Turpia lucra possessoribus auferenda sunt superioris auctoritate.*
3. *Turpitudinem propriam allegare quando licitum sit?*

QVod autem diximus, multorum locorum consuetudines dimidiam partem bonorum * acquisitorum vxori adiicere, & de hac, nolente illa, maritum testari non posse: vtique de iis bonis hoc accipiendum est, quæ iusto legitimoque titulo acquisita fuere, non quæ latrocinio, furto, rapina, concussione, iniuria, aliòve scelere extorta. *vt in tract. suar. allegat. tit. De las ganancias. n.* 38. *resoluit Roderic. Zuarez.* 1
Apertè enim *in l. quod autem & sequen. ff. pro socio.* respondent I.C. Pomponius, Vlpianus, Paulus, quod ex furto, vel alio maleficio quæsitum est, in societatem non venire: quia delictorum turpis atque fœda communio est, sicut & rerum inhonestarum, *l. si à reo.* §. *fin. ff. de fideiuss.* Quomodo & ex Salic. *ad l. societatis. C. pro socio*, refert Roderic. quod si vnus sociorum ex vsuris illicitis multa acquisiuit, Episcopus & eum, & alios socios illa possidentes ad restitutionem cogere potest: & meritò. Turpia enim * lucra 2
ab iniustis possessoribus, eorumque hæredibus extorquenda sunt superioris auctoritate, etiam si ipsi hæredes nullum delictum admiserint, *l. in hæredem ff. de calumniat. gl. in l. vbi ff. de condic. ob turp. caus.* ne scilicet cùm alieno damno locupletentur. *l. iure naturæ. ff. de reg. iur. cap. locupletar. eod. tit.* Si igitur maritus de bonis improbè

probè partis contra vxoris voluntatem dispo-
suit, ipsaque eo mortuo ad dimidiam partem agat, aut illius possessionem retineat: vel ab his ad quos verè ea bona pertinent, vel à fisco repelli, aut turbari potest. Imò si hæres eo animo contra illam excipiat, vt saluti animæ defuncti consulatur, & suis dominis res malè partæ reddantur, *iuxta praceptum cap. 2. de rapt.* non dubium est, quin audiri debeat: quia sicut ad euitanda pericula animæ turpitudinem pro-
3 priam * allegare licet, ita & defuncti ac aliorum auctorum, à quibus res tenentur, *gloss. Panorm. & alij ad cap. ex tenore. de testib. ad cap. tertio loco, de præsumpt. ad cap. inter dilectos, de donat. & ad cap. lator de re iudic. gloss. in l. à Diuo Pio in princip. ff. de ritu nupt.* id quod in materia restitutionis vsurarum pulchrè *consil. 8. lib. 4.* demonstrat Barbat. & aduersus eum, qui de lucro captando agit, vt hîc mulier, nihil dubitationis habeat. *Hippol. Riminald. ad* §. 1. *num.* 82. *Instit. per quas person. nob. acquiritur.* Quòd si autem ad propriam vtilitatem suam de turpitudine defuncti excipiat hæres, vt omnia retineat, id efficiet, vt rei veritate iudicio detecta, silens dormiensque fiscus excitetur: & alioquin etiam probabilius videtur, eum in iudicio exteriori non audiri, sed contrà satis esse vxori, si tacentibus dominis & fisco, doceat res illas in possessione mariti fuisse, & pro talibus hæredem eas adprehendisse. Nam si is alleget, in pari causa turpitudinis conditionem possidentium meliorem censeri, *cap. in pari. de regul. iur.* replicari potest, de iure tertij hanc exceptionem esse, quæ agentem non repellit, *l. 2. & ibi latè Bart. & alij ff. de exceptio. rei iudic. l. his consequenter ff. famil. ercifcun. & ibi gloss. cuius auctoritate ad fin. l. auunculo. ff. de condict. sine cau.* subdubiè tamen respondet idem Barto. exceptionem indignitatis vxori rem suam dotalem repetenti, à nemine alio quàm à fisco opponi posse. id quod aliis quibusdam exemplis *ad l. C. in quib. cau. in integ. restit. non est necess. & ad l. 2. C. de seruitut.* ostendit Bald. Cæterum quod in foro exteriori de his sentiendum foret, non multum refert disquirere: cùm vt posuimus, maritus ipse, vxor, & hæres in foro animæ obligati sint ad restituendum.

CAPVT III.

Maritus an testari possit de bonis acquisitis in præiudicium vxoris, quam sciens pauperem duxit.

SVMMARIA.

1. *Vxor indotata an comprehendatur consuetudine acquisita inter coniuges communicante.*
2. *Indotata vxor deficientibus liberis & agnatis, marito succedit.*
3. *Casus fortuitus inter coniuges communis est.*

SÆPE vsu venit, vt vir etiam sciens prudensque ex sola affectione indotatam vxorem ducat, *vt in Auth. vt lic. matri & auiæ. §. quia verò legem ait Iustinian.* Ex quo incidit dubitatio, ánne saltem in istius non consentientis, sed reclamantis præiudicium, de omnibus bonis stante matrimonio acquisitis testari possit. Et quamuis prima facie non videatur dicta consuetudo ad huiusmodi coniugem se extendere: quasi non debeat illa quæ pauper, inops, & inæqualis ad coniugium venit, ad lucrum quoque solertia & ære mariti quæsitum admitti. *l. 1. C. de re milit. lib. 12. l. quamuis. C. de iur. & fac. ignorant. Authen. sed quæ nihil. C. de pact. conuent.* contraria tamen sententia mihi probatur, & vsu quotidiano (si non aliter vel † in pactis ante- 1
nuptialibus, vel posteà inter coniuges conuenerit) magis recepta est. Nam si eam vxorem in matrimonium maritus admiserit, & diuinæ atque humanæ domus participem fecerit: vtique videtur eam mores regionis, in qua versetur, ad partem sic acquisitorum admittere debuisse, *arg. l. 1. §. generaliter ff. de legat. præst.* quia consuetudo vel statutum non distinguit, & nulla conuentio in contrarium existit, neque nos distinguere debemus: & in dubio is qui contrahit, secundùm ritus & leges illius patriæ contraxisse præsumitur, *l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati. Doct. ad l. hæredes. §. cùm ita. ff. ad S.C. Trebell. & ad cap. 1. de sponsal. & nos diximus libro priore, cap. 45. num. 9.* Præterea contrahens scienter cum vxore inope, videtur omnia illa ei remisisse, quæ ex capite inopiæ obiicere posset, *argument. l. si creditores. ff. de priuileg. cred. Iason ad l. si constante. num. 172. ff. solut. matrim.* Qua ratione iuri ciuili statutum fuit; vt vxor pauper, quæ nullam dotem in matrimonium intulit, nihilominùs deficientibus * liberis 2
& agnatis, mortuo marito in partem succedat, *Auth. præterea. C. vnde vir & vxor.* Et quamuis ex parte aliis grauis foret, quòd nullam dotem habeat, communiaque onera non ferat: solet tamen ea quæ sine dote venit, & multò obsequentior marito esse, & minus querelarum atque rixarum adducere, quàm quæ dotem amplam dedit; vt rectè *in Aulularia* dixerit Plautus, eam vxorem verè in potestate viri esse, quæ indotata est, & eum qui talem duxit, meritò in vtramque aurem dormire: quoniam vxor pauper tota ex vultu illius pendet, cuius opibus honoratur, semperque ei faciem aduersam, non auersam in lecto habet: contra autem plerique dotibus definiti vltrò etiam vxoribus ancillantur, *teste Titinnio apud Nonium.* Rursum mulier sobriè tenuiterque educata frugaliùs familiam regit, minoribus contenta est; atque ad con-
qui-

quirendas diuitias maximam operam, quæ loco pecuniæ mariti, sit conferr.

3 Multò minus à participatione † eorum bonorum reiici debet vxor, minusque in illius præiudicium maritus testari potest, quæ benè dotata venit, sed sine sua culpa, casu fortuito dotem post deinde amisit. Infortunium enim altero ex coniugibus absque eius vitio superueniens, debet esse commune, *l. si cum dotem. §. si maritus. ff. solu. matrimon.* neque alter alteri illud iure imputet. *Iason ad d. l. si constante. n. 161.*

CAPVT IV.

Posśitne maritus de acquisitis testari in præiudicium vxoris, quæ dolosè dotem, quam non habebat, promisit?

SVMMARIA.

1. *Vxor quæ fraudulenter dotem, quam non habebat, promisit, acquisita non lucratur.*
2. *Dotem non soluentem vxorem maritus à se dimittere potest.*
3. *Maritus, qui in donatione propter nuptias vxori imposuit, lucro dotis priuatur.*
4. *Acquisitorum partem quando ob dotem non solutam vxor amittat?*

LONGE aliter de ea statuendum censeo, quæ cùm se indotatam esse cognosceret, 1 amplam marito dotem † promisit, & data opera eum circumuenit. Hanc enim sicut à lucro donationis ante nuptias, quod alioqui perceptura fuerat, aperta constitutione repellit Iustinian. *in Auth. vt exact. instant. dot. §. fin. versic. incip. Sicut enim & in Authen. de non eligen. secund. nubent.* ita quoque ambiguum non est, quin & ab lucro consuetudinario, quod in locum illius surrogatum fuisse videtur, pro qua parte decepit, arceri possit, *glo. in verb. Percipiat. in §. illud quoque dudum d. Auth. de non eligen. secund. nub.* vt sic clauus clauum trudat, malitia malitiam referiat & cornicum oculos, vt est in prouerbio, configat, *gloss. ad cap. cupientes. ad verb. Malignantium de elect. lib. 6. cap. dominus 23. quæst. 2.* quoniam ei, qui ex sua parte contractum non implet, lex conditionis seruari non debet, *l. cùm proponas 2. C. de pact.* Et cùm maritus eam, quæ dotem non † soluit, domo sua expellere, aut, 2 quod verius est, iudicio Ecclesiæ à se dimittere possit: *Prapo. ad cap. per vestras de donat. inter vir. & vxor. Bal. Nouel. de dote, priuileg. 39. decis. Tholos. 87. Iason ad l. si donatarius, §. si quis indebitam. ff. de condict. indeb.* certè facilius à participatione lucrorum istiusmodi remouere poterit. *cap. cui licet, de reg. iur. in 6.* E conuerso communi calculo receptum est, vt maritus, qui in donatione † propter nuptias vxorem decepit, 3 & cùm pauper inopsque esset, pro diuite & potente se iactauit, lucrum dotis, quod consuetudo vel statutum mortua vxore ei detulisset, non accipiat, *Bald. consi. 285. lib. 1. & in Auth. sed quæ C. de pact. conuent. Rolan. à Valle de lucro dot. quæst. 64. num. 11. qua de re Angel. ad §. fuerat Instit. de actio. Francis. Mignon ad consuet. Andega. par. 10. art. 299. ad verb. La femme qui suruist. n. 3. Boër. decis. 22. & Matth. de Afflict. decis. Neapolit. 242. nonnulla annotarunt.* Proinde stulta est vulgi nænia, qua dictitant, patrem sponsi multa temerè polliceri, quasi scilicet ea ipsa in præiudicium vxoris sponsus illi remittere posset: id quod multis sententiis confutatum esse memini.

At si dos promissa in nominibus aliisque rebus adsignata, non ab * vxore, sed ab aliis possessa fuerit, soluique potuerit, nisi eam maritus 4 nec exigens, nec persequens negligentia sua perdidisset: hóc vxori fraudis experti damno esse non debet, *d. Authen. vt ex act. instant. dot. §. fin. Iason. ad d. §. si quis indebitam.* Idemque est, si adhuc actionem ad eam consequendam habeat. Nam qui actione aliqua ad implendum contractum cogi potest, & coactus est, illius loco qui contractum adimpleuit, reputari solet, *l. filiæ licet. C. de collat.* Et rursum vxor fraude ac dolo moram faciens excluditur: sed si tantum conuento tempore dotem non soluerit, nullum hoc hæredi illius in quæstum istiusmodi portione præiudicium facit, *decis. Neapol. 333. Paris. consil. 95. lib. 2. Socin. cons. 32. lib. 3. & amplè Rolan. à Valle consil. 10. n. 4. & 5. lib. 1.* Ex contrario nihil ei hæredibusque eius ad lucrandam acquisitorum partem proderit, si marito obiiciant, quod tempestiuè ipsam ad soluendam dotem non compulit, egentium fortè amicorum miseratione ductus. Hanc enim beneuolentiam mariti moram & ciuilitatem, qua erga fraudulentam vxorem vsus est, & quam tolerare, quàm confundere maluit, in odium eius conuerti ratio aduersatur, *latè Boër. dec. 329.* & ad boni iudicis officium spectat illam allegationem quasi turpitudinis plenam non admittere.

CAPVT V.

De vxore quæ adolescentem pellexit.

SVMMARIA.

1. *Mulier quæ adolescentem in nuptias pellexit, lucrum statutarium an consequatur?*

EOdem modo, si * mulier cum adolescente 1 25. annis minore, insciis & inuitis illius parentibus, nuptias contraxit, ex constitutione

Caroli

Caroli V. Imp. anno 1540. publicata, nullum lucrum consuetudinarium petere potest, quantumcumque etiam consensus parentum postea accesserit, sicuti *lib. 1. cap. 5.* peculiari tractatione abundanter expositum est. Quod cùm ita sit, & maritus in præiudicium illius vxoris de bonis acquisitis liberè testari potest, & illa quæ per hæredes mariti, etiam testamento eius in contrarium non obstante, ab omni lucro & participatione iure repellitur.

CAPVT VI.

An vxori dimidiam partē acquisitorum petenti obiici possit, quod res mariti stante matrimonio amouit, aut decoxit.

SVMMARIA.

1. *Vxor quæ res mariti amouit, acquisitorum partem an consequatur.*
2. *Luxus mulierum notatur.*
3. *Ebriosa vxor, vel decoctrix an acquisitorum portione priuetur.*
4. *Consensisse videtur qui, cùm possit prohibere, non prohibet.*
5. *Vxori deducenda non sunt, quæ maritus ex pietate pro ea soluit.*
9. *Vxor an deducat de acquisitis ea quæ maritus profudit.*

TAMESTI in honorem matrimonij turpis actio, qualis est furti, aduersus vxorem non detur, nisi post separatum matrimonium, aditaque hæreditate res mariti contrectet, *l. 2. & 3. ff. rer. amot.* nihil tamen dubium est, quin rerum amotarum actione conueniri possit, si constante matrimonio aliqua viro suo inscio subtraxerit, eaque actio, sicut & ad exhibendum, atque hæreditatis petitio, condictioque, & hæredi mariti & in hæredes vxoris dabitur, *l. contrà eod. tit.* Quapropter ambigere non oportet, quin aduersus eam pro dimidia parte bonorum

1 † acquisitorum agentem, & testamentum viri de omnibus bonis acquisitis conditum impugnantem, exceptio, compensatióve competat, *l. inuitus nemo. §. cui damus. ff. de reg. iur. l. cùm mulier. d. tit. rer. amot.* & quod plus est, aduersus eam in litem iurari possit. *l. si cùm dos. eod. tit.*

Non æquè expedita est quæstio de vxore, quæ poculis & commessationibus bonam rerum mariti portionem absumpsit, quod interim accidere videmus. Vt enim sileam quàm do-

2 ctum, & fastidiosum sit plerisque * fæminis palatum, ingluuiem quoque in quibusdam & quotidianam temulentiam nonnulli notarunt. *Mantuanus in Alpho. Eclog. Accurs. ad l. 1. §. taceat ad verb. Mores C. de rei vxor. act. & ad l. vlt. gloss. vlt. C. de repud. Ioan. Neuizan. in syl. nupt. lib. 2. cap. diuiti non esse nubend.* quæ res quàm certum maritis exitium adferant, testantur versus Claudiani *lib. 1. in Ruffinum.*

Et luxus populator opum, quem semper adhærens
Infelix humili gressu comitatur egestas.

Quamuis ergo hoc casu idem esse videatur, quod de rebus amoris diximus: ego tamen multum interesse existimo, non * quidem 3
quo ad damnum mariti quod vtroque modo æquè magnum est, sed quò ad repetitionem vel compensationem postulandam. Nam aut maritus hanc vxoris intemperantiam & luxum sciuit, aut ignorauit: si sciuit, vulgata iuris regula locum habebit, quòd scienti & volenti non fit iniuria neque dolus, *cap. scienti. de regul. iur.* quoque in simili lex ait, furtum dici non posse, nisi id, in quo inuito domino facta est contrectatio, *§. 1. Instit. de oblig. quæ ex delict. nascunt.* & quòd is, qui impedire, contradicere, prohibereque * potuit, ne prohi- 4
buit, consensisse, commisisse, & remisisse videtur, habeturque pro sciente, si aut scire potuit, aut debuit, *l. qui contra. C. de incest. nupt. l. qui cum alio. ff. de reg. iur. cap. si rector. 44. dist. cap. quod enim. 81. dist. arg. l. 2. §. voluntatem. ff. solut. matrim. Bald. ad l. 1. C. de bon. quæ liber. & ad l. suum. C. de repud. hæred.* Et quod maritus, seu quiuis alius non improbat, hoc creditur adprobare, *l. 1. §. mariti. & ibi gloss. ff. rer. amot.* Insuper sicut Macedoniani S. C. exceptio cessat, si sciente patre filiusfamil. mutuum accepit, *l. si tamen sciente ff. ad S.C. Macedonian.* ita quoque scientia tolerantiaque mariti hac in re plurimùm ponderanda est, per quam malitia vxoris, quam impediuisse & repressisse debuerat, aucta, & quasi laudata videtur. Quòd si verò maritus vxoris prodigalitatem ignorauit, adhuc distinctionem requiro: vt si magni momenti res non sit, dissimulet. Nam & *lib. 5. quæst. 3. artic. 11.* ex multis alijs resoluit Dominic. à Soto, quando filius clam patre, aut vxor clam marito quid abstulit, aut ex bonis eius deglutiuit, & res ea magni prætij non est, præsumi patrem & maritum in minutioribus istiusmodi, etiam si scissent, de facili indulgere: non si res maioris ponderis & detrimenti fuerint: quo casu vxor ad restitutionem tenetur. *Id quod & Bartol. ad l. 1. ff. rer. amot. & Nauar. in suo Manuali, cap. 17. tit. de peccato mariti cir. bon. vxor. & è contra, numer. 153. probant.* Certè quemadmodum filio non computatur in legitima illud, quod pro eo pater non in vsus necessarios, sed ex pietate soluit, aut pro condemnatione eius, quod inutiliter consumpserat, *iuxta not. per Doct. ad l. illud. C. de collat. & Pract. Ferrar. in for. libell. pro hæred. vel re singul. diuide. ad verb. communiter & pro indiuiso. versicul. sed circa prædicta quæritur.* sic nec * vxori ex parte quæsi- 5
torum deducenda, nec aduersus eam compensanda esse apparet ea, quæ maritus non necessitate (quia cogi non poterat) sed ex pietate vo-

voluntarius pro vxore apud œnopolas seu ganeones soluit: maximè autem hæredi hoc non licebit, si maritus ipse contrariæ voluntatis protestationem non interposuit, *argument. l. alimenta. C. de negot. gest. & l. filius vbi Doct. ff. eod. tit.* Ex opposito Roderic. *in l. 1. tit. de las ganancias. numer.* 56. eam disputationem suscipit, vtrum vxor, seu hæredes vxoris ex bonis constante matrimonio quæsitis, ea deducere possint, quæ maritus potando, ludendo, ac meretricando deperdidit? Et * licet ex 6
iuris dispositione siue rigore omnino id dicendum arbitretur, cùm socius socio ea detrahat, *l. adeò l. fratres. §. socium. & §. per contrarium ff. pro soc. l. si is cum quo. ff. commun. diuidun. l. inter §. quod ex facto ff. famil. ercisun.* consuetudo tamen passim & vbique aliud recepit, liberioresque mariti manus esse voluit, quàm alterius cuiusque socij. Pro qua decisione, sicut & pro priore illa ratio stare videtur: ne si aduersus alterum coniugem rerum decoctarum, seu prodigè consumptarum tam rigidè quæstio permittatur, in infinitam multitudinem lites excrescant, & honor tam sancti matrimonij crebris istiusmodi quærimonijs conspurcetur, sublato eo, super cuius turpitudine altercandum foret.

CAPVT. VII.

Maritus qui de acquisitis testari non potest, an posit ea infirmus donare inter viuos.

SVMMARIA.

1. *Donatio infirmi censetur esse donatio causa mortis.*
2. *Donatio in dubio præsumitur esse inter viuos.*
3. *Scholaris deceptus à fratribus Prædicatoribus.*
4. *Præsumitur nemo immemor salutis æternæ & num.6.*
5. *Donatio an sit inter viuos an mortis causa, ex coniecturis iudicandum.*
6. *Resignatio beneficij, nisi fiat intra certum tempus ante mortem beneficiati, nulla est.*
7. *Infirmi debitoris confessio dicentis se soluisse, creditori non præiudicat.*
8. *Vxor aduersus fraudem mariti de acquisitis testati quâ actione experiatur.*

PAtet, opinor, ex iam dictis, quando & quibus modis coniunx in præiudicium coniugis de acquisitis iure testari possit. Sed cùm tanta inter homines sit morum corruptela, vt etiam maritus vxorem, & vxor maritum, prælatis alienis amoribus, non rarò despiciat, & decipere conetur: sequentibus quatuor capitibus inuidas istas molitiones, decipulas, fallacias, & imposturas indagabimus, quibus legem fraudare in mutuum detrimentum nonnulli mali coniuges laborant. Quæro igitur, statuto cautum est, posse maritum inter viuos donatione facta, vel alio quocumque modo res acquisitas alienare, testamento autem vel in vltima voluntate non posse: maritus condito testamento in ægritudine, ex qua moritur, dicit se Titio bona acquisita omnia, titulo donationis inter viuos donare, aut alio modo vendit: an talis contractus vel donatio iudicari debeat pro contractu & donatione inter viuos? Sanè * donatio facta 1
ab infirmo est donatio causa mortis, *Anton. de But. ad c.2. de consuet.* & actus gestus in infirmitate, præsumitur gestus causa vltimæ voluntatis condendæ, vel causa mortis, *cap.* 1. *& cap. de his. de sepult.* præcipuè si agens credat verisimiliter ex eo morbo se decessurum, *Chass. cons.39. numer.77. Goz. ad. cons.80. Zasius ad l. apud Celsum. §. Iulianus. ff. de except. doli. Barbat. ad d. cap.1. ita intelligens Alexand. & Ioannem de Imo. ad l. qua dotis ff. solut. matrimon. qui videbantur à dicta D. Antonini sententia dissidere.* & Ioan. Bessian. *ad consuet. Auer. tit. des donations & dot. art.38.* in terminis huius quæstionis, dicit talem donationem præsumi donationem causa mortis, si etiam vera vel ficta traditione confirmetur. Imò Alber. *ad l. omnes. §. Lucius. ff. quæ in fraud. credit.* respondet, quod talis donatio præsumitur fraudulenta, & reuocari debet. Alexandrum tamen sequitur Guiliel. Benedic. *ad cap. Raynutius, ad verb. testamentum. 4. numer. 22. & 23.* dum ait, in † dubio iudicari donationem inter vi- 2
uos, vbi non apparet, qualiter donator donare voluit, an inter viuos, an causa mortis: multò magis quando hoc exprimit, quamquam constitutus in articulo moriendi, *l. senatus. ff. de donat. caus. mort. & ita consuluit Roman. consil. 229. videturq́; eam sententiam confirmare l. Seia. §. fin. ff. de donatio. cau. mort. Roland. à Valle cons.* 80. *Socin. consil.53. lib. 1. Imbert in Enchiridio iur. ad verb. donatio.* Vnde & Cumanus *ad d. l. qua dotis.* notat multos decipi posse, ita vt * scholaris quidam fuit deceptus 3
à fratribus Prædicatoribus Bononiæ. Nam cùm graui infirmitate, qua se moriturum cogitabat, affligeretur, pecuniam suam, quam apud argentarios habebat, iis dari iussit: & cùm deinde sanitati restitutus, eam repeteret, obiiciebant monachi, donationem sibi inter viuos esse factam: & ita contra scholarem illum respondit Cumanus *eiq́; adstipulantur Ripa lib. 3. respons. cap.9. & Hippol. Riminal. ad princip. tit. de donat. in Instit. num.377. cum. seq.* Allegari etiam in hac re posset, quòd cùm * nemo præsu- 4
mator immemor salutis æternæ, præsertim quando est vicinus morti, *l. cùm quis decedens. §. codicillis. ff. de legat.2. l. fin. C. ad leg. Iul. repetund.* eaque accipi debeat interpretatio, per quam delictum fraudisque coniectura euitetur, *l. merito. ff. pro socio latè Hippol. ad l.1. C. ad leg. Cornel. de sicar. Curt. Senior consil.20.* præsumendum

dum est potius, quòd maritus inter viuos donare, suoque iure vti, quàm vxorem suam fraudare voluit. *Capol. consil.* 4. Quod quidam existimant verum esse, etiam cùm executio donationis post mortem collata est: quia verba relata ad tempus executionis, non importantia donationis substantiam, nihil operantur, nec immutant naturam actus, *Clemen.* 1. *de praeben. Iason ad d. l. quae dotis, n.* 40.

Ego in hac quaestione vix mihi satisfacere potui. Durum enim esse animaduerti à communi opinione recedere, quam tot excellentis ingenij interpretes sustinent, & textum satis apertum *in d. l. Seia.* §. *fin.* pro se habent: cuius verba sunt haec: [Cùm pater in extremis vitae constitutus, emancipato filio quaedam sine vlla conditione reddendi donasset, ac fratres & cohaeredes eius bonis contribui donationes Falcidiae causa vellent: ius antiquum seruandum esse respondi: non enim ad alia constitutionem pertinere, quàm quae lege certa donarentur, & morte insecuta quodammodò à bonis auferrentur, spe retinendi perempta: eum autem qui absolutè donaret, non tam mortis causa, quàm morientem donare.] Cuius tamen l. constitutio si rigidè seruetur, video multis fraudibus, captionibusque locum fieri. Quapropter temperamento aliquo hîc opus esse cum Didaco Couuar. *ad Rub. decret. de*
5 *testament. num.* 25. *in fin.* existimo; scilicet vt * praesumatur in dubio non mortis causa, sed inter viuos donatio, nisi ex coniecturis aliud colligi queat; veluti si donator vtatur verbo, [relinquo,] vel si mentio fiat periculi, aut infirmitatis, vel quid simile. *Cornel. consil.* 124. *lib.* 4. *Guido Papa singul.* 457. *Ripa in tract. de peste*, 2. *part. numer.* 175. *Roman. numer.* 8. & *Imol. ad d. l. qui dotis.* vel si quae fraudis coniectio alicunde se ostendat, *d.* §. *Iulianus*, & *ibi Raph. Cuman.* Nam hoc est quod Bald. *consil.* 103. *incipiend. statuto Tergesti, lib.* 1. in simili ad coniecturas fraudis iudicem suos oculos debere coniicere, docet. Et proptereà benè institutae ciuitates salubriter aduersus hanc calumniam statutis suis prospiciunt, donationemque eiusmodi nisi certis diebus, vno mense, vel prius, quàm donans moreretur, facta sit, ratam non
6 habent. Ob quam causam & hodie fit * in beneficiis, & nisi certo tempore ante mortem fuerint resignata, resignatio fraudis praesumptione grauata collabatur, iuxta reg. Cancel. *de infirm. resig. int.* 20. *dies.* Quae regula quo pacto intelligenda sit, latissimè examinat Gomesius *ad reg. Cancell.* & Rebuffus *in praxi sua benefic.* ad quos vbi statutum, de quo superiùs diximus, reperitur, recurrere licet. Neque obstat, quòd nemo praesumitur immemor salutis aeternae, *d. l. fin.* quia vna praesumptio tollit aliam, & ista praesumptio probitatis non procedit in praeiudicium tertij. *Alciat. regul.* 3. *praesumpt. cap.* 4. &, vt *ad d. l. fin.* ait Bartol. non omnes moriuntur sicut Ioannes Baptista. Vnde si Iudex moriens dicat se tulisse sententiam iniquam, vel testis dicat falsum se deposuisse, non creditur illis in praeiudicium eius qui vicit, nisi aliud appareat. *Bartol.* & *alij in l. si quis in graui.* §. 1. *ff. de Sylla. Alciat. d. loco.* & si * de- 7
bitor moriens dicat se soluisse creditori, non ideò liberatur haeres, nisi aliter solutio probetur, *l. rationes* & *Authent. quòd locum. ibidemque Doctor.* C. *de probat.* quia nemo praesumitur bonus cum incommodo alterius, & facilè inuenirentur, qui animae salutem ditandae ex rebus alienis proli impenderent, in quae spectant quod *tit. de communauté des biens* 24. *In arrest.* Ioan. Papo ait, Senatum Gallicum hanc potestatem mariti hoc modo intellexisse, vt non aliter de acquisitis disponere possit in praeiudicium vxoris, quàm si causa disponendi sit vel necessaria, vel saltem voluntaria, sed probabilis, & ex probabili ratione ducta, vt est recompensatio benè meritorum, quod & Francisc. Mignon *ad consuetud. Andegauen. part.* 9. *tit. des acquests, art.* 289. & 292. probat: & iis locis vtilia pleraque ab eo adducuntur, ex quibus fraudis ac doli coniectio hîc sumi possit, & solet, *l. dolum C. de dolo. eorumque sententia subseruiunt l. cùm oportet.* & *ibi Corne.* C. *de bon. quae libertat.* & *l. in quaestionem C. de sentent. pass.* & *ea quae notat. Pet. Rat. ad consuetudin. Pictou. art.* 283. Quando verò * v- 8
xor istam fraudem legitimis indiciis probabit, tunc reuocatoria actione, ad instar creditoris, in cuius fraudem bona debitoris abalienata sunt, experiri non potest, *Chassan ad consuetud. Burgund. Rub. des droicts & appart. à gens mariez.* §. 4. *ad verb. ne peult. in fin.* vel si in eam ab initio translatum fuisse dicas dominium (de quo abundè superiùs) rei vendicatio daretur.

CAPVT VIII.

Donatio & alienatio acquisitorum facta per maritum, vxore multum infirma, an praesumatur fraudulenta.

SVMMARIA.

1. *Vicinitas temporis fraudem arguit.*
2. *Fraus praesumitur, si alienatio fiat in personam coniunctam.*
3. *Donatio omnium bonorum fraudulenta praesumitur.*

FRaudulentam quoque censeri donationem quam de rebus acquisitis mobilibus fecit maritus, vxore graui morbo, ex quo mox diem obiit, detenta, Chassan. *loco proximè citato* §. 3. *ad verb. des barettaiges*, respondet: quasi

 nimi-

1 nimirum videatur in * fraudem hæredum vxoris, ad quos dimidia pars eorum peruenire deberet, facta: idque propter vicinitatem temporis *iuxta not. ad l. de pupillo §. si quis ff. de not. oper. nunciat.* maximè si personæ coniunctæ donatum sit; veluti si liberis prioris thori; vt nuper in hoc Senatu intellectum memini, non
2 quod sola * coniunctio personarum hanc præsumptionem parit, *Bald. consil. 194. lib. 1. Alexand. cons. 54. lib. 7.* sed quod alijs coniuncta vehementer vrget. *Boër. Alciat. & alij ad l. post contractum ff. de donat.* aut si ipse donator posteà in possessione eorundem bonorum reperiatur, vel fructus percipiat, *vt latè notat. idem Alciat. post alios, d. loco & ad l. licet Impp. ff. de lega.* 1. *Curtius consil. 54. per l. sicut. §. superuacuum. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. sol. l. is qui. ff. de acquirend. hæredit.* Illud enim con-
3 stat, in iure * præsumi fraudem, quando quis omnia bona, aut maiorem eorum partem donat, *l. omnes §. Lucius ff. quæ in fraud. credit.* maximè si subsit causa fraudandi, *Aretin. consil. 65. Cuman. consil. 155.* aut quando posteà donator reperitur in possessione, *l. & qui sub imagine. C. de distract. pig.* aut si clam fecerit, *l. non intelligitur §. si quis palàm. ff. de iure fisci.* siue etiam per interpositam personam, & in coniunctos transferat, *l. 3. C. de natu. lib. cap. fin. in fin. de renunciat. lib. 6.*

CAPVT IX.

De vxore in bonis acquisitis maritũ fraudante, & de iis testante.

SVMMARIA.

1. *Vxor an sua faciat ea, quæ vltrà dotem conquirit.*
2. *Operari marito vxor an teneatur.*
3. *Vxor ex bonis mariti acquirere quando præsumatur.*
4. *Hæres mariti qua actione partem quæstuum petat.*

NONNVMQVAM & per inhæredationem vxor maritum circumuenit in id toto nisu incumbens, vt de bonis acquisitis nihil ille consequatur: & quidem potissimùm si ex eo viro liberos non habeat, ex priore aliquos: aut certè si nullos prorsus habeat, habet tamen neptes vel nepotes, quos euehere atque ditare impensius conatur. Nam dum mercatrix aut negotiatrix est, facilè inscio marito aliqua emit, in quibus se solam, vel suos, constante matrimonio clam inhæredari facit: aut expectata morte mariti, tunc primùm in viduitate consistens aliqua comparat, eaque ratione hæredibus mariti imponit, & pro arbitrio animi sui liberè de his testatur. Aduersus hanc fraudem hæredi actionem competere non dubitauerim. Nam quod plerique aiunt, ea quæ mulier mercatrix ex negociatione & industria sua † vltra dotem 1
conquirit, sua facere, & de iis ad suam vel suorum vtilitatem posse disponere, *Bald. ad l. cùm oportet. C. de bon. quæ liber. & Romanus consil. 159. cum Alexan. consil. 40. lib. 3. & eleganter consil. 133. incip. verè crudelis, libr. 4.* ambiguum videtur: immò contrarium *in for. libell. quo vxor agit ad dot. ad verb. tamquam bona paraphernalia.* iudicauit pract. Pap. Certè consuetudo nostrarum regionum, quam Hostien. *in cap. significauit. extra de donat. inter vir. & vxor.* sequendam esse respondit, aliud recepit, & qualitercumque à coniugibus quæsita communicat laudata eorum sententia, qui aiunt * 2
vxorem viro operari debere, *l. sicut ff. de oper. liber. l. sed si vir. in princip. ff. de donation. inter virum & vxor.* nisi illa aliter ab initio in contractu antenuptiali pacta fuerit: quia sicut maritus cum ea pacisci potest, vt accepta certæ pecuniæ quantitate, nihil præterea ex acquisitis petat, *vt docuimus cap. 1. huius libr. numer. 3.* ita quoque nihil impedit, quo minùs vxor stipuletur, vt ea quæ vltra dotem conquirit, sibi suisque retineat, & liberè de his disponat, si modò de sufficientibus alioquin alimentis marito & familiæ eius prouisum sit. Nam & pactum reseruationis bonorum paraphernalium ei seruari debet, *l. mulier bona quæ ff. de iure dot.* Idemque est, si præsente & consentiente marito ea bona comparauit, & sola in iis inhæredata fuit, *Francisc. Ripa lib. 1. resp. c. 4. col. fin.* Quòd si verò vxor mox post mortem mariti istiusmodi bona emit, & in his se inhæredari fecit, atque de iisdem testata est: durior sanè erit hæredis in detegenda fraude conditio, non quidem aduersus eam, quæ præter dotem nihil intulit: quia sicut * 3
præsumitur vxor quidquid constante matrimonio acquisiuit, de bonis mariti acquisiuisse, vt præsumptio turpis quæstus euitetur, *l. Quintus Mutius. ff. de donat. inter vir. & vxor:* ita quoque quæ statim post mariti mortem emit, *Alberic. ad l. etiam, C. de donat. inter vir. & vxor. Francisc. Cremen. singul. 6. Decius consil. 217. Ripa ad l. fœmina. C. de secund. nupt.* sed aduersus illam, cui circa mortem mariti alia bona obuenerunt, quæ paraphernalia habuit, quæve se aliunde pecuniam accepisse demonstrat, *Fulgos. consil. 198.* De quibus omnibus sic ab vxore quæsitis, & proprio nomine emptis, ex iuris dispositione quid sentiendum sit, & Aimo *consil. 81. lib. 1. in fin. &* Bart. *ad d. l. Quintus, atque ad l. vxor marito. C. d. tit.* & Alciat. *reg. 3. præsumpt. cap. 26.* & Roderic. Suares *ad l. 1. tit. de las ganancias.* plurima obseruarunt. Illud monendus est hæres, in omnem casum multò sibi consultius fore, si non ad res ipsas, sed ad pretij † partem siue æ- 4
stimationem agat, *l. 1. l. multum. C. si quis alt. vel sibi. Bart. ad l. 1. C. de fide instrum. & iure hastæ fiscal.*

fiscal.lib.10. Bal.conf. 66.incip.punctus talis. Aimo d.conf.81.n.4.Signorol.consil.122.& conf.126.& Pet.Costal.ad d.l.Quintus.

CAPVT. X.

De iis, quæ maritus stante matrimonio emit, & in quibus proles prioris sui thori inheredari fecit.

SVMMARIVM.

1. *Emptum à patre nomine filiorum an eorum sit.*
2. *Res empta nomine filiorum in potestate patris existentium, cuius sint.*
3. *Inhæredatio liberorum in bonis acquisitis an officiat vxori.*
4. *Præsumitur nemo velle contra factum suum proprium venire.*
5. *Emancipatorum liberorum inhæredatio in acquisitis an noceat vxori in vsufructu?*
6. *Hæres nec ex propria persona potest venire contra factum sui auctoris.*
7. *Precium succedit in locum rei.*

SIcut vxorem clancularia inhæredatione marito fucum facere ostendimus: ita multò frequentius eodem modo maritus decipit vxorem, dum prioris thori liberos in rebus à se emptis clam & per tertiam personam, cum qua fraudis consilium communicat, inhæredari facit. Quod si palam bonâ fide id faciat, & consentiente vxore, potest nihilominus aliquam ea res controuersiam deinde excitare. Memini enim fuisse dubitatum de subiecta quæstione: maritus & vxor condito simul testamento cauerunt, vt superstes omnium acquirendorum bonorum ac redituum haberet vsumfructum: maritus post conditas & scriptas has tabulas quædam emit, & prioris thori liberos in his inhæredari fecit: mortuo eo inter nouercam & priuignos lis oritur: illa vsumfructum sibi deberi asserit: hi verò tanquam domini facti per inhæredationem, illam in vniuersum excludunt.
1 Non dubium est, quin id quod * pater emit nomine filiorum, iis esse debeat præcipuum, nisi pater postea mutauerit propositum, etiam per verba generalia, *arg. C. de donat. inter vir. & vxor. l. si maritus.* puta quia postea facit testamentum, & generalibus verbis omnia æqualiter diuidi præcipit, *Bal. ad l. filia. in 1. notab. C.famil. ercifcun.* Sic è conuerso dici potest, quòd vxor debeat habere vsumfructum etiam talium bonorum: quia qui generaliter omnium bonorum acquirendorum vsumfructum relinquit, nihil excludit, *l. Iulianus. ff.de legat. 3.* Et cùm post testamentum factum ista emptio acciderit, censetur in dubio facta secundùm ordinationem præcedentem. *l. ex parte. §. pater ff. famil. ercif.* ne aliter dicatur maritus vxorē suam decipere voluisse, quæ fortè sub hac lege in talem ordinationem non consensisset, *l. meritò. ff. pro socio.* Magis autem hęc videbuntur, si liberi fuerint in potestate patris. Etenim
2 † illorum nomine emptum manet in dominio patris, saltem quoad vsumfructum, *Bald. d. loco*, quodque amplius est, donatio facta filiis in potestate constitutis non subsistit, maximè si sint hæredes patris, de quorum re propria testator potest disponere, *l. si vnum ex familia, §. si rem. ff. de leg. 2.* Ac quidem certè in hac sum opinione, quòd quantum attinet ad bona, in quibus * inhæredati sunt liberi in 3 sacris & potestate patris constituti, nulla sit dubitatio, quin donatio non valeat, *secundùm iura vulgaria*: adeò vt annullato effectu acquisitionis in liberis, maneat dicta acquisitio firma in patre, eodemque loco habeatur, atque si à principio bona per eum fuissent acquisita. De bonis verò reliquis, in quibus inhæredati sunt emancipati, vix scio quid pronunciem; propterea, quòd si filij sint inhæredati, dici non potest, ea bona per maritum esse acquisita: imò quod ex pecunia mariti emptum est, eius non est, *l. fin. C. si quis alteri vel sibi.* nisi simulatio probaretur, *l. cùm propria, eod. tit.* Neque videtur maritus tam angustè omnem penitùs potestatem donandi sibi præcidisse sub generalitate illorum verborum, vt hæredes teneri debeant de facto defuncti, de cuius intentione non apertè constat; præcipuè cùm ex aduerso appareat, patrem voluisse iis acquiri, quorum nomen instrumento inscriptum est, & mores nostri plus tribuant inhæredationi, quàm foliis Sybillinis. Attamen eo magis propendet animus, licet dubius & fluctuans, quòd quamuis liberi emancipati prioris thori sint inhæredati in dictis bonis, videtur nihilominus hoc fecisse defunctus, saluo vxori suæ vsufructu, iuxta pactum, & generalem ordinationem præcedentem *d.l. ex parte & ibi Doct.* ne alioquin, vt dicebamus, capiatur delicti præsumptio, fraudisque interpositæ coniectura, *d.l. merito.* Nam & in dubio nemo præsumitur se corrigere, aut contra * proprium factum venire 4 velle, *l. non ad ea lega. ff. de condit. & demonstr.* sed potius accipitur coniectura erroris, *l. quoties. §. tantundem ff. de hæred. instit. Alex. conf. 156. incip. viso testamento, colum 2. lib. 6.* sicut in simili dicimus, quòd quando prius instrumentum est planum, declaratur secundum eo modo; ne corrigat præcedens, *Soci. conf. 17. lib. 4.* etiam vbi caueretur, quòd verba in statutis aut conuentionibus intelligerentur ad literam prout iacent, *Anchar. consil. 423. incip. viso puncto, Alciat. de præsumpt. reg. 2. cap. 28.* Et ideò, si statutum faceret liberos * inhæreda- 5 tos veros dominos & proprietarios dictorum bonorum: tamen propter verisimilem mentem patris, cuius iam hæredes facti sunt, se illius viduæ opponere non debent: cùm * 6 hæres ne ex propria quidem persona possit contrauenire facto defuncti, si de re eius etiam quoad proprietatem, multo magis quoad solum

lum vsumfructum disposuerit, *l. cum à matre C. de rei vendic. l. ab si eo. C. de lib. cau.* Neque mouet, quod non videatur maritus dicta bona acquisiuisse: quia ex donatione patris filij habere ea non potuerunt, nisi prius vel patris fuerint, vel ex pecunia eius profecta. Quinimò potius censentur esse mariti, seu patris acquirentis & numerantis pecuniam, quàm liberorum qui inhæredati sunt, aut quorum nomen instrumento inscriptum est, *l. mancipia. C. si quis alteri vel sibi*, ita vt simulationis, aut in factum propter dolum patris exceptio, seu replicatio obstare videatur liberis agentibus, aut excipientibus ex tenore instrumentorum: & sicut socius potest compellere hæredes socij, vt acquisitum etiam nomine socij defuncti proprio communicent, *teste Alciat. ad l. si socius. ff. si cert. pet. l. si quis societatem. ff. pro socio l. si procuratorem ff. de acquir. rer. domin.* ita quoque possit & vxor compellere liberos ad hunc vsumfructum præstandum: quæ cùm omnium bonorum, adeoque & pecuniæ, ex qua bona hæc empta fuerunt, vsumfructum habuisset, videtur esse digna, vt æqua interpretatione iuuetur, & eadem ista bona, quoad vsumfructum, in locum pecuniæ, cuius fructum aut vsum habitura erat, surrogata videantur, veluti sæpè aliàs fauore vnius & odio alterius, etiam in rebus particu-
7 laribus, * pretium succedit in locum rei, *vt notat. Alciat. ad l. Labeo & Sabinus. ff. de verb. sig. Dict. ad l. rogasti. §. 1. ff. si cert. pet.* Sed cùm rigor iuris hanc sententiam ancipitem faciat, æquitas autem in alteram partem dirigat: existimo prioris tori liberos melius magisque piè acturos, si ab istiusmodi lite abstinentes, animæ patris, & propriæ conscientiæ in dubio consulant, omnemque fraudis paternæ præsumptionem excludant.

CAP. XI.

An vxor, aduersus testamentum mariti, sit retinenda in possessione dimidiæ partis acquisitorum.

SVMMARIVM.

1. *Socius socio acquirit etiam sine traditione.*
2. *Possessionem dimidia partis acquisitorum vxor retinet.*
3. *Mortuus an saisiat hæredem ex testamento, an verò solum hæredem ex testamento.*
4. *Hæres ab intestato manutenetur aduersus hæredem ex testamento.*
5. *E. vlt. C. de edict. D. Hadrian. toll. quando procedat.*

EX consuetudine sæpè iam memorata, maritus & vxor in † bonis acquisitis societatem habent. Constat autem socios in communi & pro indiuiso possidere, etiam traditione non interueniente, *l. 1. in fin. l. 2. & ibi gloss. ff. pro socio.* Et quamuis sint, qui aduersus communiorem opinionem moribus nostris magis accommodatam existimant, vxorem ante mortem viri neque dominium, neque possessionem earum rerum, etiam pro sua parte, habere; quod superiùs *cap. 1.* ex Papone & Didaco quoque retulimus: Illud tamen non inficiantur, morte mariti ea communicari. Proinde si in domo mortuaria mariti, & in
† partis eorum bonorum possessione reperiatur vxor, nihil dubito, quin pro eadem parte 2
manutenenda & defendenda sit, donec in petitorio iudicio de potestate mariti testantis, & testamenti ab eo facti validitate plenè disputetur, *argument. l. clàm possidere. §. qui ad nundinas ff. de acq. possess.* aut saltem recredentia ei adiudicari debeat, veluti ex ipsa consuetudine meliora iura in speciem habenti: *id quod non obscurè Nicol. Euerard. consil. 136. incip. Praclarissimè censuit, & decidit, quem citauimus lib. 1. cap. vlt.* Confirmatur ista sententia ex eo, quod quemadmodum si maritus aduersus consuetudinem istam plus parte sua ad alium aliquem extraneum transtulisset, nihil illi extraneo iuris quæsitum foret, *vt ad consuet. Burgund. tit. des droicts appart. à gens mariez. §. 2. ad verb. acquests. ait Chassan.* ita quoque si maritus testatus est de omnibus bonis acquisitis in præiudicium vxoris, hæres ab eo institutus non est * saisitus aduersus vxorem: quia con- 3
suetudo quæ est [que le mort saisit le vif,] propriè & verè intelligitur de hærede ab intestato, non de hærede ex testamento, cùm non dicat simpliciter, [le mort saisit le vif,] sed sic [le mort saisit le vif, son plus prochain heritier?] quæ verba intelligi non possunt, nisi de hærede sanguinis, *vt consf. 188. asserit Signorol. & rectè expend. Tiraq. in lib. le mort saisit le vif. par. 2. declarat. 7. num. 18. versic. incip. præsertim.* Et posito, quòd consuetudo etiam continuaret possessionem hæredi instituto ex testamento, tamen hoc, *si Signorolo, & Tiraq. d. loco. part. 5. declar. 3. credimus*, ita accipi debet, si ea possessio fuerit ab alio occupata. Nihil enim lex aut consuetudo fingit, statuítve in præiudicium eius, cui ius aliquod fuit acquisitum, *l. stipulatio de dote ff. de iure dot. l. si insulam, §. vlt. ff. solut. matri.* Id quod procliuius receperint illi, qui sustinent, ad vxorem iure quodam hæreditario dimidium istorum quæstuum peruenire: etenim * hæres 4
ab intestato aduersus hæredem ex testamento in possessione manutenetur, *Mansuer. tit. de possess. §. item hæres. & in §. item dato, & alij, quos d. part. 2. declarat. 7. citat. Tiraq.* Quod si dicas, hæredi à marito scripto ex beneficio * l. vlt. C. 5
de edic. D. Hadrian. toll. prospectum esse, quo hæres exhibens testamentum non vitiatum, non cancellatum, non rasum, mittitur in possessionem bonorum defuncti: respondeo,

ſpondeo hoc eſſe verum in ijs, quæ defunctus ſolus poſſedit, ſed non contra vxorem, vel alium poſſidentem, *vt indicat text. in verb. earum rerum quæ teſtatoris tempore mortis fuerunt. & ibi not. Bart. & Salicet. Bald. conſil. 436. lib. 3. Fulgoſ. conſ. 194. latè Guil. Benedic. ad cap. Raynutius in verb. mortuo itaque teſtatore. 2. num. 72. & 77. de teſt.* Nam non poteſt defunctus plus iuris in hæredem transferre, quàm ipſe habet; neque poteſt amplius eſſe ius poſſeſſionis apud hæredem, quàm fuit ad teſtatorem, *l. traditio ff. de acq. rer. domin. l. nemo plus, & ibi Dec. ff. de reg. iur.* Quia igitur vxor ſecundùm receptiorem ſententiam, quam & Ioan. Saiſon. *ad conſuetud. Turon. tit. de communauté des biens, art. 1. ad verb. communauté.* aſſerit, & pluribus locis ſequitur Nicol. Euerard. vna cum marito res acquiſitas poſſedit, & eam poſſeſſionem continuauit, nulla videtur ratio, cur non in eadem pro ſua parte teneatur. Quinimò ſi hæres mariti omnia bona acquiſita occupet & retineat, non immeritò dici poterit eam ſpoliare; vt in ſimili videmus, quòd ſi vnus ſociorum ſolus rem communem ſeruet, & alium ſocium ad vſum & poſſeſſionem ſuæ partis non admittat, vtique vim cenſetur committere. *Innocent. & Panorm. ad cap. 1. de immunit. Eccleſ. Ripa ad cap. ſæpè, de reſtitut. ſpoliat. latè Iacob. Menoc. de recuper. poſſeſſ. remed. 9. num. 237. cum ſequent.* Imò & furtum facere ei dicitur, *l. ſi ſocius. ff. de furt.*

CAPVT XII.

Quibus caſibus maritus etiam de ſua parte bonorum acquiſitorum teſtari non poteſt.

SVMMARIA.

1. *Conqueſtuum nomine quæ veniant.*
2. *Vxori relinqui poteſt ea lege, ne quidquam marito acquiratur.*
3. *Filij an implorare poßint officium iudicis aduerſus patrem decoctorem.*
4. *Acquiſitorum diſpoſitionem an habeat maritus in ſocietate bonorum manens.*
5. *Acquiſitorum diſpoſitionem maritus iure communi quando non habet.*

PYRRHVS *ad conſuetud. Aurel. tit. de ſociet. inter vir. & vxor.* quorundam locorum moribus, legata, res donatas, ſucceſſiones &
1 hæreditates conſtante matrimonio acquiſitas, inter * conqueſtus (vt vocant) recenſeri ait, & inter vtrumque coniugum communicari; tametſi iure communi ea duntaxat propriè hoc nomine veniant, quæ coniugum opera atque induſtria parta ſunt, *l. coiri, & l. ſeq. l. ſocietatem. § duo. ff. pro ſoc. Angel. conſ. 112. Ioan. Saiſon ad conſuetud. Turon. tit. de communauté des biens, art. 1. Boër. ad conſuet. Bituric. titul. de couſtumes concernens mariez. § 2. gloſſ. prag. ſanct. tit. de concub. §. quia verò ad verb. conqueſtus.*

Qua conſuetudine vigente licet maritus poſſit de dimidia parte eorum bonorum, inuita vxore, teſtari, tamen certis caſibus hæc poteſtas illi adimitur. Primò, ſi is qui vxori donauit, legauit, aut reliquit, aliud diſpoſuerit. Nam ſicut filiofam. hac conditione validè donatur, aut legatur, ne patri vſusfructus cedat *Auth. vt lic. mat. & auiæ, in principio.* qui tamen iure ei debetur, *l. cùm oportet. C. de bon. quæ liber.* eoque caſu curator aliquis alius filio datur, qui bona donata adminiſtret, & fructus perceptos in rem eius conuertat, *gloſſ. Salic. & Caſt. in Authen. excipitur. C. eod. tit. Hippol. Riminal. ad §. Inſtitut. per quas perſon. nob. acquir. num. 100.* ita quoque & vxori donari, legari, relinqui poteſt, ea lege & conditione, vt nihil in his iuris marito acquiratur: cùm nulla appareat ratio, cur magis in præiudicium patris iure communi, quod fortius eſt, nitentis, quàm mariti quem ſtatuta duntaxat locorum ad communionem vocant, illud permitti conueniat. Quod dicere poſſis, leges aut ſtatuta publicam vtilitatem, teſtandíve formam ſpectantia neceſſariò in vltima voluntate locum ſumere, *l. nemo poteſt. ff. de legat. 1.* ceſſat in his quæ priuatum cuiuſque commodum reſpiciunt, *Doct. ibi.* nec quicquam hic marito eripitur, ſed tantum aliena non deferuntur, non communicantur. Nam ſicut in arbitrio poteſtateque alicuius eſt non dare, non legare, non inſtituere, *l. in re C. manda.* ita multò magis ſub certis legibus & modis dare. Is porrò qui dare propoſuit, hac ratione minus tum odij, tum diſſenſionis feret inter coniuges, ſi non quidem expreſſis verbis, quaſique cum inuidiæ deſignatione caueat, ne quid iuris in datis marito quæratur, ſed liberos vxoris & mariti, aut his deficientibus, agnatos proximos quodammodo ſubſtituat, & ad illos bona iſta pleno iure & proprietatis, & vſusfructus, illicò poſt mortem vxoris venire præcipiat, *iuxta l. quoties. C. de donat. quæ ſub mo. l. fin. C. commu. de lega. l. Imperator. ff. ad S. C. Trebell. quod & Henr. Boich. ad cap. l. requiſiſti de teſtamen. & ex eo Chaſſan. ad conſuetud. Burgund. tit. des droicts & apert. à gens mariez. § 2. ad verb. Et acqueſts. verſic. incipien. Limita 5. confirmant, vt conſil. 95. ſubindicat Nicol. Euerard.*

Secundò quamuis iuxta receptiorem † ſententiam, aduerſus alios longo ordine relatos à Petr. à Duen. *reg. 356. num. 8.* liberi, patre ſua bona diſſipante, nullam ad poſtulandam ſecuritatem pro legitima ſua portione actionem habeant, *vt vnus in infinitis ad lib. 1. par. 3. num. 75. C. de bon. quæ liber. oſtendit. Pinel.* ideò quòd in vita patris nulla illis

legitima debetur, *lib. 1. ff. de collat. bonor.* tamen si & patrimonialia & adquisita bona profliget, verendumque sit ne in odium & perniciem proprij sanguinis testetur, quamdiu bonis *iuxta l. is qui bonis. ff. de verb. oblig.* publicè ei interdictum non est, officium iudicis implorare possunt, vt de iustis & conuenientibus alimentis tempestiuè sibi prouideatur. *Doct. ad d. l. cùm oportet §. cum autem. Bald. ad l. 2. C. si quid in fraud. patron. Castrens. ibi. & ad d. l. Imperator. Iason ad l. in suis ff. de liberis & posthum. Cagnol. ad l. fin. C. de pact.* id quod longè securius est, quam rebus omnibus pessundatis & productis, mortuo patre querelam inofficiosi testamenti proponere, si rectum est consilium Impp. *in l. fin. C. in quib. caus. in integ. restit.* melius esse in tempore occurrere, quàm post causám vulneratam remedium quærere.

Tertius casus est, si maritus cum patre viuo, aut cum fratribus & sororibus in com-
4 munione & societate bonorum * maneat, statutoque caueatur, durante ea societate de rebus suis neminem testari posse: de quo statuto, *consil. 27. incip. Visis actis.* hanc ipsam facti speciem proponit atque decidit Euerar. Propterea cautio patri datur, vt si nepotibus suis aduersus improuidum filij consilium aut odium consulere cupiat, communionem societatemque illam testamento suo ad annos aliquot, in eo loco vbi statutum tale est, proroget, & continuari mandet: sic enim, si fortè intereà filius moriatur, liberi eius de bonis acquisitis quàm securi erunt. Scio præceptum patris non valere, vt liberi in perpetua communione consistant. *Doct. ad l. in hoc iudicio ff. commu. diuid. & Alex. consil. 3. lib. 3.* cauere tamen non prohibetur, ne intra certum tempus diuidant, seu à societate recedant. *Decius consil. 265. Ioann. Dilect. de arte testan. tit. de arte testan. tit. de var. testam. præcep. cap. 8.*

Quartus casus vsu eueniret in ea regione,
5 quæ iure tantum scripto regitur, & vbi * maritus etiam post matrimonium in potestate & sacris paternis manet. Nam cùm eo iure communi filiusfamil. testari non possit, §. 1. *Instit. quib. non est permiss. fac. testamen.* & testamentum ab eo factum etiam sequuta emancipatione non conualescat, *l. 1. §. si filius ff. de leg. 3. Bald. ad l. seruus. C. de legat.* videtur vtique & maritus filiusfam. de his bonis acquisitis testationem non habere, siue dicas bona profectitia esse quò ad proprietatem, siue aduentitia quò ad vsumfructum patri in illis debitum, *d. l. cum oportet.* & quidem præsertim si onera matrimonij pater sustineat, vxoremque & filium alat: cuius rei elegans exemplum *consil. 193. lib. 2.* in literas retulit Iason. Sed quoniam per has nostras regiones maritus à matrimonio semper fit sui iuris: tum etiam quia dubia perplexaque est quæstio, vtrum ad profectitia, an verò ad aduentitia bona res acquisitæ referantur, non pergo ista persequi, quæ sufficienter *lib. de lucro dotis ad verbum, vir. lucratur gloss. 80.* enodat Phanuc.

CAPVT XIII.

Si coniux testetur de bonis ex parte sua prouenientibus, an etiam * acquisita complexus censeatur.

SVMMARIA.

1. *Pronomen, suum, vel, eius quid significet?*
2. *Legata strictè interpretanda.*
3. *Vxor rectè ea sua vocat, quæ sine ope mariti, constante matrimonio acquisiuit.*

De acquisitis modum disputandi hîc facerem, nisi illa quæstio silenter præteriri non posset: an coniux de dimidia quæstuum parte testatus esse videatur, qui sub clausula generali bona ex sua parte procedentia alicui reliquit. Quod sanè in marito sic testante minùs dubitabile apparet, cùm opera, labore, solertiaque ipsius constante matrimonio facultates augeri soleant, vt identidem antè dictum est, & ex parte eius meritò prouenire dicantur. De vxore plus hæsitationis habet quæstio: quoniam tamen eius industria ad bonorum conquisitionem minimùm confert, neque ex eius parte ea processerunt: vtique magis est, vt de his sensisse duntaxat intelligatur, quæ sibi vel dotalia erant, vel paraphernalia, vel quæ à parentibus, aliorúmve successione seu liberalitate acceperat. Etenim bona acquisita incommutabiliter sua non sunt, cùm viuus maritus ea alienare, & citra fraudem diffundere possit. Atqui pronomen [Suum] vel [eius] verum incommutabile * dominium significat, *Bartol. ad lib. 1. C. de thesau. lib. 10. & ad l. Quintus ff. de auro & argen. legat.* neque communia respicit, *l. hoc legatum. ff. de legatis. 3. cap. fin. de verb. significa. lib. 6. Bald. ad l. legatis vxori ff. de legat. 2.* Sed opponis l. pupillus. §. fin. ff. de verb. signific. & l. serui electione, §. Labeo. cum §. seqq. ff. de legat. 2. quibus dicitur ista pronomina etiam ad ea, quæ cum alio communia sunt, trahi, vbicunque res subiecta id exigit. Esto: quippe si dixisset vxor, se sua bona legare, fortaßè hoc locum haberet, vt certè haberet: at cùm dixerit, bona ex parte sua procedentia, strictè ea verba secundùm legatorum † naturam interpretanda sunt, 2
l. nummis ff. de legatis, 3. & ex ingenio mulierum æstimanda, quod est ad donandum perdifficile, *l. sed si ego. ff. ad S. C. Velleia. l. quod si sponso. C. de donat. gloss. in l. sua dotis. ff. sol. matr. & ibi Iason cum alijs.* Maximè autem si ea

legata

legata extraneis fiant, credendum est, vxorem his verbis tam effusam liberalitatem in liberorum aut nepotum præiudicium exercere noluisse, *arg. l. cùm aua. ff. de cond. & demonstr.* Cæterum si deses, iners, inutilis sit
3 maritus, soliusque vxoris * laboribus omnia quæsita sint, vt subinde fieri ostendit Alciat. *in reg. præsump. cap. 26. num. 10.* contrarium dubio procul dicendum esset, eadem ratione quam iam in marito sic disponente asseruimus: idque tum magis, si vel nulla, vel modica bona ex parte sua prouenientia habuerit vxor, in quæ dictæ clausulæ generalis effectus cadere posset, aut si liberos nepotésve nullos reliquerit. Porrò hac in re iudicis arbitrium plurimum valere censeo, vt videat & disquirat, num quæ verisimiles circumstantiæ alterutram partem magis adstruant: & ánne vxor mercatrix fortè, & in negotiatione exercitata, his verbis gloriam suam venditare voluerit, iuxta verbum vetus: [Teipsam laudas, vt Astydamas mulier,] omnibusque testatum relinquere, quòd communia & meliora mariti bona ex sua vnius sagacia & sedulitate profecta sint: tum quoque consideret vulgi de his & similibus verbis iudicium, quod in dubio aliàs sequendum esse, *in tit. des forests. §. 5. in verb. au seigneur. n. 5. ad consuet. Burgund.* tradit Chassa. qui & *in rubr. des droicts & appert. à gens mariez. §. 2. n. 21. versic. Sed an mulier,* nostræ huic sententiæ accedit, & nonnulla eam confirmantia adducit.

CAPVT XIV.

Maritus an possit testari de vestibus seu ornamentis vxoris.

SVMMARIA.

1. *Donatio in dubio non præsumitur.*
2. *Vestimenta decentia maritus vxoris præbere tenetur.*
3. *Donare non dicitur, qui ex causa necessaria dat.*
4. *Ornamenta & vestes pretiosiores vxori remanent hæredibus viri.*
5. *Maritus de ornatu & mundo vxoris testamenti factionem habet.*

NVnc ad alia. Quæri video, an maritus de ornatu & mundo vxori à se facto illa inuita testari possit. Et videntur quidem res illæ in mariti dominio remanere, *l. mortis suæ causa. §. fin. ff. de donat. inter vir. & vxor.* & non nisi ad vtendum vxori datæ fuisse, *l. æstimata ff. solut. matrimon. l. si vt cert. §. interdum. eod. tit.* Nam in ambiguis * non est præ-
1 sumenda donatio, *l. cum. de indebito. ff. de probat.* præcipuè inter coniuges, quibus lex ea interdicit, *lib. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor.* & quilibet præsumitur se velle conformare legi, & eius prohibitioni, *l. quæro. §. inter locatorem. ff. loca.* Sed & validior ratio donationem hîc intelligi vetat. Non enim ex munificentia, sed pudore potius ornatum vxori præbet maritus, *l. id vestimentum. ff. de pecul.* Imò non solum honor eius id exigit, sed etiam contra faciens esset dignus reprehensione apud bonos grauesque viros, quia tenetur vxori ad alimenta, vestimenta, & ornamenta decentia, *l. quod in vxorem C. de negoc.* 2
gest. l. si cùm dotem. §. sin autem. ff. solut. matrim. cùm sola appellatione alimentorum veniant vestes & monilia, quæ ex more ciuitatis gestantur, *l. verbo victus. ff. de verb. sign.* diciturque talis impensa necessaria. *l. pecunia. & ibi Bart. ff. de aliment. & cibar. lega. Pet. de Ancha. consil. 181.* Vnde quàm diu constant nuptiæ, maritus vxori hæc auferre non potest, nisi iusta & probabilis causa cogeret eam talium vsu abstinere. *eleganter & aptè Maria. Socin. Nep. consil. 139. num. 12. lib. 2.* quia rebus commodatis etiam inuito commodante ad vsum destinatum fruitur commodatarius. *l. in commodato §. sicut ff. commodata.* Quoniam igitur ornatus vestitusque necessariò vxori à viro suppeditantur: longissimè donationis præsumptio ableganda est. *Ancha. d. loco. Felin. ad cap. super eo, col. 2. de testib. Corn. consil. 81. lib. 1. Castrens. consil. 427. incip. Viso suprà dicto Anto. de Butrio consil. 38. Anto. Corset. in tract. de potest. Reg. quæst. 44. decis. Neapolit. 315. n. 9. Port. in §. fin. Instit. de donat. Riminald. ad princip. eius tit. numer. 74. Pet. Iacob. in tit. rer. amot.* Hoc nempe est quod perspicuè tradit Martianus *in l. munus proprium. ff. de verbor. significat.* [Dona autem propriè sunt, quæ nulla * necessitate 3
iuris, sed officio & sponte præstantur: quæ si non præstentur, nulla repræhensio est, & si præstentur, plerumque laus inest.] *quadrant l. rem legatam. & ibi gloss. ff. de adimen. legat. l. si quis. ff. de donat. inter virum & vxor. l. nec ignorans, C. de donat.* Proinde in eo conueniunt omnes, quòd vestes * pretiosiores (nam de 4
vilibus & vsui quotidiano seruientibus non loquor) vnà cum ornatu vxorio remanent hæredibus mariti. *Doct. ad l. cum te C. de donat. ante nupt. & ad l. penult. §. 1. ff. solut. matrim. Bart. ibi consil. incip. Filius Petri. & in tract. de duobus fratrib. Angel. in §. fuerat. col. antepen. Instit. de act. Anchar. d. consil. 181. & consil. 131. Alex. in l. si is qui quadraginta. §. dos legata. ff. ad l. Falcid. consil. 42. lib. 1. col. 6. & cons. 30. lib. 4. Afflict. decis. 325. Cremens. singul. 64. Ioan. Lupi in rubric. de donat. inter virum & vxor. Boër. in addit. mag. ad Dyn. in cap. fin. de regul. iur. in 6. Stephan. Aufrer. in decis. Tholos. quæst. 336. Stephan. Bertran. consil. 125. lib. 1. & consil. 263. lib. 3. Alciat. respons. 247. incip. Subtiliter admodum Ioan. Neuizan. lib. 2. syl. nuptial. num. 63.* hinc Boër. *ad consuet. Bitur. rub. des coustumes concernans mariages. §. 4. versic. Et ita col. 2.* dicit pluries fuisse iudicatum contra viduas volentes lucrari catenas

catenas aureas & monilia maximi precij: quodque etiam si vxor in contractu antenuptiali pacta esset lucrum vestium & ornamentorum præmoriente marito, non includerentur pretiosa, nisi signanter & de ijs, & de cuiuscunque æstimationis vestibus actum fuisset. Concludimus ergo ex his liberam marito de vestitu
5 * & mundo pretiosiori vxoris testamenti factionem competere: qua ad hæredes eius iure hæreditario venire non possunt, si non prius dominium apud ipsam fuerit. *l. nemo potest, ff. de reg. iur.* Aliud censeam, si ipse vxori hæc non dederit, vel aliter vxoris fiant ex consuetudine loci, aut pro potentia & nobilitate vtriusque coniugis, & amplitudine dotis illatæ. *Boër. d.* §. 4. *versic. Item etiam lucratur vxor.* Tum deinde Arnol. Feron. *ad consuet. Burdegal. tit. de matrim.* §. 7. scitè ostendit, annulos à sponso sponsæ datos ita eius factos esse proprios, vt se inuita mariti dispositioni haud quaquam subijciantur: id quod & Ludo. Roman. *consil.* 146. & Bald. *ad Authen. ex testamento, C. de collat. & ad l. filij C. famil. ercisc.* cum alijs propè infinitis adseuerant.

CAPVT XV.

Num vxor de vestibus & ornamentis à se in matrimonium illatis liberè testetur.

SVMMARIA.

1. *Vxor de vestibus à se in matrimonium illatis liberè testatur.*
2. *Funeribus vestes & ornamenta impendi non debent.*

ORnamenta & vestes plerumque ipsæ ab initio nuptiarum vxores adferunt: hocque eos animo facere censentur, vt repetitioni locus sit, nec quidquam apud maritos maneat *l. si ego. §. dotis ff. de iure dot. eleganter Roman. cons.* 144. *incip. In facto proposito.* Vnde &
1 liberrimam de illis testamenti * factionem habent. Exemplum proponit Iul. Paulus *in l. pediculis. §. item cùm quæreretur, ff. de aur. & argent. legat.* Item Scæuola valere ait testamentum matris, quo omnia ornamenta, aurum atque argentum quibus vsa erat, filiæ etiam in potestate patris manenti reliquerat, *l. filiam. eod. tit.* Est tamen, vt neque de hisce rebus fœminarum voluntatem exequi opus sit. Sic enim idem Scæuola *in l. fin. d. tit.* insipidæ cuiusdam testatricis superstitionem enarrat
2 ac damnat: [Mulier decedens ornamenta * ita legauerat, Seiæ amicæ meæ ornamenta vniuersa dari volo. Eodem testamento ita scripserat, Funerari me arbitrio viri mei volo, & inferri mihi, quæcunque sepulturæ meæ causa feram ex ornamentis, lineas duas ex margaritis, & viriolas ex smaragdis. Sed neque hæres, neque maritus, cùm humo corpus daretur, ea ornamenta, quæ corpori iussum erat adijci, dederunt. Quæsitum est, vtrum ad eam, cui ornamenta vniuersa reliquerat, pertineant, an ad hæredes? respondi non ad heredes, sed ad legatariam pertinere.] Eoque modo I. C. Vlpianus & Papinianus scripserunt, ineptas voluntates hominum simpliciorum circa sepulturam obseruandas non esse, veluti vestes, aut si qua alia superuacua, vt in funus impendantur, *l. at si quis. §. impensa. ff. de religios. & sumpt. funer. l. seruo alieno ad fin. ff. de legat.* 1. & antiquissimo iure 12. Tab. aurum funeribus addi vetabatur, *vt testis est Cicero 2. de legib.* Præterea iure scripto hæc potestas de ornatu & vestibus testandi vxori permittitur: consuetudine verò in his regionibus passim obtinuit, coniugem superstitem omnia mobilia coniugis defuncti lucri facere, in cuius præiudicium testamenti de his factio non est. Sed & leges ciuiles certum tempus à morte vxoris marito indulserunt, ante quod res istiusmodi restituere non tenetur, *lib. 1. §. sin autem supersederit. C. de rei vxor. act.*

CAPVT XVI.

Vtrùm maritus possit testamento vxorem priuare legitima tutela suæ prolis?

SVMMARIA.

1. *Mater quibus tutoribus præferatur.*
2. *Tutela matri non admittitur, nisi per expressam designationem alterius tutoris.*

LVBENTER descendo in sententiam Baldi nostri, qui nihil ignorasse dicitur, *consil.* 175. *incipiend. testator in testamento versic. Ex hoc sequitur. lib.* 1. *in alijs volum. lib.* 2. 308. vbi respondet, non esse in potestate mariti, vt expressè auferat suæ vxori legitimam tutelam, quam non ipse, sed lex illi defert: *per l. legitimos. ff. de legit. tut.* posse tamen prouidere de alio tutore, & sic per indirectum eam excludere: quia lex matrem datiuis & legitimis † tutoribus præfert, testamentarijs 1 non item, *Auth. mat. auia. C. quan. mul. offic. tut. fungi pot.* quod & Alberico *in l. miles §. sexaginta. ff. ad leg. Iul. de adult. & stup.* placitum video. Alex. quoque *consil.* 140. *incip. Super testamento num.* 6. *lib.* 1. dicit, quòd mater non admittitur contra voluntatem patris ad tutelam, *vt §. ex his. in fi. Auth. de hæred. ab intest. vnde sumpta est d. Auth. in verb. Defuncti namque voluntati & electioni præponi nolumus.* Quod intelligo, si * expressè alius tutor designatus 2 fuit, vt loquitur Baldus, non, si non fuit: etsi *ad d. §. sexaginta. num.* 3. *versic. Vltimò circa finem.*

finem. id sentire videatur Bartolus. Quærit enim, si maritus dedit vxorem in testamento tutricem liberis suis, & postea membrum illud seu clausulam testamenti delet, an vxor tanquam legitima tutrix admittetur? Et tandem decidit, quòd si ideò deleuit illam dispositionem, vt indicaret vxorem à se indignam reputari, etiam ad legitimam tutelam, illa non admittetur. Sin autem ideò deleuit, quòd vellet intestatus decedere, quantum ad illam tutelam: alio iure vtendum esse ait. Vtcunque hoc Bartholo probetur: ego certè non muto, existimans iniquum esse maritum, qui vxori id quod non dedit, adimit, & de alijs tutoribus proli suæ non prospicit, multaque per directum prohiberi, quæ per obliquum seu indirectum admittantur.

CAPVT XVII.

Administrator bonorum maternorum an alius ab vxore darj posit liberis, quàm dedit pater.

SVMMARIA.

1. *Tutor certæ rei dari non potest.*
2. *Adita hæreditate bona desinunt esse hæreditaria.*
3. *Maritus non potest cauere contra voluntatem vxoris.*
4. *Pater præsumitur optimè filio prospicere.*
5. *Tutor à matre datus quando possit præferri paterno.*
6. *Mater potest committere cui vult administrationem bonorum, quæ relinquit filio.*

GEMINA penè quæstio est hæc, an vxor ratione bonorum ex sua parte prouenientium alium tutorem dare possit liberis, quàm maritus ipse testamento dedit? Ac video Lud. Roman. *consil.* 188. *incipit In hac causa.* respondisse, quòd tutor à patre datus præfertur etiam in bonis maternis. Primum hac ratione, quòd à principio certarum rerum * tutor dari non potest, *l. certarum. cum l. sequen. ff. de testam. tut.* §. *certæ Institut. qui tut. da. poss.* Ideoque nec ex superueniente causa matri hoc licet, ne ad eum casum res deueniat, à quo incipere nequiret. *l. pluribus, & quæ ibi fusè notant interpp. ff. de verb. obligation. Latè Bald. ad l. comparandas. C. mandati.* Deinde quia tutor principaliter personæ datur, rebus secundario præficitur, *l. quia personæ. ff. de testamento tute. l. in copulandis. C. de nupt.* ex quo consequens est, vt similiter bona pupilli personam sequentia gubernare debeat, *l. si fideicommissum, C. de iudic.* cuius iam per aditionem facta sunt, & desierunt

2 * esse hæreditas materna, *l. 1.* §. *veteres. & ibi multis Iason, & alij. ff. de acquirend. possessio. pluribus verò Ioan. Neuizan. sylua nupt. lib. 2. c. 1. n. 82.* Tertiò cùm tutor pupilli personam representet, vt fictus dominus, *l. interdum* §. *qui tutelam. ff. de furt. l. qui fundum.* §. *de vsucap. pro empt.* vtique in solidum personam ipsius repræsentare debet circa bonorum vndecunque prouenientium administrationem. Denique quoniam regulariter tutorem habenti tutor non datur, *l. licet. C. quib. cau. tut. habentib.* §. *interdum Institution. de curato.* licet subinde curator adiungi possit, *l. prolata C. eod. tit. l. quæro. ff. de solut.*

Contrarium tamen videtur ex eo, quòd maritus neque directè neque indrectè in præiudicium bonorum † aut voluntatis suæ vxoris testamento cauere potest, *l. serui electione* §. *cùm fundus. ff. de legat. 1. Ioan. de Imola consil. 74. copiosè Chassan. ad consuetud. Burgund. rubr. des droicts & appart.* §. 3. *in verb. des heritages &* §. 4. *n. 1. & 2. itemq. in rubr. Le mari & la femme* §. 7. *in verb. Et ne soient point.* & ob eam causam probabile est, quod non permittitur ei, vt coniugi adimat potestatem dandi tutorem postea confirmandum à iudice, in ijs bonis, in quibus ipse simul cum vita ius omne amittit, vtpotè ex solius vxoris parte procedentibus. Tum quoque lex pro rebus, quæ ab aliquo profectæ sunt, tutelæ dationem recipit, *l. fin. C. quand. mult. offi. tuto. l. fin. C. de confirm. tuto.* 3

Ego Romani opinione, etsi argumenta eius non omni ex parte plana & incunctabilia sint, vti malim, & ita super hac quæstione in Senatu Brabantiæ mota me respondere memini. Nam cùm plurimum referat cui tantum fidei habeatur, vt impuberis animum formandum & tribuendum suscipiat, ius ipsum priores in eligendo tutore partes naturali ratione * patri adscribit, tanquam filij rebus diligentius quàm mater aut alius quispiam prospecturo. Pater enim semper præsumitur capere salubrius consilium in fauorem filij, *l. nec in ea. ff. de adult.* etiam si quod ageret non videretur primo adspectu esse vtile: *Alciat reg. 1. præsumpt. 2. & 3.* Proinde quod dicitur, matrem posse tutorem dare, eumque per inquisitionem confirmari, sic intellige, nisi alius tutor datus † à patre fuerit, vel si is sit inidoneus. Nam hoc quidem indicat Alberi. post Cinum *ad d. l. fin. C. de confir. tut.* dum ponit in arbitrio iudicis, vt sic non expediat pupillo habere tutorem paternum, præferatur is quem mater esse voluit. Planè enim pupillorum bono multa contra ius summum recipi constat, quæ aliàs vix subsisterent, *l. generaliter. de fideicom. libert.* Ait Angel. *ad d. l. fin.* si vterque parens mutuo consensu tutorem dederint, ambos administraturos esse, non si pater vxorem præuenir, cùm tutorem habenti tutor dari non possit: quæ ratio vera est, sed ibi malè ad propositum allegatur. sic namque & maternum tutorem prius datum anteferri diceremus. Porrò si vxor prouidendum existimet, ne tutor à marito datus pupillo præsit, bonaque à se relicta administrat, præstò est remedium *ex l. in fideicommiß.* §. *cùm Pollidius. ff. de vsur.* vt scilicet ei quem tutorem dare vult, hæreditatem filio 4 5

cùm

cùm pubes erit restituendam relinquat. Ita enim scriptus hæres impuberem gubernabit, & facto iam puberi hæreditatem cum fructibus perceptis restituet, nec quartam Trebellianicam deducet. *gloss. sing. & ex ea Alexand. cum alijs ad l. in fideicommissariam. §. fin. in verb. In fideicommissum cadit ff. ad Trebel.* Quod bellè referens Ioan. Dilectus *de arte test. tit. 7. cau. 4. incip. Pupillo.* monet insuper, cautius facturam esse matrem, si exprimat in testamento, ideò se hoc velle, vt melius filio consulatur, & si mandet interim pupillo alimenta præstari ex fructibus hæreditatis. Omninò præteritione filij tale testamentum ruptum non iri censeo. *l. multi. & ibi. Doct. ff. de lib. & posthum.*

Illud indubiè verum est, quòd vxor sicut ab vsufructu, ita & administratione eorum & bonorum coniugem excludere potest, quæ ex parte liberis obuenient. *§. 1. in aperto. Authen. vt lic. mat. & auiæ. & ibi Bar. cum alijs gloss. & Fulgos. ad lib. 3. ff. de vsur.* Et quoties sub hac definitione atque conditione filios scripsit hæredes, si soluti patria potestate fuerint, pater curator esse non potest, vt non alia via hoc quod noluit testatrix fiat, *tex. est in l. scire oportet. §. 1. ff. de tuto. & cura dat. ab his. quod & Ioan. Papo ad consuet. Burbon. tit. 16. §. 174. in princip. probat.* Certè hoc à ratione alienum non est, cùm sæpè mater, cui mali mores mariti cogniti sunt, quæque eius ignauiam compertam habet, non immeritò bonorum suorum dilapidationem, aut saltem neglectum vereatur, vt plenè hæc pertractans *ad l. quoniam in prioribus limit. 1. nu. 12. C. de inoffic. testa.* obseruat Suares: eodemque loco discutit, an hæc ad legitimam quoque filiorum extendi possint, & pleraque alia, quæ videbis, eleganter. Sciendum est autem, si pater liberos emancipare nolit, curatorem fide dignum bonis à iudice ordinari, *d. Auth. vt lic. ma. & auiæ. Auth. excipitur. C. de bon. quæ lib. gloss. & Doct. in l. filiis matrem. C. de inoffic. testamen.*

CAPT XVIII.

Quid & quantum coniunx posteriori coniugi relinquere posit?

SVMMARIVM

1. *Secundæ nuptiæ, vtpote liberis prioribus damnosa, varijs pœnis constringuntur.*
2. *Vxor non potest plus secundo marito relinquere, quàm vni liberorum prioris thori.*
3. *L. hac edictali. C. de secund. nup. beneficium non computatur liberis prioris matrimonij in legitimam.*
4. *L. hac edictali, locum habet etiam in eo quod plus vitrico relictum est ad alimenta.*
5. *L. hac edictali beneficium transmittitur ad nepotes.*
6. *Renunciatio beneficij l. hac edictali à liberis prioris matrimonij facta reuocatur: nec iuramento mulieris idem beneficium tolli potest.*
7. *L. hac edictali quibus casibus non procedat. n. 8. n. seq.*
16. *Vxor renubens quidquid à priore marito habet eiusdem matrimonij liberis reseruare cogitur.*
17. *Vxor renubens quod habet per mortem alicuius ex liberis prioris thori, eius fratribus & sororibus seruare debet.*
18. *Mulier binuba exemplariter substituere non potest.*

NON, quia naturali quadam ratione vxor priorem maritum plus quàm * posteriorem diligere solet, *vt 4. part. probl. scribit Aristotel.* ideo etiam liberos ex priore marito genitos plus quàm posteriorem virum amare præsumitur. Nam si verum est, vt certè est, quod *in l. lex quæ §. lex enim. C. de admini. tut.* ait Constantin. immoderatæ atque intemperantes fœminæ plerumque nouis maritis non solùm res liberorum, sed etiam vitam addicunt. Contra quoque maritus qui liberis suis nouercam inducit, quantum illis odij, contradictionis, & æmulationis adijciat, nulli non notissimum est. Ideoque leges Romanæ infelicium liberorum miseratione quadam, diuersis modis secundas nuptias constrinxerunt, vt vel coirent difficilius, vel si omninò placerent, sua secum supplicia ferrent. Inter quæ & illud est, quòd coniunx non plus posteriori † coniugi ex bonis suis legare, aliòve titulo conferre potest, quàm cuique liberorum prioris matrimonij, habito respectu ad eum filium, cui minimum relictum est, *l. hac edictali. C. de secund. nupt. §. optimè Authen. de nupt.* & si contra factum fuerit, reuocatoria actio in rem etiam contra quemcumque possessorem liberis datur. *Iac. Ra. Rainer. Iaco. de Butr. & Salic. in d. l. hac edictali. & Bald. consil. 22. Quædam domina Nicolina versic. Considerat. lib. 5.* Quæ pœna neque per leges diuinas, neque per iura canonica, neque per dictum Apostoli libertatem nubendi concedendis sublata est, *cap. cùm secundum extr. de secund. nupt.* quia fauorem liberorum respicit, quod *l. 1. cap. 47. num. 3.* sufficienter ostendimus. 1 2

Idque ampliatur primò, vt liberi prioris thori non computent † in legitimam quod habent ex beneficio d. l. hac edictali, id est, vt non solum coniux non possit posteriori coniugi plus relinquere, quàm vni ex liberis prioris matrimonij, sed præter hoc debeant singuli illi liberi habere integram legitimam in bonis parentis, vt ea ante omnia deducta, deinde reliqua bona diuidantur æqualiter in ipsos & vitricum, seu nouercam, iuxta formam d. l. hac edictali. *gl. expressa in d. §. optimè. ad verb. Quippe dudum quarta quàm probant Bart. in l. 1. n. 2. C. de inoffic. dot. & Bald. in d. l. hac edictali col. 3. vers. Modo super isto. itemque d. consil. 22. & consil. 401. Quia prædicta puncta n. 2. lib. 2.* 3

lib.2. quia, inquiunt, liberi vnum habent iure naturæ, aliud delicto transeuntis ad secunda vota. vnde quasi vnum pœnale, aliud rei persecutorium se non impediunt, vt & aliàs, *l. si pro fure §. furti action. ff. de condict. furt. l. si pignore. §. cum furti ff. de furt.* nec posset testator facere quòd hoc lucrum imputaretur ipsis in legitima. *argum. l. si arrogatur. §. sed an impuberi ff. de inoffic. testam.* Eaque fuit sententia omnium fermè Doctorum antiquorum, *teste Castr. cons. 348. Viso casu & allegationibus n. 2. & latiùs consil. 462. Gl. in Auth. de nupt. num. 1. l. 2. quam & Raph. Fulgosium in consilijs semper tenuisse refert, vt patet in eius cons. 89. Domina Catharina. & consil. 97. Antonius transiens. & firmant alter Raph. cons. 19. Donna Ioanna. Ang. in d. §. optimè. Fabian. in Auth. nouissima col. 36. C. de inoffic. testam. Socin. cons. 35. Primum in 3. dub. l. 4. Corn. cons. 33. & cons. 118. l. 1. cons. 22. col. 6. ad fin. l. 2. & cons. 309. col. 3. versic. Facit etiam ad prædicta. l. 3. Carol. Ruin. cons. 94. l. 5. Pract. Ferrar. in for. libel. quo vxor agit ad dot. ad verb. Dicta domina. versic. Deinde quæritur. Dec. latè consil. 246. num. 4. & Aymo Crauet. cons. 142. num. 4. l. 1.* Non me clam est quod Petr. de Anchar. *cons. 101. Ex prædicto* Alexand. *cons. 158. Circa primum dubium num. 8. versicul. contrarium. l. 5.* Post Iacob. de Rap. Iacob. de Aret. Petr. Cyn. Sali. *in d. l. hac edictali*, aliter responderunt. Sed Anchar. tametsi eam opinionem existimet esse veriorem, censet tamen tutum non fore à communi in consulendo recedere. Gl. autem ab Alexand. allegatæ non hoc adserunt ad quod allegantur. Ratio quoque eorum non movet, quod scilicet ea, quæ filius percipit ex dispositione legis, computantur ei in legitimam, vt videmus in quarta debita iure institutionis. *gloss. & Bart. ad l. quanquam C. ad leg. Falcid.* Quia hoc verum est, quando non obstaret expressa voluntas testatoris, sicut in Trebellianica expressè non prohibita, quæ computatur in legitimam quando filius purè grauatur, cùm Trebellianica non dicatur capi contra voluntatem testatoris, qui eam prohibere potest, *vt soluit Aymo Crauet. cons. 194. In casu proposito, num. 1. & 2. lib. 1.* At hic liberi habent beneficium d. l. hac edictali. contra voluntatem parentis expressam, & in eius odium, ideò nullo modo retorqueri debet in eius fauorem, vt saltem in legitimam computetur. Deinde id ita procedere potest, nisi in pœnam lex aliquid introduxerit, sicut hic: non quòd mulier in alterius viri manum veniens hodie crimen admittit, sed quòd pœna etiam extra crimen esse potest ad coërcendum eos, quos lex aliorum fauore ab actu aliquo etiam licito abstinere præcipit: id quod impetratione beneficij inuentarij manifestè apparet, *l. vlt. C. de iur. delib.* Eodem modo non vrget, quod existimant electionem duntaxat alterius liberis dari, vt vel legitimam, vel beneficium d. l. hac edictali, amplectantur, prout sibi putabunt esse magis commodum. Nulla enim lege id probatur. Legitimam enim lege naturæ vetusto ciuili iure confirmata, non autem beneficio matris habent, sed in ea creditores illius existunt, vt nulla appareat ratio, cur ad illius diminutionem portio illa pœnalis pertinere debeat.

Amplia secundò ex Aymon. Crauet. *d. cons. 174. n. 3. & seq.* etiam si vitrico vel nouercæ * ad alimenta atque subsidium vitæ plus aliquid relictum esset. Primùm enim nulla lex est quæ hunc casum excipiat, vt firmat Aymo, imò lex pauperi marito aut viduæ tum demum in bonis defuncti fauet, & misericordiam suam impartitur, quando liberi & agnati deficiunt. *Auth. præterea. & tot. tit. C. vnde vir & vxor.* Deinde d. l. hac edictali, loquitur indistinctè, vt proinde generaliter debeat intelligi, etiam si esset maior ratio in vno casu, quàm in alio, *l. 1. §. quod autem. ff. de aleat. l. in fraudem. §. vlt. vbi Bal. ff. de testam. milit.* Ratio autem in relicto alimentorum ab alijs diuersa non videtur, cùm non minus liberi prioris thori egere posint, quam vitricus, aut nouerca: & nulla ideò vrgente ratione restringendi restringi non debet dispositio generalis, *Bal. cons. 48. Quia verba l. 4.* Sed quid si ditiores sint liberi; vtique ratiocinatio ista corruit. Confirmat tamen Aymo hanc sententiam alio rursus modo, quòd nempè vsusfructus secundo coniugi relictus æstimari debet secundùm formam l. hæreditatum. ff. ad leg. Falcid. *autore Steph. Bertran. ad d. l. hac edictali. numer. 4.* & si facta computatione plus reperiatur relictum coniugi, quàm filio prioris matrimonij, fiet deductio iuxta d. l. hac edictali. & tamen secundus coniunx in vsufructu non habet ius nisi quamdiu viuit, sicut in alimentis. Addit alimentorum rationem attendi non debere, nisi in persona quam quis tenetur alere, veluti spurio, & sic persona prohibita, cui ob id legatum alimentorum fieri potest, quia pater iure naturali tenetur alere etiam spurium, *cap. cum haberet. de eo qui dux. in matr. quam pol. per adult.* At vxor non tenetur alere saltem post mortem maritum inopem. Ratio igitur alimentorum hîc in considerationem non venit.

Amplia quartò, vt non solum ipsi liberi primi matrimonij † habeant beneficium d. l. sed 5
etiam eorum liberi, ad quos suum ius transmittunt, non autem ad hæredes extraneos, *Aymo d. cons. 142. nu. 6. & 28. allegans tex. Auth. ad eos C. de sec. nupt. & Castren. cons. 368. Præsupposito quod præfatum decretum. col. 3. versic. Sed vnum est, l. 2.* quia omnia iura competentia defuncto transeunt ad eius hæredes, *l. si pactum C. de probat.* & cùm istud beneficium ex capite doli aut enormis læsionis competat permissione legis, transmitti debet ad hæredes. *Iason in l. si arrogato col. 7. ff. de adop. Deci. cons. 203. n. 7. versic. ex quibus omnibus concludo per §. 1. Auth. de iureiur. à mo. præstit.*

6 Amplia quintò ex eodem Aymone *d.conf.* 142. *n.* 9. *& seq.* vt si filij prioris * thori minores sub administratione matris ac vitrici existentes renunciauerint huic beneficio, etiam data vitrico quitatione & liberatione ab omni portione materna, & iureiurando addito possit reuocare eam renunciationem & liberationem, tam ex capite minoris ætatis, quàm ex capite doli præsumpti in vitrico administratore, qui cùm debuisset eorum res protegere, contrarium faciendo ad prohibitam d.l. pactionem eos induxit. *cap. qui contra iura. de reg. iur.* Ad cuius confirmationem pluribus ibid. argumentis, validissimisque rationibus vtitur Aymo, nec minus eleganter Ioan. Sichar. *ad l. fœmina. n.* 8. *C. de sec. nupt.*

7 Amplia † sextò, vt hæc prohibitio per iuramentum mulieris tolli non possit, quia est in fauorem liberorum. *Bart. in d.l. hac edictali. in princip. num.* 2. *& in l. cum quis decedens. §. Titia. ff. de lega.* 3. *Bald. d. conf.* 22. *lib.* 5. *Dec. d. conf.* 246. *n.* 1.

8 Limita * tamen primò d.l. hac edictali, vt non habeat locum, quando coniunx obligatur absque suo facto plus posteriori viro relinquere, quàm vni ex liberis primi matrimonij, *secundùm Roman. conf.* 219. *Ex themate consultationis, col.* 3. *& Claud. in l. si ita quis promiserit. §. ea lege. col.* 1. *vers. Et istam gloss. ff. de verb. obliga.* vt si mulieri aliquid relictum fuerit ea conditione, vt secundo marito donet. Nam & in prohibitione legis, & in prohibitione hominis nunquam alienatio necessariò includitur, *l. alienationes ff. famil. ercisc. l.* 1. *ff. de offic. Proconf. & multis alijs allatis à Rom. ibi, & à Tiraq. eum referente de leg. connub. glos.* 6. *ad verb. De son mary. quæst.* 22. *Secunda. & ea quidem.*

9 Limita † secundò, si statutò loci dispositio d.l. hac edictali, sublata sit, id quod fieri posse tradunt Salic. *col.* 3. & Bald. *col.* 2. *ibi, & in l.* 1. *quæst.* 3. *vbi & Castr. C. de inoffic. dot.* Curt. Sen. *consil.* 78. *col.* 2. *&* 3. Socin. dicens hanc opin. esse communem *conf.* 52. *col.* 1. *num.* 3. *& col.* 2. *versic. Vnde considero lib.* 3. *Dec. in Auth. præterea C. vnde vir & vxor, aliosque cumulans Paris. conf.* 71. *Videtur primo aspectu dicendum n.* 10. 11. *& seq. lib.* 3. *apud quem d. n.* 10. 11. *& seq. & n.* 37. 38. *&* 39. *legere est complures rationes in hoc adductas: cui adde Roland. à Val. & Phanuc. in tract. de luc. dot. hunc quidem gl.* 5. *ad verb. Sine liberis. num.* 38. *& plurimis seqq. illum verò quæst.* 33.

10 Limita tertiò * quòd licet inter coniunctas personas facilè fieri possit & præsumatur fraus, *l. non solum, in princ. ff. de ritu nupt. l. data. C. de donat.* tamen d.l. non impedit quo minus possit coniunx plus relinquere liberis ex posteriore coniuge procreatis, quàm vni ex liberis prioris coniugij, nisi fraudandi animus aliter probetur, *Bald. in d.l.* 1. *C. de inoffic. dot. & in d.l. hac edictali. per text. §. pen. Auth. de nupt. licet alios nonnullos dissensisse testetur, latè Castr. conf.* 150. *Viso casu & allegationibus, col.* 3. *vers. Sed. tunc occurrit dubium, Dec. d. conf.* 246. *num.* 3. *Ruin. conf.* 112. *lib.* 1. Quia cùm d.l. hac edictali, solùm prohibeat plus relinquere secundo coniugi, non debet extendi prohibitio ad filios ex eo procreatos, quod nulla lege cautum reperitur, *arg. l. illam. C. de colla. & in l. si vero. §. de viro. ff. sol. matrimon.* Et expressè lex permittit parenti, vt vni ex liberis suis plus relinquat quàm alijs, si modò eos legitima non fraudet, *l. cum quæritur. C. de inoffic. testam.* nulla facta distinctione ex quo matrimonio sint nati. Verumtamen hoc quemadmodum procedat, vide Castr. *d. loco.*

Limita * quartò, vt locum non habeat si liberi prioris thori fuerint ingrati erga parentem binubam, ingratitudine à lege notabili. *Auth. hæres. C. de sec. nup.* & *§. soluto Auth. de nup. Bald. d. conf.* 22. *n.* 3. *vers. Item in quantitatibus debitis. Corn. conf.* 28. *Imminet. lib.* 3. *Dec. conf.* 490. *Visis his quæstion. vers. Quartò hoc confirmatur. Phanuc. d. loco n.* 48. Nam si eo casu in totum exhæredari possent, *vt not. in Auth. vt cum de appellat. cogni. §. aliud quoque capitulum*, quanto magis pro parte aliqua bonis parentis minui? 11

Limita * quintò, vt intelligatur d.l. de liberis bonorum capacibus. Qui enim bonorum capaces non sunt, eiusdem l. beneficium non habent. Quod in monachis, quos fratres minores vocamus, respondet Socin. *d. conf.* 35. *lib.* 4. *post Bald.* Illi enim non possunt habere proprium per se, nec per monasterium suum, *vt latè Bart. in tract. minorit.* & paria sunt in rerum natura non esse, & non succedere, *l. si ex modica. §. si filius ff. de bon. lib.* De aliorum ordinum monachis, qui ad successionem admittuntur, dubitant nonnulli, quia & in his ratio legis cessat, scilicet quòd mater secundi coniugis amori priorum liberorum curam postponere solet. Monachi enim curam mater habere non debet, quæ transfusa est in Abbatem. Tamen verius est, cùm admittitur vel monachus vel monasterium ad successionem ab intestato, *vt l. Deo nobis. C. de episc. & cler.* tunc illis concedi beneficium quod est de liberis constitutum, *vt eleganter decidit Ioan. Sichard. ad d.l. hac edictali n.* 6. *&* 7. *post Ruin. conf.* 63. *in fin. l.* 3. Idem est in damnatis læsæ maiestatis, hostibus iudicatis, vulgò quæsitis, incœstuosis, & alijs, *de quibus Sicha. d. n.* 7. *& in addit. ad Bart. in d.l. hac edictali.* Idem etiã in his, qui per statuta excluduntur à successione, *Corn. d. conf.* 2. *quem refert Phanuc. d. loco, n.* 49. quia beneficium istius legis ijs quibus legitima non debetur non competit, & legitima non debetur per statuta exclusis. *Bar. Bal. Imo. Alexand. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthumis.* Quod ego tamen nequaquam adseuero, cùm multi summæ notæ autores non malis rationibus contrarium probauerint, *de quib. apud. Dec. in d. conf.* 396. 12

Limita sextò, vt * non procedat quando consensu liberorum prioris thori, vel consensu defuncti coniugis parens secundas nuptias contraxisset, dotemque dedisset. *Ioan. de Ana. conf.* 3. *col. pen. Ang. conf.* 396. *Nunc arbitrantur. Dec.* 13

Dec. in rub. C. de secun. nupt. & consil. 206. quia volenti & consentienti non fit iniuria, *cap. scienti. de regul. iur. de quo nos & ibi. vt sup. l. 1. latius egimus.*

13 Limita septimò, vt quamuis † per testamentum mulier nullo modo tollere possit istud beneficium, tamen si secundo marito omnia bona det in dotem absque aliquo pacto lucratiuo, viuente muliere habebit maritus & administrabit omnia eius bona, quia hoc per illam legem non prohibetur, & ante matris mortem liberi nihil iuris erant habituri, *vt tradit Dec. d. consil.* 246. *n.* 6.

14 Limitare octauò potes ex eodem Decio, si mulier donet * omnia bona sua secundo marito adhibito fideiussore, qui obliget se ac promittat conseruare maritum in tali donatione, non obstante d. l. hac edictali. Nam talis promissio, vt ipsi videtur, obligaret efficaciter promittentem ad interesse. *Abbas consil.* 43. *l.* 1. *Phanuc. d. loco, num.* 47. *versic. Tertia cautela est, vbi ait eam limitationem à nemine improbari.* Ego tamen audacter improbo, cùm tacitæ eiusmodi fraudes & simulationes nullius sint momenti, *Bald. in terminis in d. l. hac edictali. Benedic. Capra. consil.* 81. *Etsi videtur prima facie. n.* 4. & ait text. *d. l. hac edictali,* omni circumscriptione cessante.

Limitationes alias nonnullas, quòd dubitationis plus quàm veritatis habeant, omitto. Tu si plura velis, Phanuc. *d. loco, & Boër. decis.* 200. videto.

15 Similiter illa † pœna constituta est, vt mulier renubens in posteriorem maritum aut alium nihil conferre possit ex illis bonis, quæcumque ex liberalitate mariti prioris ei obuenerunt, sed ea, vsufructu tantùm retento, liberis prioris matrimonij relinquere debet, *l. fæminæ. & Authen. in donation. C. de secund. nupt.* & æqualiter inter eos diuidere. *Auth. lucrum. C. eo. tit.*

Quæ regula, vt breuiter hæc absoluam, locum habet non solum in muliere, sed etiam in viro, si habeat liberos, & ducat alteram vxorem, *d. §. soluto & §. fin. verò exspectet. Auth. de nupt. & §. quia vero. Authen. vt filij fratrib.* quia vtrobique est eadem suspicio, scilicet desertionis filiorum, & vbi eadem est ratio in correlatiuis, ibi semper debet esse idem ius. *Doct. in §. patitur. Institut. de iniur. & dicam amplius l.* 4. *cap.* 5. *n.* 1. *Et ità Dec. multos citàns consil.* 87. *n.* 3. *& Ioan. Sichar. in d. l. fæminæ n.* 5.

Secundò locum habet non solùm in liberis prioris matrimonij, sed etiam nepotibus. *tex. l. in quibus casibus C. de secund. nupt. & latè firmat Dec. d. consil.* 87. *n.* 3. *vers. Sed his non obstantibus, quem designasse satis est.*

Denique locum habet etiam si liberi prioris tori hæredes parentis esse nolint: ideo quod lucrum hoc ipsis debetur non vt hæredibus, sed vt liberis; neque ex successione parentis voluntaria, sed beneficio legis, *d. Auth. hæres.* & ideo tamquam æs alienum illis debetur, *vt dicit Roman. consil.* 190. *Clarum est & Dec. d. consil.* 87. *n.* 3. *versic. Nam tota hæreditas. & copiosius d. consil.* 396. *num.* 2. *&* 3. idque in pœnam transuolantis ad secundas nuptias: * *prospexit nùs Authen. de non eligen. sec. nubent.* adeò vt filia quæ iurata renunciauit hæreditati parentum, etiam ad hoc lucrum admittatur, *Oldrad. consil.* 294. *Vltra iam dicta. Decis. d. loco, & scitè Ioan. Sichard. in d. l. fæmina num.* 8. 16

At enim pleræque earum limitationum, quas in priore membro retulimus, huc applicari possunt, præsertim de consensu liberorum vel mariti defuncti in secundas mulieris nuptias.

Rursus ea pœna infligitur renubenti, * vt quicquid ante secundas nuptias vel ex testamento, vel ab intestato ex bonis liberorum prioris tori adquisiuit, debeat seruare, quod ad proprietatem, reliquis eius matrimonij liberis superstitibus, *d. l. fæmina. §. illud.* Idque extenditur ad patrem. *Guido Papa decis.* 228. auum & auiam. *Matth. de Matthesilano in tract. de success. ab intestat. 1. memb. 2. art. vers. Tertio quæro, per gloss. vlt. in l. si quis seruo. C. de furt Ioan. Sichard. ad d. §. illud, num.* 2. *&* 3. 17

Quas tamen regulas ita limitabis, vt non aliter procedant, quàm si coniunx à priore marito vel eius liberis adquisiuit titulo lucratiuo. Nam si qua bona ab his titulo oneroso habeat, non cogitur ea liberis prioris matrimonij seruare, *Bald. in d. Authen. in donatione. C. de secun. nupt. Capra, qui etiam ad causam meritorum hoc trahit, d. consil.* 81. *num.* 3. *Ioan. Sichard. d. loco, num.* 4.

Ad extremum si mulier transit ad secundas nuptias, exemplariter substituere non potest, 18
imò etiam si substituisset antequam transiret ad secundum matrimonium, testamentum euanesceret, *vt notat Bart. ad l. ex facto, col.* 4. *versic. Quid si mater. ff. de vulgar. & pupil. subst.* quia scilicet malè de ea lex præsumit, *vt in princ. diximus*, ob idque & tutelam ei aufert; *lib.* 1. *C. quando mulier tutel. offic.* & difficile ei permittit, vt apud se & vitricum liberos alat, *lib.* 2. *C. vbi pupillus educ. debeat.* Et licet Imo. & Iason ab hac Barto. sententia illic recedant, Zasius tamen *in tract. substitut. cap.* 3. *de exempla. substit. particip.* 2. Politum secutus dicit eam esse verissimam.

PETRI PECKII ZIRICÆI, I. C. REGII CONSILIARII, DE TESTAMENTIS CONIVGVM, LIBER TERTIVS.

CAPVT I.

An variat statutum ne vxor sine consensu mariti testetur.

SVMMARIA.

1. *Statutum quod certa ratione nititur, seruari debet.*
2. *Testamenti factio ex alterius arbitrio pendere non potest, & num. 6.*
3. *Argumentum à pacto ad statutum.*
4. *Statutum an valeat ne vxor sine consensu mariti testari possit.*
5. *Statutum ne vxor sine consensu mariti testetur, non aufert liberam testandi facultatem.*
7. *Periculum vbi maius est, ibi cautius agendum.*

QVONIAM hucusque ea persequuti sumus, quæ circa testandi potestatem iuris communis ratione inter virum & vxorem recepta sunt: conuenienti ordine exinde ad leges municipales & statutarias dispositiones progrediemur. Principio autem quæritur, valeátne statutum, ne liceat vxori sine consensu mariti testamentum facere? Qua de re magno olim dissidio conflixerunt Commentatores legum Longobardarum *in l.1.& 2.tit.qualiter nul.l.aliena permis. est.* quibus cauetur, vt non liceat mulieri contrahere sine consensu mundualdi sui, hoc est, mariti sui, si nupta est, ideoque etiam testari censetur prohibita, cùm à contractibus ad vltimas voluntates validum sit argumentum. Porrò Matth. de Afflict. *decis. Neapol. 206. Num quid mulier, numer.3.* in eorum partes concedit, qui existimabant testamentum mulieris contra legem Longobardam sine consensu mariti factum ipso iure nullum esse. Atque in ea sententia videntur fuisse Bald. & Salicet. *in l.1. C. vnde vir & vxor.* Angel. & Imo.*in l.2.in princip. per illum tex. de vulgar.& pupil.substit. idemque Angel. §. 1. col. 5. Auth. vt fac. no. constit.* eamque his autoribus disertè adserit Iason *ad l. ex facto. num.8. & 9. ff. de vulgar. & pupil.* dicens quòd si casus eueniret, ita consuleret & iudicaret. Primùm enim omne statutum; quod certa ratione fundatur, * 1 veluti æquum, seruandum est, *Bald. in l. vl.ff. de lib. præter. & alibi sæpè in l.omnes populi.ff. de iust. & iur. appositè Dn. Viglius in rub. instit. quibus non est permis. fact. testam. num.5.* Huius autem statuti summa ratio est, lubricum sexus, & imbecillitas consilij fæminei, quæ mulieres facilè deceptionibus exponunt: tum quòd humana & præcipuè fæminea fragilitas de facili mortis cogitatione perturbatur, *l. hac consultissima. §. at cum humana. C. qui testam. fac. pos.* Deinde testamenti facto requirit personam integram, *vt ait. Iac. But.in l. senium. C. eod. tit.* Sed qui est in alterius potestate, vt vxor, non habet personam integram, *gl.in l. cùm non solum.§.1. ad verb.Imponenda. C.de bon. quæ lib.* proindè meritò sine consensu eius in cuius potestate est, testari prohibetur. *Afflict.d. loco num.5.* Hocque modo in simili Ioan. Calder. *cons.20. An si statutum. tit. de constit.* & ante eum Pet.de Anchar. *consil.25. Videtur prima facie.* decidunt valere statutum, quo coangustatur potestas testandi etiam pro anima: quod an verum sit, inferius *cap.14.* dicemus. Bona enim, inquiunt, hominum iure ciuili regulantur, quo sublato, nemo potest dicere hoc meum est, *cap.quo iure dist.8.* Nec mirum est quòd statutum valeat, potestatem dominorum de rebus suis disponendi constringere, cùm possit ex causa in totum auferre, *Innoc. in cap.quæ in Ecclesiarum, de constit. & not.in l.1.ff. de constit.Princip.*

Contrariam tamen sententiam tuentur alij ad d.l. ex facto, vbi Castr. ita se consuluisse ait per rationem illius text. qui dicit iniquum esse, si auferatur testamenti factio homini sanæ mentis. Ea scilicet præcipua horum est ratio, quod actus * testandi non potest pendere ab arbitrio & potestate alterius, *l.captatorias. & illa institutio. ff.de hered. instit.l.tam is. §.1. ff. de donat.cau.mor.* Ideò etiam filiusfam. non potest testari cum consensu patris, ne eius voluntas ex alieno pendeat arbitrio. *l. qui in potestate. & ibi not. ff.de testam.* Prætereà si pactum non valet, per quod aufertur libera testandi facultas, *l.stipulatio hoc modo concepta.ff. de verb. oblig.* non debet etiam * valere statutum: quia quod per pactum fieri non potest 3

non

non poteſt etiam fieri per ſtatutum. *gloſſ. in rub. C. de decret. decur. lib.* 10. *Doct. in cap. vlt. de conſuet. lib. 6. Nicol. Bello. conſ.* 13. *num,* 3. Rurſum quod vxor teſtetur de rebus ſuis ex voluntate propria, eſt de ſubſtantia diſpoſitionis, vt patet ex definitione teſtamenti, *in lib. 1. ff. de teſtam.* Sed conſuetudo contra ſubſtantiam diſpoſitionis eſt irrationabilis, *cap. 2. & ibi gloſſ. de conſuet. lib. 6.* ergo & ſtatutum. Quibus adde quod timor mariti facilè poſſet ſubuertere iudicium ſeu voluntatem vxoris, *vt ait Zaſius hanc ſententiam ſequutus in d. l. ſtipulatio hoc modo num. 6.*

Sanè cùm reſpicio ad argumenta hinc inde propoſita, in eam opin. adducor, vt exiſtimem
4 ſtatutum * non valere, ſi ſtrictè, præcisè, & ad vnguem obſeruari deberet, ita ſcilicet vt omninò non poſſet ſine maritali conſenſu vxor teſtari: quid enim non recuſare poterit maritus? Sed ſi moderationem quamdam ex iure & æquitate admittas, quod in ſtatutis fieri adſolet, nihil vetare puto, quominus ita ſtatuatur, quia maritus eo modo quaſi curator erit coniugis, ne illa fortè excluſis proximis, profuſa atque indiſcreta liberalitate bona ſua alio per teſtamentum transferat. Quando ſta-
5 tutum aufert liberam teſtandi * facultatem homini ſanæ mentis, verè eſt iniquum, *d. l. ex facto. & l. 1. C. de ſacroſan. Eccleſ.* At in noſtro caſu ſtatutum non adimit homini recti & integri ſenſus liberam teſtamenti factionem, ſed qualitatem mulieris, quæ propter imbecillitatem ſexus & conſilij facilè decipitur, conſiderat: quæ quidem imbecillitas, vt diximus, huic ſtatuto dedit occaſionem, vt dubitare non oporteat, quin commodo & fauore vxoris introductum ſit. *Bart. & Bald. in l. tranſactionem C. de tranſact. Alexand. conſil.* 106. *lib.* 1. *Benedict. Capra. conſil.* 21. *Cum de duobus quæratur. numer.* 4. & 5. *verſic. Sed his non obſtantibus, & alij plurimi adducti à Tiraq. de legib. connub. gloſſ.* 4. *ad verb. Conſentement. quæſt.* 4. *verſi. Reſtat igitur in quam ſententiam dicam plura, magiſque illuminatè inf. cap.* 9. Neque verò diſponit ſtatutum, quod mulier non poſſit teſtari, ſed tantum requirit maiorem ſolemnitatem, ſicut fit in ſtatuto diſponente, quod in teſtamento interueniant decem teſtes, *Bart. in l. cunctos populos in 3. quæſt. princip. C. de ſumma Trinitat. Iaſon d. loc. verſic. Tertio moueor.* Similiter ex a-
6 lieno * arbitrio hîc non pendet teſtandi facultas, cùm & maritus, niſi cauſam habeat legibus conſentaneam, vtique conſentire cogatur, *vt mox docebimus*, & vxor conſenſum eius adſequuta pro arbitrio ſuo diſponere poſſit Sed & quod dicitur non poſſe vltimam voluntatem dependere ex alieno arbitrio, verùm eſt, ſi ſpectes ſolùm factum teſtatoris. Sed per legem vel ſtatutum id fieri poteſt, vt apparet in donatione cauſa mortis, quæ licet ſit ſpecies vltimæ voluntatis, *l. vltim. C. de donat. cauſ. mort.* poteſt tamen ex alieno arbitrio ſuſtineri, *l. filiuſfamil. & l. tam ù. ff. de donat. cauſ. mor.* Denique non vrget † quod argumento à pacto 7
ad ſtatutum ſumpto opponitur. Hic enim in teſtamento requiritur maior ſolemnitas & cautela, quia imminet plus periculi, *cap. vbi maius de elect. lib. 6. Iaſon d. ver. Tertio moueor.*

CAPVT II.

Maritus an cogatur vxori teſtanti conſentire?

SVMMARIVM.

1. *Conſenſum petere an ſufficiat, niſi impetretur.*
2. *Conſenſum ſtatuto requiſitum vxori teſtanti maritus adhibere cogitur.*
3. *Conſenſum an iuſta cauſa maritus vxori teſtanti deneget, iudex cognoſcit.*

QVID ſi maritus conſentire nolit? Videatur fortaſsè alicui non niſi impetrato eius conſenſu vxorem teſtari poſſe. Nam vbicumque requiritur alicuius * conſenſus, non 1
ſufficit eum petere, niſi impetretur, *gloſſ. in cap. quàm ſit. de elect. l. 6.* cum paria ſint non non petere, & petere nec impetrare, *l. 2. C. de in ius vocand. Clement. 1. de teſtam. Geminia. in cap. ſi religioſus. eod. tit.* Adde quod ſi cogatur maritus conſentire, ocioſum atque inefficax erit ſtatutum, quod eſt abſurdum; ne lex non rebus, ſed verbis tantummodo impoſita videatur, *cap. commiſſa. de election. lib. 6.* Poſtremò conſentire gratiæ eſt, ad quam impartiendam nemo iure compellitur, *Doct. ad cap. gratiam. de reſcript. lib. 6. prout hæc omnia peculiari cap. quod eſt 24. in lib. de amortizat. bonor. ante biennium à me edito ſufficienter expoſui, multiſque comprobaui exemplis & rationibus.*

Sed contrariam † partem aſſerunt Bart. 2
Bald. Angel. Imo. Caſtr. Alexand. *in l. ſi cum dotem. §. eo autem tempore. ff. ſolut. matrimon. Bald. in l. turpia. de legat. 1. l. ſi mater. §. vltim. ff. de execut. tuto. in l. tranſactionem. C. de tranſact. in l. 1. & l. in coniunctione. C. de nupt. & cap. 1. colum. 3. de conſuet. rect. feud.* Vt ſcilicet poſſit mulier, ſtante hoc ſtatuto teſtari ſine conſenſu mariti, ſi is nulla idonea cauſa eum denegat. Et habet hæc doctrina manifeſtam rationem: quia cùm ad vtilitatem vxoris ſit introductus conſenſus mariti, *vt dictum eſt cap. præcedent. numer.* 5. non debet quod ſalubriter pro ea ſtatutum eſt, in eius odium ſeu detrimentum retorqueri, *l. quod fauore. C. de legib. l. plures apochis in fin. C. de fid. inſtrum.* Alioqui in manu erit marito facultatem teſtandi in vniuerſum vxori præripere, & legem ipſam circumuenire, quæ eſt maritorum quorumdam in vxores inhumanitas.

Huius autem rei moderatio ad iudicis arbitrium atque cognitionem pertinet, vt si videat
5 maritum * non habere iustam causam contradicendi, liberam testandi facultatem, non expectato eius consensu vxori concedat. *Bal. d. locis, & in rub. C. de contrahen. emp. 24. quæst. Castr. consil. 91. In causa appellationis, num. 5. versic. secundo dicitur. vbi ait aliam examinationem non requiri, si iudex audita contradictione & eius causa, iudicauit eam friuolam, lib. 1. & in d. §. eo autem tempore. in fin. per illum text. ibi. Sed si latitet filia. & l. si legatario §. vlt. l. non tantum. §. siue iusta. & l. neque infames. §. 1. ff. de fideicom. libert. Panorm. in cap. nullus per illum text. in 3. not. de iure patro. quem text etiam allegat ad hoc consil. suo 65. Ad decisionem prædictorum. numer. 3. versic. Quo ad tertium lib. 1. Alexand. consil. 57. Prospectu. col. 3. lib. 2. Fel. ad cap. cum accessissent, col. 8. vers. Confirmari potest hoc de constitut. Hippol. Marsil. ad lib. 1. §. præterea. num. 128. versic. Satis ergo patet ff. de quæst. per text. cap. 1. extr. de his quæ fin. à maior. part. cap. Clement. 1. de reb. Eccles. non alienan. & gloss. in cap. potuit. ad verb. Expelli. ext. de locat. Matt. de Afflict. in const. Sicil. Constitutio num. 5. nota. 12. quæstio. & alij conuocati à Tiraquel. de legib. connub. gloss. 6. ad verb. De son maij quæst. 14.* Proinde non sufficiet maritum iniusta causa contradicere, nisi vxor, aut aliquis eius nomine adeat iudicem, qui ea de re cognoscat. *Bald. Card. Alexand. in d. cap. 1. de consuet. rect. feu. & plerique sup. citati.* Nisi tamen periculum esset in mora, vtputa propter acerbitatem morbi, si expectaretur iudicis decretum, quia tunc eo non interposito potest vxor sine consensu mariti liberè testari. *Panor. in cap. cum in veteri. col. pen. ext. de elect.* & post mortem vxoris iudex cognoscet, an maritus iustam vel iniustam non præstiti consensus habuerit rationem. Nam & in simili si imminet necessitas alienandi bona Ecclesiæ, quæ tantam exigit celeritatem, vt non vacet adire superiorem, potest Episcopus alienare liberè, etiam non obstante iureiurando in contrarium, superiore inconsulto, *Panorm. cap. vlt. col. 2. vers. Omnia prædicta. de Eccles. ædific. & d. consil. 65. Felin. & Hippol. Marsil. d. locis*, qui tamen superior de vtilitate & necessitate dictæ alienationis cognoscere in posterum non prohibetur.

Hoc amplius *cons. 36. Visa disceptatione.* autumat Roman. ne iudicis quidem consensum esse necessarium, propterea quod iniustè recusans consentire ipsa legis fictione habetur pro consentiente, & statuti beneficio se indignum reddit. Vnde cùm delata est hæreditas filiofamil. si pater interpellatus ad consentiendum vt filius adeat, nolit consentire, solus filius adire potest, *lib. 1. C. de bon. quæ lib.* Similique modo ait Iason *in lib. 1. numer. 20. C. qui admit.* quod si statuto requiratur consensus consanguineorum, & illi nolint consentire interrogati, recusando faciunt se extraneos. Tutius tamen & securius est, eodem Rom. teste, iudicis cognitionem adhibere, qui vel compellat maritum ad consentiendum, vel ipse suum consensum interponat. *Barba. cons. 12. Scribitur. num. 18. lib. 1. Tiraq. d. loco, versic. Sed hoc multis.*

CAPVT III.

Vtrum maritus præsens & non contradicens vxori testanti consentire videatur.

SVMMARIA.

1. *Consensus inter coniunctos ex taciturnitate facile præsumitur.*
2. *Statutum si requirat consensum mariti in testamento vxoris, expressus præstari debet.*
3. *Tacens in quibus actibus non dicatur consentire.*
4. *Consensus propinquorum in contractum minoris expressè debet intercedere.*
5. *Facta arguunt consensum.*

SED an consentire videatur maritus, qui vxori testanti adest, nec contradicit, quæritur? Et decisum reperio, quod vbi statuto requiritur consensus consanguineorum in contractu mulieris, si interueniat fictus & præsumptus consensus, satis est, *vt apud Iason. num. 3. & 5. ad lib. 2. §. voluntatem. ff. solut. matrimon.* per illum textum ibi: [Et est ab Imperatore Antonino rescriptum, filiam, nisi euidenter contradicat, videre consentire patri.] Nam & generaliter tradiderunt, eum, qui præsens contradicendo potuit actum impedire, nec contradixit, præsumi consensisse, *l. sæpè vers. Sed scientibus. & versic. Cur autem. ff. de re iudic. cap. 2. de his quæ fin. à præla. Iason ad l. quæ dotis numer. 76. ff. solut. matrim. & ego excussi in lib. de amortizat. bonor. cap. 28.* Id quod hoc casu potissimum obtinere debet, quia maritus & vxor inter coniunctas personas numerantur, *lib. 1. & 2. ff. de sponsa.* inter quas ex sola taciturnitate * 1
lex de facili consensum præsumit, *l. si seruus communis, in princip. ff. de dona. inter vir. & vxor. Iason d. loco, n. 72.* etiam cùm agitur de præiudicio tacentis, *si gloss. credimus ad l. cùm proponas filios C. de pact.* Et secundùm hæc Angel. *cons. 183. Berta habens virum. col. 3. versic. Item non vales.* in nostra specie adfirmat, maritum præsentem & tacentem tempore testamenti ab vxore conditi videri consensisse.

Bald. verò, Alex. & cæteri *in d. §. voluntatem. in l. vlt. C. de bon. quæ lib. & in l. sine C. ad Velleia.* contra sentiunt, * vbi in contractu seu 2
testamento vxoris consensus propinquorum, maritíve requiritur, solam præsentiam sine expresso consensu non sufficere. Idemque apertis verbis probat Chassan. *in consuet. Burgund. tit.*

tit. des droicts & apart. à gens mar. rubr. le mary & la femme. §. 7. gloss. Si ce n'est n. 5. & seq.

Porrò an tacens dicatur dare consensum, maior est tractatio, quàm quæ certa definitione circumscribi possit. Itaque, vt compendio rem complectar, in posteriorem hanc sententiam incunctanter transeundum censeo. Primùm enim Bart. *in d. l. qua dotis. num. 23.* Sic
3 ait. [In quarto casu * quando (actus) respicit præiudicium tertij, cuius bona te respiciunt cura & solicitudine: & tunc non præsumitur consentire.] Ita enim ea Bartol. verba Panorm. *consf. 40. Factum in effectu. num. 3. vers. Ideo oportet. lib. 2.* & Iason *in d. l. quæ dotis num. 101.* referunt, etsi in Lugdunensi editione negatio omissa sit, eamque Roman. in addit. agnoscere non videatur. Hac autem doctrina admissa, clarum fit, in hoc casu taciturnitatem mariti non sufficere, qui, *vt dixi cap. 1. numer. 4.* ex mente huius statuti est veluti curator bonorum vxoris. Cui germanum est, quod vbi exquiritur consensus habentis aliquam potestatem, vt hoc casu, non sufficit præsumptus consensus per præsentiam, & taciturnitatem. *Dom. à Geminia. in cap. cùm ab vno. in 2. not. de re iud. lib. 6. Anton. Corset. in sing. ad verb. Minor. 2. num. 1. Iason in d. l. qua dotis, numer. 105.* Deinde consensus iste est de forma & solemnitate actus, cùm ad integrandam personam mulieris requiratur, *vt dixi cap. 1. numer. 5. & pluribus ostendam inf. cap. 9.* Nam & vbicumque statutum consensum alicuius in facto alterius exigit, videtur eum exigere ad solemnitatem: quia aliter non posset eius consensus requiri, ad quem actus non pertinet, quique superior non est actum conficientis. *Anto. But. in cap. cùm consuetudinis de consuet.* Consensus autem qui requiritur ad formam & solemnitatem actus, debet interuenire expressè & clarè, non per taciturnitatem *not. in cap. quia propter. cap. quod sicut. & cap. ecclesia. de elect. Din. in cap. qui tacet. in fi. de regul. iur. in 6. Areti. in l. si quis mihi bona. §. iussum. col. pen. ff. de acqui. hæred. & in d. §. voluntatem. col. 1. Panorm. & Iason d. locis, & plures allegans Tiraquell. de leg. connub. Gloss. 5. ad verb. Expres. versic. Similiter autem per d. cap. cùm ab vno. vbi gloss. & Domin.* Quo fit, vt si statutum caueat ne minor possit
4 obligari sine * consensu duorum propinquorum, non sufficit eorum præsentia & taciturnitas, sed expressus consensus requiritur. *Bald. Imo. Cast. Aret. Rom. & alij in d. §. voluntatem. Alex. consf. 114. Visa scripturarum. numer. 7. lib. 5. & consil. 218. Ponderatis narratis, num. 2. & seq. lib. 6.*

Neque mutat d. §. voluntatem. Ibi enim non requiritur consensus ad integrandam personam, sed ratione eius quod interest tantum. In his autem, quæ iuris nostri diminutionem spectant, taciturnitas non habetur pro consensu, quia nemo præsumitur suum iactare, *l. inuitus. ff. de seruit. vrb. prad.* præterquam si quis dolo taceat *l. 2. C. si alien. res pig. Bald. in d. l. si fine. col. 3. in princip. Iason d. loco n. 80. & alij apud Tiraq. de retract. §. 1. gloss. 9. ad verb. Ou lignager num. 154.* Vnde, vt nonnulli putant, si maritus taceat ad decipiendum eos, quos vxor testamento instituet hæredes, taciturnitas eius pro consensu habebitur. Quod non placet, nisi euidentissimis proba- 5
tionibus decipiendi animus apparuerit: veluti si notarium testesque qui adsint testamento faciendo, ferat: si iurisconsultum qui cautiones testandi suggerat, euocet: si condito testamento patiatur vxorem ipsam legata præstare: si ipse scribat testamentum, *l. si pater natur. vbi Guili. & Bald. ff. de adopt. Chas. d. loco. num. 11. Sed quando Alciat. resp. 132. num. 11. & respon. 142. num. 5.* quia facta verbis sunt fortiora ad demonstrandam hominum voluntatem. *l. 1. si tamen. §. ei qui seruum ff. de edil. edic. c. dilecti. de appell. Aymo consf. 204. num. 2. Tiraq. latè ad d. verb. Expres. in 2. limit. & de retract. conuent. ad fin. tit. num. 75.* At si huiusmodi facta non appareant, non præsumetur maritus dolosè tacuisse, sed sibi imputabit hæres, qui non curauit eum compelli ad expressè consentiendum, *iuxta ea quæ cap. prox. diximus.* Verum & aliud est, quod ad d. §. voluntatem, respondeamus. Dicit enim text. filiam videri consentire patri: quod verbum. [Videri] fictionem denotat. *l. 1. §. deiecisse ff. de vi & vi arma.* & rursum vtitur voce, [quasi] quæ similiter ad improprietatem pertinet. Sed statutum intelligitur non in casu ficto, sed vero. *l. 3. §. hæc Verba & ibi not. ff. de negot. gest. l. vltim. C. de his qui ven. ata. impe. cap. in nostra de iureiur. latè Alex. consi. 189. Viso statuto. n. 19. lib. 7.* Ergo quæ ex eo §. voluntatem, tradunt Doct. in statutis locum habere non possunt. *Bald. ibi, Alexan. d. consil. 114. num. 7. lib. 5. & d. consf. 218. num. 3. lib. 6. & Iason ad d. l. qua dotis num. 102.*

Illud post alios monet & obseruat Aymo *consf. 80. n. 14.* quod agens ex eo quod consensus non interuenit, tenetur probare fuisse maritum, cui consensu opus erat.

CAPVT IV.

Vxor sine consensu mariti testari prohibita an eo absente testari possit.

SVMMARIA.

1. *Absentis in remoto loco mariti consensus expectari non debet.*
2. *Lex non succurrit ei, qui se vltrò coniecit in necessitatem.*
3. *Consensus mariti cùm haberi non potest, iudicis auctoritas adhibetur.*
4. *Furiosus habetur pro absente.*

Constanter à plerisque dicitur, neque mea sententia dubitationem habet, mulierem quæ ex forma statuti sine propinquo-
1 rum * vel mariti sui consensu obligari non potest, eorum consensum expectare non debere, si in perlonginquis locis, remotisque regionibus absint. *consil.* 488. *Sequens quæstio est lib. 1. & consi.* 394. *Statuto communis Papiæ lib. 5. in l. transactionem in fin. C. de transaction. & in l. in coniunctione. vers. Aduerto tamen C. de nupt. Pet. Ancbar. in cap. 1. q. 14. vers. Transeo ad statuta & vers. seq. ext. de constit. Roman. in. l. si verò §. de viro 28. fal. vers. 8. ff. soluto matrimon. Franc. Aretin. in l. cùm hares in princip. ff. de acquir. hared. Alexan. multos allegans in l. si cùm dotem §. eo autem tempore ff. solut. matrimon. Aymo cons. 12. Nobilis Gaspar num. 4. Hippo. Marsil. multos item ad testimonium adsciscens in l. 1. §. præterea nu. 128. Satis ergo patet. ff. de quæst. & plures nominans Tiraquell. de leg. connub. gloss. 6. ad verb. De son mary, versic. Sed hic de multis. & seq. vbi decem similes casus studiosè persequitur, quibus idem receptum est.* Ratio autem hæc potissima videtur in nostra specie, quam *d. consil.* 488. adsignat Bald. quod statutum istud introductum est in fauorem mulierum, ideoque non debet in earum damnum retorqueri, *vt dixit c. 2. n. 2.* Absurdum enim esset, si imminente necessitate vel vtilitate ista bona mulier, *inquit Bald.* non posset contrahere aut testari.

Neque tamen non dici posset vxori impu-
2 tandum esse, si * consensum ante non adhibuit, quam abiisset maritus, cùm sciret casus hominum esse varios, & vbique terrarum mortem insidiari. Lex enim non succurrit ei, qui se vltrò coniecit in necessitatem, quam & præuidere potuit, & cauere, *l. si fideiussor. §. 1. ff. qui satisda. cog.* sicuti & mulieres & rustici nunquam excusantur, cùm potuerunt consulere peritiores, *l. bonorum. ff. de bon. poss. l. 2. §. vlt. ff. quis or. in bon. poss. ser. latè Tiraq. de retract. conuent. ad verb. En main de la court. gloss. 7. n. 18. & Nicol. Euerar. in loco à forma n. 7.*

Sanè verò, nisi illud plerisque vxorcularum graue fuerit, tam tristem & acerbum casum mortis maritis abeuntibus proponere, exemplo primi parentis Adam, qui *vt est Genes. lib. 1.* Euam subcontristandam non existimabat, cum eo, quod non rarò insciis & insalutatis vxoribus mariti abeunt, vt omittam multas causas emergere posse, quæ postea fœminas ad testandum hortentur, *de quibus inf. cap. 18. n. 6. & lib. 4. c. 25. n. 6.*

Quod si maritus in breui adfuturus speretur, neque sit periculum in mora, omnimodo consensus eius exspectandus erit, *cap. sciendum, in fin. de consuet. rect. feu. Bald. d. cons. 488. l. 1. & d. cons. 394. lib. 5.*

Tutius autem ad tollendum omnem scrupulum erit, si loco mariti procul absentis, ne-
3 que propediem rediturí, * adhibeatur auctoritas iudicis, qui illius defectum supplebit; sicut & aliàs defectum tutoris, *l. bonorum. C. qui admitt. si infanti. in fi. c. de iur. delib. Bald. ind. l. transactionem. ad l. fi. C. Castr. cons. 119. Videtur dicendum super primo. num. 2. lib. 2. Corn. consil. 242. Circa primum. col. 3. vers. Dicit autem. lib. 4. Barb. cons. 61. A Ioue principium, col. 2. lib. 3.*

Et hæc quidem que de absente marito dicimus, etiam in demente & † furioso locũ habẽt. 4
Bald. in l. si furioso, post princip. per illum textum C. de nupt. Imol. Angel. Francis. Aret. in d. l. cùm hares. ff. de adquir. hared. quia furiosus loco absentis est, *l. 2. §. furiosus. ff. de iure codicil.* An autem banniti, & minoris mariti consensus interponi debeat, ex Tiraquel. omnia hæc luculenter pertractante *d. gloss. 6. in 3. 4. & 5. qu.* repetant, quibus cordi est. Si autem vxor maritum instituat hæredem, an illa institutio suppleat absentiam, vide Decium *consil. 455. n. 7.*

CAPVT. V.

Maritus absens an per procuratorem, nuncium, aut epistolam consentire possit vxori testanti.

SVMMARIVM.

1. *Auctoritas, & consensus ad solennitatem actus requisitus per simile præstari non possunt, & num. 4.*
2. *Faciens per procuratorem dicitur fictè facere.*
6. *Consensus requisitus ad solennitatem in ipso actu interuenire debet.*
4. *Consensus mariti quando per procuratorem vxori testanti adhiberi possit.*

Ostendimus paulò antè *Cap. 3. num. 3.* consensum istum, vtpote qui ad integrationem, seu legitimationem personæ pertineat, esse de solennitate & forma actus, quam formam rationalem vocat Ioan. And. *in cap. vlt. de baptis.* * Vbi autem aliquid fieri debet ad 1
solennitatem actus, id fieri non potest per simile, *l. singulos. & ibi Aret. col. 2. vers. Secundo nota ff. de testam.* Item quod pro forma requiritur, non potest impleri per æquipollens. *Bald. Imol. Angel. Alexand. Iason ad l. 2. de lib. & posthum. & alij quos enumerat Tiraquell. de leg. connub. gloss. 4. ad verb. consentement. in 4. q. versic. Cuius ratio est.* Similiter inibi ostendimus statutum loquens in casu vero, non habet locum in ficto. Sed qui per alium facit, dicitur
* fictè facere, *l. 1. §. deiecisse. ff. de vi & vi arma. l. item si obstetrix. in princ. & §. 1. ff. ad leg. Aquil. & aliis quas ad hanc rem citat. Alex. cons. 189. Viso statuto. num. 9. lib. 7. & ex eo Traq. d. loco, versic. Et hoc quidem.* Illæ enim ll. verbo, [videri aut intelligi] vtuntur, quæ fictionem inducere *d. num. 3.* probauimus: quibus adde *cap. qui facit* 2

cit. per alium de reg. iur. in 6. [Qui facit per alium, perinde est ac si faciat per seipsum:] cùm illa vox [perinde] non rei veritatem, sed fictionem denotet, *l. sacrilegij. vbi Bart. ff. ad leg. Iul. pecul. & in Comment. meo ad d. cap. qui facit. n. 4. & 6. pluribus docui.* Quod eò magis hîc dicendum est, quòd statutum in personam loquatur, *l. aut qui aliter. §. vltim. ff. quod vi aut clam. Alex. d. cons. 189. n. 9.* Prætereà huic rei fidem pollicetur, quòd auctoritas, seu consensus qui requiritur ad solennitatem, debet in ipso actu interuenire,
3 *l. vlt. ff. ad Macedon. ca. cùm nos, de his quæ fi. à prælа. vt & proximo seq. ca. mulierum testimonio comprobabitur.* At is qui consensum adhibet per procuratorem, vel literas, in ipso actu adhibere non videtur, sed ante. Et hisce rationibus non posse interponi consensum mariti à statuto requisitum per procuratorem, nuncium, aut epistolam, censuerunt Castrens. & Aret. *in l. si quis mihi bona. §. iussum. ff. de adquir. hæreditat. Innocent. Ioan. Andr. Hostien. Anton. Abb. & Philip. Franc. in cap. cùm desideres. de senten. excom. per l. post mortem §. vltim. ff. de adopt. l. sicut tribus, & ibi gloss. 1. ff. de arbit. l. 2. in princ. C. de his qui ven. ata. impet. quam ad hoc ponderat. Angel. in l. 3. ff. rem rat. hab.*

Contrarium fortè quis animaduertit probari posse, cùm ex eo, quòd casus omissus à statuto relinquitur dispositioni iuris communis, *l. commodißimè. ff. de lib. & posthu.* tum ex eo quoque, quòd certę ll. nõ obscurè indicant eum qui per alium agit, per se agere propriè dici, neque interesse tua, an vicaria alterius opera vtaris, *l. certè. §. 1. ff. de preca. l. pater. ff. de manumis. vind. c. mulieres. de sentent. excommun. cap. significauit de iudic. Dec. cons. 604. in fin.*

Dico si ob iustum impedimentum venire
4 non possit † maritus, & periculum in mora sit: per procuratorem, nuncium, aut epistolam rectè ab eo consensum præstari. *Angel. in l. Pomponius, in princip. ff. de procur. Areti. in cap. licet ex quadã in 8. notab. in fin. de testib. Dec. in cap. parati col. 2. vers. Sed tamen ista conclusio de appel.* Quamuis enim id quod pro forma requiritur, non possit fieri per æquipollens: aliud tamen est, si necessitas impediat ita præcisè & in forma adimpleri, *c. 1. 93. distinct. vbi dicitur, quod vbi nos præsentes esse non possumus, nostra per eum, cui præcipimus, repræsentabitur auctoritas: & ita Bald. in l. 1. C. vt quæ desunt aduo. & abundanter Roman. cons. 433. Quò ad primũ quòd sufficit.* ita, si statuto caueatur testamentum nuncupatiuum non valere sine interuentu notarij, & notarius propter niues aut inundationem ruris ad testatorem venire non potuit, testamentum solis testibus probari satis est. *Hippo. Marsil. ad l. 5. prætereà n. 133. vbi dicit ita se ex facto respondisse. ff. de quæst.* Idem si maritus sit relegatus, aut aliàs ei præsenti esse non liceat, *gloss. Din. Ang. Cast. Alexand. in l. si cum doteni. §. si patri. ff. solut. matrimon.*

CAP. VI.

An maritus peregrè domum reuersus possit ratum habere testamentum vxoris sine suo consensu factum.

SVMMARIVM.

1. *Consensus ad solennitatem requisitus post actum interponi non potest.*
2. *Auctoritas secundo actu retrotrahitur.*

INdiuiduum est quicquid ad actus † solennitatem exquiritur, & actus formalis est 1
indiuiduus, *l. cùm antiquitas. C. de testam. l. furiosum vbi Bart. & alij, C. eod. tit. l. hæredes palam. in fin. ff. eod. tit. l. cùm hi. §. si prætor. ff. de transact. Bald. in cap. 1. col. 1. de alien. feu. pater.* forma enim à genere nunquam se iungitur, *vt inquit Cicero in Top. loco à for.* Propterea quotiescunque requiritur consensus ad solennitatem actus, in ipso actu statim interuenire debet, post actum verò interpositus nihil agit. *cap. auditis & cap. quia propter de elect. Innoc. Anto. & Imo. ad cap. cùm consuetudinis, de consuet. Ioan Andr. in cap. 1. de reb. eccl. non alien. & in cap. 2. de vsur. li. 6. latè Bald. in l. 1. char. vltim. C. qui admit. Panorm. q. 5. Augerio. colum. 6. vers. Hinc dicit. Alexand. in l. 1. §. quæsitum colum. 4. & 6. ff. ad Trebellia. latè Caualcan. consil. 57. num. 4. & 5. Curt. Iunior cons. 100. numer. 6. Philip. Francus in cap. ratum, numer. 2. de regul. iur. in 6. Iason ad d. §. iussum. numer. 44. & 45. Chassan. d. §. 7. ad verb. Si ce n' est, numer. 13. 14. & 15. & tetigi suprà li. 1. ca. 5. numer. 1.* At consensus mariti (hoc enim perpetuò tendere decreuimus) ad actus solennitatem & formam pertinet; non potest igitur post actum intercedere. Sed ex notatione verbi [consensus] Cuman. & Iason *numer. 32. ad d. §. iussum.* colligunt, consensum ex interuallo præstari non posse, sed vt aiunt, simultaneum, seu contemporaneum esse debere.

Ex altera parte adferri potest, quòd vbi requiritur alicuius consensus seu voluntas, non refert, præcedátne actum, an in ipso actu interueniat, an subsequatur, quocunque enim tempore consensum præsto, meo consensu meaque voluntate egisse dicor. *Bart. in d. §. iussum, numer. 5. versic. Si consensus.* Paria enim sunt ab initio legitimè fieri, & postea legitimè confirmari, *l. tribunus. ff. de milita. testam. Quæ res & d. cap. 5. li. 1. & in tract. de amortizatione bonorum, cap. 27. copiosius à me exponitur: neque est huius loci collectu vndequaque similibus eam conuenire.*

Dicam paucis quod sentio. Tutò ita res agetur, si reuerso marito vxor iterum declaret

claret voluntatem suam, & cum eius consensu
2 testamentum faciat. Licet enim auctoritas, † seu consensus ad solemnitatem requisitus non retrotrahatur, secundo tamen actu accedente retrotrahitur, ita vt primum actum corroboret. *Bart. in princip. Imol. Angel. Alex. & Iason in §. si quis ipsi pratori. ff. de nou. oper. nunciat.*

CAPVT VII.

Testamentum vxoris sine consensu mariti factum, an ea mortua à marito ratificari possit.

SVMMARIA.

1. *Ratificatio non trahitur in praeiudicium tertij.*
2. *Ratificatio quando locum non habeat.*
3. *Fictio translatiua quando habeat locum.*

QVod si verò ante reditum mariti vxor decesserit, in sui quidem præiudicium eius testamentum maritus confirmare poterit, *iuxta ea qua not. Panorm. Felin. & Bart. ad cap. edoceri. de rescript. Cast. ad l. si cùm dotem. §. eo autem tempore ff. solut. matrim. Roman. consil.* 54. *Visis circa id col. 2. argument. l. si impubes. ff. de Carbo. edic.* In præiudicium autem hæredum venientiũ ab intestato ea confirmatio nullius momenti esset. Quia confirmatio nunquã trahitur in præiudicium * tertij, vt nec ratihabitio, nec
1 fictio. Et sicut ratihabitio seu confirmatio nunquam se extendunt ad iniusta, *Baldo teste consil.* 83. *Pramittendum, num. 2. lib.* 5. ita & nunquam facultas confirmandi, ratúmve habendi à lege conceditur cum alterius læsione, cui ius quæsitum est, *cap. apostolica. de praben. lib. 6. glo. ordina. in cap. ratihabitionem. de regul. in 6. Doct. ad l. si aliena res ff. de pign. act. & ad l. 2. C. de prec. imp. offer. Bar. in l. si vxor. §. si quis vxorem. ff. de adult. & in l. indebitum. §. 1. ff. rem rat. hab. Bal. ad l. vltim. C. ad Macedon. & cons. 16. Visis testamento, n. 2. lib. 4. Roman. consil.* 218. *Prasens casus. vers. Quid autem. & seq. Cornel. consil. 9. numer. 3. lib. 3. Ruin. consil. 41. numer. 20. & consil. 132. lib. 1. Natta cons. 504. numer. 20. & alij apud Cacheran. decis. Pedemont. 119. num. 26. & decis. 166. num. 10. & 11.* ne cui ius suum sine suo facto auferatur, *l. id quod nostrum de regul. iur.* & quia, *vt ait Cicero in Topicis*, repugnat rectè accipere, & inuitum reddere. Et hoc nimirum est quod dicitur, ratihabitionem lo-
2 cum † non habere, quando res non est integra, & in eo statu, in quo erat cùm ab initio actus gereretur. *d. §. si quis vxorem, vbi Din. & Bartol. Salic. in d. l. vlt. Alex. latè cons. 78. viso & diligenter ponderato. numer. 23. lib. 5. & latiùs Cacheran. d. decis. 116. numer. 24. post Tiraq. de retract. ad verb. Dedans l'an. §. 1. gloss. 16. numer. 65.* Præterea si maritus posset confirmare hoc testamentum, videretur rei veritate inspecta, valere ex tempore confirmationis & ratihabitionis, quo tempore impossibile est, vt incipiat valere testamentum, cùm iam testatrix defuncta sit. Et ideo quoniam lex super impossibili non fingit, sequitur non subsistere confirmationem, seu ratihabitionem: nam & vxoris voluntas iam est extincta, ob idque dici non potest in ea perseuerasse, *l. 4. ff. locat.* & quoties actus seu testamentum ex defectu consensus vel auctoritatis iudicis non valuit, videtur fuisse in pendenti. Siue ergo sequuto consensu actus iste primus confirmetur vt ex nunc valeat, siue vt ex tunc, vtrumque fit per quandam fictionem, quæ dicitur translatiua, quia vnum tempus transfert ad aliud, *vt not. Bartol. in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap.* In omni autem fictione * requiritur habilitas extremorum, scili- 3
cet extremi à quo, & extremi ad quod, ita vt actus peræquè geri possit tempore ratihabitionis, atque ab initio geri potuit, *l. qui balneum. §. Titia pradium ff. qui pot. in pign. l. bonorum, & ibi Bart. ff. rem rat. hab. Doct. ad d. cap. ratihabitionem. Bald. d. cons. 16. num. 3.* Tum item vt fictio locum habeat, necesse est concurrere æquitatem, *l. nec vtilem. ff. ex quib. cau. maior. Card. ad clem. quocirca de elect.* Sed hoc casu & testamentum ab vxore fieri non potest, quæ in humanis esse desiit, & summa, vt iam ostendimus, ex huiusmodi confirmatione resultaret iniquitas, læsioque hæredum ab intestato succedentium.

CAPVT VIII.

Si maritus ante præstitum consensum vxori, quæ iam testata est, moriatur, an hoc testamentum non mutatum subsistat.

SVMMARIVM.

1. *Voluntatis mutatio quando prasumatur.*
2. *Testamentum ab initio nullum quando non reconualescat.*

AD *l. 1. col. 7. vers. Sextò incidenter quaro. C. de sacrosanct. eccles.* decisum reliquit Bald. quòd si ad pias causas filiusfam. testatus sit, patris consensu non interposito, qui requiritur, *cap. licet. & ibi Doct. de sepult.* si pater moriatur, non conualescet istud testamentum, nisi denuò filiusfam. voluntatem suam declarauerit. per *l. 1. ff. de leg. Cato:* & conuenientiùs per *l. 1. ff. de leg. 3.* vbi Vlpian. [Si filiusfam. vel seruus fideicommissum reliquerit, non valet. Si tamen manumissi

missi decessisse proponantur : constanter dicemus fideicommissum relictum videri, quasi nunc datum, cùm mors eis contigerit : videlicet si durauerit voluntas post manumissionem]. Hoc idem in proposita facti specie indubitatè adseuerauerim, si cōstet uxorē in eadem voluntate perstitisse. Vt tunc scilicet eius dispositio, quamuis non adhibito consensu mariti, effectum sortiatur. Aliud erit, si nulla declaratione appareat de constantia istius voluntatis. Non enim præsumi voluntatem durare, in hisce terminis ait Bart. *ad d.§.1.nu.6.* Et sanè verisimile est, vxorem non eo animo testamentum illud condidisse, quod nulliter & inutiliter contra statuti formam testari vellet, quam potius sequi voluisse præsumitur, *l.hæredes mei §.at cùm ita.ff. ad Trebell.* sed quod aliquo tempore opportuno viuentis adhuc mariti consensū po-
1 stulare decreuerat. Proinde † si dicas regulariter mutationem voluntatis non præsumi, *l. 3. & l.eum qui. ff. de probat.l.Lucius.1.ff.de lega.2. cap.maiores, de baptis.* respondeo, verum id esse rebus in eodem statu permanentibus, in quo erant, *Dec.ad cap. 1. de iud.* non autem quando superuenit causa aliqua inconsiderata, & de qua verisimiliter non fuit cogitatum, vt hîc mors mariti, *cap.ne quis ibi gloss.22.qu.12. Bald.Salic. & alij ad l.vlt.C.de non nume.pec.latè Alciat.regul. 2.præsump. cap. 16. numer. 3. 6. & 7.* Atqui, rursum inquies, cùm actus aliquis venit ad eum casum à quo incipere poterat, conualescit, *l.si rem. ff. de verb. obligat. l. minorem. ff. de ritu nupt. l. interuenit. ff. de lega. præstan. & similib.* Hoc ita rebus integris & immutatis, &
2 quando non solum * cessauit causa impediens, sed etiam superuenit causa confirmans, tunc enim quod ab initio non valuit, tractu temporis firmatur, *vt distinguit Din. in cap. non firmatur.numer.9.de reg.iur.in 6.* aut dic, secundùm Bart. *in d.§.1.numer. 2.* quod cùm testamentum non valuit ratione defectus, solennitas, quæ respicit fauorem publicum, cuiusmodi hîc est consensus mariti, non conualescit etiam impedimento cessante.

CAPVT IX.

Maritus an validè consentiat vxori in rem eius testanti.

SVMMARIA.

1. *Maritus consensum à statuto requisitum vxori adhibere non potest ad ipsius commodum testanti.*
2. *Statutum ne vxor testetur sine consensu mariti, in fauorem vxoris introductum est.*
3. *Constitutio Caroli V. ne minores curatoribus suis legent.*
4. *Vxor quomodo marito relinquere possit, cuius consensum ad testandum habere debet.*

IN hoc articulo præcognoscendum videtur, quid in similibus actibus, vbi auctoritas aut consensus requiritur, constitutum sit. Eius autem rei summa & in iure nostro, & apud scribentes passim est varietas, ita vt difficile futurum non sit, in multas paginas tractationem istam diffundere. Verùm tu ad And. Tiraq. diligentissimum obseruatorem redi, *in tract. de leg.connub.gloss.6. ad verb. De son mary quæst.12.*

Enimuerò diuersitas bonorum vxoris considerandà est. Nam si vxor de iis bonis disponere velit, quorum vsusfructus, vel portio hæreditatis ad maritum superstitem aut iure scripto, aut moribus loci peruenire debet, haud dubiè eo inuito voluntas mulieris nihil efficit, *l.id quod nostrum.de reg.iur.* At si consentiat testanti : sicuti iuri pro se introducto renunciare potest, *l.pen. C.de pac.* ita & illi, in cuius vtilitatem consensit, tenebitur, *qua de re sup. li.1. & inf. li.4. ca.10.* de huiusmodi verò consensu hîc non loquimur, vbi nulla disputatio est, an vxor marito consentienti rem illius propriam legare possit. Cæterùm si de aliis bonis vxoris proponatur quæstio, in quibus nihil iuris ea * mortuo marito competit, & 1
de quibus, cessante statuto, illa liberam esset habitura dispositionem : tametsi videam consuetudine multarum prouinciarum receptum esse, vt maritus ad propriam vtilitatem consentire possit, tamen ad iuris scripti rationem quod attinet, contrarium dicendum opinor. Non enim ab ea sententia recedo, quam & antè semper tenui, quod statutum illud consensum * mariti exigens, in fauorem mulieris, 2
& ad integrandam eius personam introductum est. *ita enim volunt Bart. Bald. Cast. & alij ad l. transactionem. C.de transact. Auth.in cap.1.q.12. vers. Hîc cadit quæst. de constit. Fulgos. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. Alex. in l. 1. ff.de auto.tut.latè Ioan. Franc. Ripa ad l.1.§.fuit. quæsitum, numer. 6. ff. ad Trebell. & ingens numerus Doct. quos in d. li. de leg. connub. gloss. 4. ad verb. consentement. vers. Restat igitur, percenset Tiraq.* scilicet ne vxor aut muliebri facilitate lapsa, aut hæredipetarum fraudibus & insimulationibus persuasa, fictitiisque causis impulsa, liberis, parentibus, aut propinquis hæreditatem eripiat, & ad alios malè meritos, odiosos, ingratos transferat. Quæ ratio cùm aduersus ipsummet maritum vrgeri possit, qui fortè vel importunitate precum, vel dedignabundo gestu, vel minis clam adhibitis vxoris animum perpelleret : non video sanè quo pacto sibi in rem propriam auctor esse possit, nisi viam monstrari velis, per quam facilè in odium vxoris familiæque eius detorqueretur id, quod fauore eius proditum fuit, *contra l.quòd fauore. C.de legib.* Et ad eum modum * Carol. V. Imp. Princeps noster sa- 3
lubri

lubri sua lege cauit, ne liceat minoribus in curatores, seu administratores suos, eorúmve liberos legati, vel mortis causa donationis titulo quidquam conferre.

4 Has autem suspiciones si amoliri velit † maritus, consilium est ex Bald. *ad l. 1. post. princip. C. vnde vir & vxor.* renunciet iuri consentiendi, & tandem ad cautelam consentiat. satis enim erit, si de facto seruetur forma statuti, *l. quidam cùm filium. ff. de verb. oblig.* Sed hæc cautio ad tollendas præsumptiones istas malas non sufficit, neque satis mihi tuta esse videtur quandoquidem, vt iam dictum est, consensus viri in bonis, de quibus liberam testamenti factionem vxor habet, eius fauore non requiritur, sed vxoris, adeoque ex eo capite non subsistit, quod vir statuto in sui fauorem introducto renunciare potest. Magis igitur placet Tiraquelli consilium *d. quæst. 12. versic. Videant igitur.* Vbi ex sententia Bald. *ad l. furiosi in fin. C. de nupt.* Alex. *locis sup. citatis.* & Roman. *in d. l. 1. C. vnde vir & vxor.* tradit causam claram & expeditam fore, si loco consensus mariti, auctoritas & decretum iudicis interponatur: videlicet si vir in longinquas regiones abeat, vel consensum nulla iusta ratione adducta deneget, *iuxta ea quæ cap. 2. & 4. tractata sunt.* Quod tamen ita fieri velim, vt iudex vxorem diligenter prius examinet, númve magis importunitate, sæuitia, aut minis mariti, quàm libera sua voluntate adducta ita testari cupiat, cur propinquos postponat, & his similia: eaque in re circumspectum oculatumque iudicem esse conuenit.

CAPVT X.

De marito, qui in testamento vxoris suo consensu facto legatum sibi adscripsit.

SVMMARIVM.

1. *Adscribens sibi legatum in testamento nuncupatiuo an pœna legis Corneliæ de fals. teneatur.*
2. *Falsitas in testamento nuncupatiuo non facilè committitur.*
3. *Obliuio an præsumatur.*
4. *Doctorum Louaniensium consilium contra Carolum Molinæum.*

QVod generaliter S.C. Liboniano, & edicto Diui Claudij cautum fuit, eum qui legatum sibi adscripsit, in pœnam falsi incidere, legatumque pro non scripto esse, *l. 1. & vlt. ff. de his quæ pro non scrip. haben. l. filius. §. sequens qu. & l. Diuus ff. ad leg. Corn. de fal.* idem in specie de marito sibi adscribente in testamento vxoris sanxit Imp. Alex. *l. qua in testamento. C. de iis qui sibi adscrib.* [Quæ in testamento vxoris maritus sua manu legata sibi adscripserit, pro non scriptis habentur: & legis Corneliæ pœna, si venia impetrata non est, locum habet.]

Cæterum de vtilitate istius legati hîc non quærimus, cùm præcedenti cap. demonstratum sit, maritum ex testamento vxoris, quod suo consensu factum est, capere non posse. Illud tamen constat, si quis legatum sibi adscripserit, pœna legis Corneliæ adfici, etiam si inutile legatum sit, *l. si quis legatum ff. ad leg. Cornel. de fal. vt & lib. 1. cap. 14. latiùs dixi.* videamus an si in nuncupatiuo testamento maritus sibi adscripserit, pœnam subeat? Qua in re magna Doct. est dissensio, neque ea vniusmodi.

Sunt enim qui arbitrantur pœnam istam locum habere non † solum in testamento in scriptis, sed etiam in nuncupatiuo testamento, quod in publicam scripturam redactum est, 1
Din. Cyn. Angel. Salic. in l. 1. & 2. C. de iis qui sibi adscrib. Bald. in l. dictantibus in fin. C. de testam. Anchar. in cap. pen. de fals. Barba. consil. 58. Capio primum. col. 15. & alij quos citat. Nicol. Bello. cons. 79. n. 3. Primùm enim regulariter dispositio loquens de testamento in scriptis, extenditur ad nuncupatiuum, veluti subrogatum sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur, *l. vlt. C. de bonor. poss. sec. tab. gloss. ordina. in l. vlt. ad verb. deposition. C. de edic. Diui Adria. tol.* Deinde ad hanc extensionem præcluditur via falsitati, qua nihil magis leges exosum habent, quæque causam Diuo Claudio dedit, vt hoc capite de iis qui sibi adscribunt, legem Corneliam ampliaret. Tertiò memoria testium labilis est, & rerum gestarum obliuioni obnoxia. Postremò si testes moriantur, innocentia mariti, seu eius qui testamentum scripsit, probari non poterit.

Verùm ad hasce rationes facilis est responsio. Nam ad primam quod attinet, extensio hîc admittenda non videtur, propterea quod in ambiguo, odia restringenda sunt, & ea interpretatio accipi debet, per quam delicti præsumptio euitatur, & pœna auertitur, *l. semper in obscuris ff. de regul. iur. cap. odia eod. tit.* adeoque benigna legis ratio suadet, vt in nuncupatiuo testamento, de quo expressè cautum non est, pœnalis ista constitutio locum non habeat. Secunda porrò ratio etsi in speciem vrgentior est, vim non facit: quia testamentum * nuncupatiuum fit palam & coram testibus, *l. heredes. §. palam. ff. de testam.* 2
& vires capit non ex scriptura, sed ex fide testium, qui vident & audiunt illud legi in conspectu testatricis, & facilè perspicere possunt, an illa omnia scripta & recitata planè intelligat, & libera voluntate adprobet, nec ne: itaque de facili falsitas ibi committi non potest. Quod autem de obliuione testium dicitur, nimis frigidum & ieiunum 3
est

est. Ratio enim necessariò concludere debet, neque probat hoc adesse quod ab hoc contingit abesse. *l. neque natales. C. de probat. l. non hoc. C. vnde legit. & vnde cog.* Atqui quorundam * testium tam viuax recensque est memoria, vt ea quæ ante 60. vel 70. annos acta transactaque sunt, firmissimè teneant, & fidelissimè referant, vt in his apparet, qui ad probandum memoriam in contrarium, non extare producuntur. Sed & ante decennij lapsum obliuio rerum gestarum non facilè præsumitur, *l. peregrè, & ibi Doct. ff. de acquirend. poss. argument. l. penult. in princip. ff. de alimen. legat. Bartol. in l. qui fundum. §. seruus meus. ff. pro emptor.* Vltima denique ratio minimum momenti adfert. Mortuis enim testibus, notario eiusque instrumento creditur, qui est persona publica, & cuius fides publica auctoritate adprobata est, *l. cum precibus, C. de probat. Cyn. ad l. 1. C. de procur. Alexand. consil 134. lib. 2.*

3

Et sanè secundùm posteriora hæc, *ad l. 1. n. 2. ff. ad leg. Cornel. de fal.* decidit Bartol. ex Dino, si hæres totum testamentum scripsit manu sua, & tradidit notario, isque subscripserit, pœnæ legis Corneliæ locum non esse, quia testamentum probatur non per hæredis scripturam, sed notarij: & videtur notarius ipse totum scripsisse, cùm paria sint vel totum scribere, vel subscribere, *Bartol. in l. emptor. §. Lucius ff. de pact. & in d. l. Diuus. §. Senatus. Alex. consil. 147. num. 4. lib. 2. Decius & Iason in Authen. si quis in al. documen. colu. 2. C. de eden. Quod & sequuntur Bald. in d. l. dictantibus. Spec. & Ioan. And. ad §. instrumentum. versic. Quid ergo de instrum. edit. & Alexand. allegans Tancredum, cons. 50. Ponderatis verbis num. 2. & seq.*

In cuius confirmationem adduco acutissimum consilium Doctorum Louaniensium, *quod est 32. inter cons. Carol. Molinæi tom. 1.* vbi distinguunt, an notarius huiusmodi scripturæ simpliciter & generaliter subscribat tantùm, etiam testatore iubente, an verò prætereà quoque scripturam illam testanti prælegat, & recitet, rogetque num ita testari velit, & ille se ita velle respondeat. Priore casu in legem Corneliam committi non negant, cùm & aliàs sola omissio lectionis testamentum imperfectum reddere credatur, vt sic nec codicillorum iure subsistere possit huiusmodi scriptura, *teste Ang. Aret. in tract. de testam. in gloss. ad verb. lectum & perfectum.* Posteriore verò casu locum pœnæ non esse adserunt: non quidem propter simplicem subscriptionem notarij, cui haud dubiè maior attribui non potest, quàm subscriptioni testatoris, septemque testium, additis eorum signis, *d. l. Diuus. §. planè Alex. d. cons. 147. n. 6. lib. 2.* sed propter recitationem & interrogationem notarij, & responsionem adfirmatiuam testatoris, quæ efficiunt vt non scripta, sed ab initio nuncupata ore testatoris videatur voluntas, *Iason in l. iubemus. per l. hac consultissima C. qui test. fac. poss. Zas. cons. 3. num. 37. lib. 1.* Etenim mariti scriptura hac nuncupatione velut innouata seu transformata, ex vi interpretatiua pro nulla hîc habetur, & probandi vim nullam obtinet, neque subscriptio notarij ad eam scripturam refertur vt ad scripturam, sed vt ad nuncupationem, exemplo testamenti quod à cæco per nuncupationem ex scripto prius recitato coram testibus confirmatur, *d. l. hac consultissima in prin. d. l. diuus §. Senatus.* quasi scilicet re ipsa & vna voce omnis voluntatis declaratio per notarium veluti testatricis organum de integro recitata sit, eoque casu omnis vis probationis est in subscriptione notarij; qua attestatur sic recitatam scripturam, non in ipso scripto, *Bal. in d. l. dictantibus in fin.* vt minimè mirum videri debeat, si dicamus cessare pœnam S. C. quæ in simplici nuncupatione, cuius vice hæc est testandi forma ex communi sensu, & per rerum naturam non potest intelligi locum habere. Hæc illi.

Porrò Carol. Molinæus *d. tom. 1. consil. 31. & 34.* constanter adfirmat opin. Doctorum Louaniensium veram non esse, sed fraudem & fictionem in se continere. Si enim is qui sibi adscribit etiam testatore sciente, & dictante, pœna falsi tenetur, *d. l. diuus. in princip.* quantò magis si ad alterius interrogationem dumtaxat testator respondeat, se ita velle? Tum verò si generalis subscriptio ipsius testatoris nihil ageret, *d. l. diuus, §. planè.* notarij subscriptio, si specialis non est, quid virium habebit? Denique maritus consummato iam delicto factus erat inhabilis, & alligatus pœnæ falsi, & sic non potuit purgari per subscriptionem notarij. At enim porrò audienda sunt Molinæi verba *d. cons. 34.* [Quod obiicitur, sequentem notarij interrogationem, & testatoris responsionem nouum esse negotium de integro gestum, & præcedentem mariti scripturam, quæ, vtpote priuata, fidem nullam faciebat, minimè considerandam, & subscriptionem notarij non ad mariti scripturam referendam, sed ad nouam nuncupationem: hoc, inquam, & fictionem & fraudem continet. Primò enim fingit id quod compositum & præscriptum fuit à marito, fuisse à defuncta compositum & nuncupatum, quod euidenter falsum est: ipsa enim numquam nuncupauit, & multo minus composuit, & veritas facti habet nihil fuisse recitatum, nisi quod à solo marito clam vel seorsum in eam captionem vel suggestionem compositum erat. Si defuncta proprio motu, iudicio & ore eadem nuncupasset, quæ vir prius vt vates scripsisset, dici posset cessare fictionem, & per anticipatum seu præueniens delictum mariti veritatem posteà secutam non fuisse impeditam. Sed cùm veritas non sit nisi quod in re est, quia, vt definit Beatus Augustin. *in lib. soliloq.* veritas est id quod est, & vt tradit Bald. *consil. 352. Materia feudorum, lib. 1.* veritas est verum esse, & verum dici, *Thom. Aquin.*

in q.de verita. q.1. & ex parte defunctæ nihil in re fuerit, sed res contra ius composita à marito & suggesta fuerit, mera fictio (ne dicam mendacium) est dicere illam nuncupasse, quod nec ab illius ore, nec ab illius iudicio profectum fuit, & nemo dixisse videri potest, quod prius mente non agitauit, *l.Labeo.ad fi.ff.de supel.lega.* quanto minus quando prius & compositum & scriptum ei obtrusum fuit à persona sub pœna falsi prohibita? Hæc ergo argutia non tam est fictio, quàm falsitas. De fraude nimium liquet: notarius enim ille non erat, neque esse poterat organum testatricis, à qua numquam rogatus nec adhibitus fuit, sed à solo marito sub pœna falsi prohibito rogatus & adhibitus, ergo in fraudem, *l.pupillus.§.sed & si per interpositam.ff de auto.tut.* & simulata æquitas duplex est iniquitas, *gloss.Clemen.1.ad verb.Sanctitatis. de relig.domib.Ioan.Andr. ad cap.auaritiæ. in fi.de elect.in 6.* Prætereà huiusmodi interpositione notarij adhibita non solum fraus fieret senatusconsulto & constitutionibus, sed etiam materia falsitatis & suggestionum augeretur. Non est ergo simplex nuncupatio testatricis, cùm defuncta nihil vmquam nuncupauerit, sed verè fuit nuncupatio mariti, vel recitatio scripturæ ipsius mariti per ipsius organum ab illo solo delectum facta: nã qui per alium à se solo delectum facit, non fictè, sed verè solus facit. *cap. mulieres. in fin. de sent. excom. Bald. in l.singularia, colum.2.ff.si cert. pet. Salic.ad l.1.C.de sedit. Vincent.inter consil. Alexand.cons.65.lib.4. Dec.cons.604. in fin. Iason in l.si is qui pro emptore, colum.67.ff.de vsucap.* Atqui notarius ille nihil iussu defunctæ, sed totum mandato mariti facit. Non ergo fuit, neque esse potuit organum defunctæ, sed solius mariti, qui per illum à se adhibitum fecit, imò perfecit falsitatem illam, aut saltem nullitatem à iure meritò damnatam, & in recta praxi, & iudiciali sede nullo modo recipiendam vel comprobandam.]

Te verò modestius agere, Molinæe, decebat, & in quos stylum tuum acueres, cogitare, viros vtique propter absolutam iuris doctrinam, paremque in omni vita iustitiam æterna memoria dignissimos. De cætero, tota ista res ex circumstantiis iudici æstimanda erit, quas ego sup. *lib.1.cap.17.* ad plenum examinaui.

CAPVT XI.

Maritus an possit esse notarius in testamento vxoris suo consensu facto.

SVMMARIA.

1. *Notarius potest instrumentum facere quo ipse alteri obligatur, non quo alter ipsi.*
2. *Filius pro parentibus an instrumentum conficere possit.*

DE consensu vxori adhibito, deque vltima eius voluntate maritus notarius instrumentum facere poterit, si nihil inde commodi ad eum sit rediturum. Est enim regulare, notarium posse instrumentum * scribere quo ipse obligatur alteri, seu in quo aliquid contra se fatetur, 1 *Bart.in l.impuberem.§.vltim.per illum text. ff.ad leg.Cornel.de fals.Bald. in Auth. contra, qui propriam. C.de non numera.pec.arg.l.de ætate.§.1. ff.de interroga.act.l.non putauit. §. si quis sua manu.ff.de bon.pos.cont.tab. l.sciendum ff. de verb.oblig.& l.generaliter.in fin.C.de non num.pec.* Aliud si in rem mariti vxor testata esset: quia notarius æquiparatur testi. *l.Dominus.ff.de testa.* & in suũ commodũ nemo potest esse testis, *l.omnibus.C. de testib.* item dicitur autor, & in rem propriam nemo autor esse potest, *l.quod dicimus.ff.de auto. tut. & ita Bartol. in l. si consul. n.4.ff.de adop.post. Din.ad l.1.§.1.ff.1.ad leg.Corn. de fal.& Pet.in l. Publ.in fin.ff.depo.* Quo & modo pater potest facere * instrumentum pro filio emancipato, & 2 in reciprocum filius emancipatus pro patre, & etiam si emancipatus non sit, pro matre, propterea quod nec patri nec matri quidquam adquiritur, *vt docet Bart. in l. si pater. ff.ad leg.Cor.de fals.*

CAPVT XII.

Statutum vetans vxorem filios habentem sine consensu mariti testari, an extendatur ad eam, quæ non habet filios, sed nepotes.

SVMMARIA.

1. *Filij appellatione nepos quando veniat.*
2. *Pronepos quando veniat vocabulo nepotis.*

SÆpe, vt ait Papyrius Fronto *lib.4.resp.* filij * appellatione & nepotes accipi multifariam placuit, 1 *l.liberorum.§.1.ff.de verb.sign.* & iusta interpretatione recipiendum est, vt appellatione filij nepos videatur comprehendi, *l. iusta eod.titu.* Quæ interpretatio in dispositione legis generaliter procedit, *l.Senatusconsulto.ff.de ritu nup.l.2.§.si mater ff. ad Tertul. l.filius.ff.de Macedon. §. cum igitur Auth.de non elig.sec.nub.* vt & in municipalibus statutis. *Alcia.ad d l.liberorum. n.9.* maximè verò vbi in fauorem filiorum aliquid statuitur, & vbi par ratio par quoque ius desiderat. Nam quando in his quæ ex lata, & in his quæ ex propria significatione sub eodem vocabulo comprehenduntur, eadem per omnia est ratio, tunc dispositio quæcumque etiam correctiora, dummodo non sit pœnalis districta, ad latam vocabuli significationẽ extenditur, *vt ait Roman.consil.129.Licet magna, quæ vide.* Ratio autem huius statuti est, ne si mulier in te-

teſtamenti factione nullius conſenſum adhibere teneatur, tum lubrico ſexus, tum hæredipetarum ſuggeſtionibus inducta proprios forte liberos ſuis facultatibus exuat: quæ ratio non minus in nepote, quàm in filio locum habet. Sed fauor familiæ conſeruandæ ſuadet ſtatutum iſtud etiam de nepote intelligi, *l. pronunciatio §. vlt. ff. de verb. ſig. l. 1. §. ſi cui. ff. de vent. inſpic.*

Illud non omiſerim, vbi appellatione filio-
2 rum † veniunt nepotes, ſimili modo pronepotes exaudiri appellatione nepotum. *Bart. in d. l. liberorum, n. 17. Alexand. conſil. 125. attentis verbis, n. 12. lib. 5.* Sed hæc infrà latius.

CAPVT XIII.

Statutum requirens conſenſum mariti, an locum habeat, ſi vxor teſtetur inter liberos.

SVMMARIA.

1. *Teſtamentum inter liberos non requirit ordinariam ſolennitatem.*
2. *Æqualitas in teſtamento inter liberos ſeruari debet.*

CVm ſecundùm naturam lex ciuilis maternæ pietati liberorumque amori plurimum tribuat, *l. alimenta C. de negot. geſt.* dicendum eſt, ſtatutum iſtud procedere, ſi vxor in-
1 ter liberos teſtari velit. Nam, vt in ſimili ait Bald. *conſil. 407. Præmittendum eſt, lib. 2.* ſtatutum emanauit propter mulierum fragilitatem: iſta verò diſpoſitio non ex fragilitate, ſed ex pietate oritur, *l. liber captus. C. de capt. & poſtlim. reuer.* hoc eſt, ad iuris naturæ primordia, atque ad legum ſcriptarum terminos reuertitur, quæ vel inteſtatæ matris hæreditatem naturali ratione liberis deferunt, *l. vltim. ff. de bon. damnat. l. 2. & 3. ff. de inoffic. teſtament. tot. titul. ff. & C. de legit. hæred.* vel teſtandi inter liberos facultatem ei permittunt. Atque proinde rectè à legum au-
2 ctoribus † conſtitutum eſt, ſolennitates iuris ciuilis in teſtamento inter liberos locum non habere, *l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſtam. l. vltim. C. fam. erciſc.* ſed in eo primæuum illud ius gentium tantummodo ſpectari, ita vt duo teſtes vtriuſuis ſexus, etiam non rogati ſufficiant, *gloſſ. in Auth. quod ſine. C. de teſtam. & in l. vlt. in fin. C. de codicill. Socin. reg. 419. Corn. conſil. 261. & 278. lib. 1. conſil. 307. li. 3. & conſil. 259. lib. 4. Iaſon latè in d. §. ex imperfecto, num. 6. Guil. Bened. ad cap. Raynutius. ad verb. teſtamentum. 1. n. 74. de teſtam. Doct. & Didac. ad cap. relatum. 1. n. 4. & 5. per illum text. eod. tit.* Igitur & ſolennitates requiſitæ à ſtatuto, quod eſt pars iuris ciuilis, *l. omnes populi. ff. de iuſtit. & iur. l. 1. C. quæ ſit long. conſuet.* in teſtamento inter liberos ceſſant. Et ita nuncupatim Pet. de Anchar. *conſ. 178. Viſis n. 3. & conſil. 422. Viſo puncto. n. 3.* ſcriptum reliquit, ſtatutum generaliter tradens formam de teſtamentis ordinandis, non extendi ad teſtamentum inter liberos.

Tamen ſi de damno mariti ageretur, eius conſenſus omninò neceſſarius foret. Idem, ſi nimiam * inæqualitatem vxor inter liberos 3
conſtituere vellet. *Roman. conſ. 79. colum. 7. verſ. Nam aduerſatur. & conſ. 385. col. 2. verſic. Secundo principaliter. Dec. conſil. 105. Et pro tenui, n. 6. Interp. in d. §. ex imperfecto. & dixi ſupra lib. 1. cap.* 28. quod cùm facit, & naturæ & iuris ſcripti leges violat, *l. cum pater. ff. de lega. 2. l. vt liberis. C. de colla.* ſi nulla euidens ratio appareat: & ideò ceſſante fauore, qui laxandæ ſolennitatis occaſionem dedit, rigor ſtatuti defendi, ſeruarique debet. Etenim id videntur ſtatuentes cauiſſe, ne mulier liberas illas teſtandi habenas arripiat, quas iuris ciuilis ratio ei admittit, vt ſcilicet non niſi legitimam portionem liberis relinquere cogatur: ſicut & in Comitatu Flandriæ pleriſque locis inæqualis inter liberos diſpoſitio planè reiecta eſt, & vetita. Loquor de nimia inæqualitate: nam vni liberorum plus quàm alteri conferri poteſt, *l. ſi mater. C. de inoffic. donat. l. 1. C. de inoffic. teſta.* & alioquin fruſtra remitteretur ordinaria ſolennitas in teſtamento inter liberos, ſi illi veluti ab inteſtato, inæquales portiones matri ſuccedere deberent.

CAPVT XIV.

Mariti conſenſus ſtatuto requiſitus, an ſit neceſſarius vxori teſtanti ad piam cauſam?

SVMMARIA.

1. *Statutum contra libertatem relinquendi ad piam cauſam, an valeat.*
2. *Statuto laicorum quod iuſtam cauſam habet, ligantur clerici.*
3. *Statutum, ne vxor teſtetur ſine conſenſu mariti, an habeat locum in teſtamento ad piam cauſam.*

EAdem ratio, idemque fauor teſtamenti pietatis cauſa facti eſſe videtur. Et à pleriſque reſponſum eſt, ſtatuti iſtius ſolennitatem obſeruari non debere, ſi mulier teſtetur ad piam cauſam. *Bal. in l. generali. verſ. Quæro primò. vbi Caſtr. num. 2. & 3. & Fulgoſ. C. de ſacroſ. eccleſ. Panorm. ad cap. relatum. 1. per illum text. n. 5. verſ. Et ex his de teſtam. Alex. conſ. 105. Viſo numer. 11. 12. & 13. lib. 4. Corn. conſ. 259. colu. 2. lib. 4. Dec. conſ. 455. Placet concluſio n. 9. Alciat. ad d. l. generali in fi. & lib. 1. de verb. ſig. col. 11. verſ. Lex, Mulier. Nicol. Belio. dicens hanc opin.*

esse communem, cons. 16. *n.*1. *& alij citati à Tiraq. de leg. connub. gloss.*6. *ad verb. de son mary. quæst.* 17. Quia inquiunt, in relictis pro anima non spectatur ius ciuile, cuius pars sunt statuta, *l. omnes populi ff. de iust. & iur.* sed tantum ius Canonicum. Neque valet statutum † impediens quoquo modo libertatem donandi seu relinquendi pro anima. *argument. cap. ecclesia S. Maria de constit. ca. vl. de reb. eccles. non alien. cap. benè quidem.* 96. *dist. Ioan. Aud. de immu. eccles. lib.*6. quod enim relinquitur ecclesiæ, seu pauperibus, censetur Deo relictum, *argument. l. seruo legato §. si testator. ff. de legat.* 1. & in his quæ spectant ad Deum vel ius diuinum, non possunt statuta fieri in contrarium, *Bartol. in l.* 1. *quæstio.* 5. *C. de sacros. eccles. Bald. in l. consulta. C. de testament. Anchar. ad cap. canonum statuta colum.* 20. *in* 3. *quæst. vers. Dicit etiam. de constitu. & cons.* 61. *Castr. in d. l. generali. & consil.* 432. *Cùm statutum, num.* 3. *lib.* 1. *Panorm. consil.* 32. *Circa duo n.* 1. *lib.* 2. *& in d. cap. relatum numer.* 5. *& ibi latè in addit. Anton. Francisc.* Statutum autem sibi locum non vendicat in casu, ad quem statuentium potestas non porrigitur. *Ioan. Monach. ad c.* 2. *vers. Statuto de constit. Anto. But. consil.*40. *Statuto ciuitatis. n.* 1. *Dec. latè consil.*504. *In casu, n.*3. Vnde statutum cauens testamenta per testes probari non posse, neque aliter vim habere, quàm si in tabulari, vel, vt nostri loquuntur, in archiuo seu memoriali publico recondita sint, non procedit in testamento, quo ecclesia hæres instituta est. *Salic. ad Auth. Cassa. C. d. tit. Ioan. Calder. consil. vlt. tit. de constit. Anton. Butr. in d. cap. relatum, el* 1. *versic. Ex his potest inferri. Ioan. de Ana. consil.*57. *Visis & consideratis, n.*2.

Ex aduerso vrget quod supr. *hoc lib. cap.* 1. *num.* 1. ex Ancha. & Cald. retulimus, statuto † laicorum quod iustam rationem habet, veluti hoc nostrum, posse constringi libertatem testandi etiam pro anima: quod sequitur Dec. *d. cons.*455. *in fin. allegans Card. consil.*144. *& Felin. in d. cap. ecclesia. char.* 10. *versic. Retenta igitur.* Nam &, vt dicit Roman. *consil.*166. *Viso diligenter, col.*2. *vers. Tertiò,* potest ciuitas certam formam obseruandam constituere in actu per sibi subditum etiam cum ecclesia celebrando, vt apparet in feudis, *text. cap.* 1. *§. donare, qual. olim. feud. al. pot. & cap.* 1. *in princip. de prob. feud. alien. per Fed. de quo adfatim Tiraq. d. quæst.*17. *versicul. Sed contrarium & seq.* Præterea per generalem constitutionem Iuris ciuilis vel Canonici disponentis, quòd in relictis ad piam causam non requiritur solennitas, non videtur derogatum statutis specialium locorum, nisi fuerit expressè dictum, *ca.* 1. *de constitut. lib.*6. *Castr. n.*3. *in d. l. generali.* Denique in hanc partem non mediocriter facit, quòd vxor vel ad pias causas, vel ad vsum ecclesiæ testando, propter iudicij sui imbecillitatem, non minus quàm testando in rem aliorum, illicitis persuasionibus, instigationibus, vel extorsionibus permoueri posset, quibus vt occurratur statutum illud inductum est. Enimuerò liberis potius quàm Deo relinquenda est parentum hæreditas, & qui contrarium vult, alterius consilium exquirat, quàm Augustin. *cap. quicunque vult.* 17. *q.*4. *& not. in l. si quis ad declinandam. C. de epis. & cler.*

1 (margin at "nicum. Neque valet statutum †")

Harum opinionum, si mea causa † ageretur, priorem sequerer, tutioremque viam insisterem, *cap. consuluisti. de obser. ieiun. quod & cap.*6. *de amortiz. bon. satis ostendi.* Cæterum, quantum ego in rerum controuersarum diiudicatione versatus colligere possum, posteriorem opin. promptius iudices amplecterentur, ideo quòd statutum generaliter loquens, generaliter est intelligendum *l.* 1. *§. generaliter. ff. de legat. præstan. Dec. ad propositum nostrum, cons.*301. *In causa.* nihilque ei addi, vel adimi potest, *vt latè not. Tiraq. ad l. si vnquam in princip. C. de reuocan. donat.* & nihil contra libertatem ecclesiæ fieri videtur, *iuxta ea quæ tradunt Panor. in c.* 1. *& Roch. Curt. in ca. cum tanto sect.*5. *n.* 23. *de consuet. & fusè dixi eo. c.*6.

CAPVT XV.

Statutum requirens consensum mariti, an locum habeat, si vxor testetur de eo quod debet.

SVMMARIA.

1. *Actum ex necessitate facienti magis fauetur, quàm ei qui vltrò facit.*
2. *Alienatio necessaria non continetur legibus vel statutis de alienatione loquentibus.*
3. *Statutum vetat mulierem contrahere sine consensu curatoris. an illa possit eo inscio dare in dotem.*

ILLVD speciali iure receptum est, vt in his, quæ causam necessariam habent, statuti dispositio cesset. Magis * enim fauetur, & subuenitur ei, qui actum gerit ex necessitate siue directè, siue per indirectum, quàm qui voluntariè & vltrò, *l. quod si. §. restitutio. vbi Bartol. ff. de minor. l. cũ postulassem. §.* 1. *ff. de dam. infec. l. si fideiussor. §. si necessaria, & ibi Socin. ff. qui satisd. cog. latè Tiraq. de retract. §.* 1. *gloss.* 10. *n.*25. Vnde sicut lex loquens de alienatione, intelligitur de * alienatione voluntaria, *l. alienationes ff. fam. ercis. l.* 1. *ff. de fund. dota. l. sed si pecunia. §.* 1. *&* 2. *ff. de reb. eor.* & prohibitio alienationis non extenditur ad necessariam, *l. peto. prædium. ff. de legat.* 2. *l. pater filium. in princip. ff. de lega.* 3. *& alijs ibi adductis à gloss.* ita quoque statutum loquens de alienatione, de ea accipi debet, quæ fit sponte alienantis, nulla necessitate cogente. *Castr. cons.* 183. *n.* 2. *& cons.*435. *Ad confirmationem, n.*3. *lib.* 1. Roman.

Roman.consil. 107.*Circa id.& cons.*280.*Præsupposito, Angel. cons.*243. *in princip. Alex.consil.*215. *Ponderato, num.*6.*lib.*6.*Dec.cons.*300.*Visa,num.* 9.*Iason in l.si vnus.* §.*pactus ne peteret. num.*29.*ff. de pact. Aymo Crauet.consil.*6. *n.*19. *& consil.*215. *num.*3.4 *&* 5.*Tiraq. plura in hanc rem cumulans, de leg. connub. gloss.*6. *ad verb. de son mary.quæst.* 22. *Hippol.Rimmald.ad princip.tit.de donat.in Instit. num.*608. Quibus adstipulatur decisio Socini *in cons.*80.*Præsens consultatio.lib.*4. ab Aymone & Tiraq.laudata, quòd si statutum dictet, mulierem * non posse contrahere sine consensu curatoris, poterit tamen eo inscio in dotem dare secundo marito, quæ primo dederat, quia huiusmodi dotis constitutio venit ex dispositione & interpretatione legis, *l.dotem.ff.de iur.dot.*potestq; mulier ad eam compelli.*Bald.in l.vlt. C.de sent. quæ sine cert. quant.* Id quod non exiguam tamen dubitationem recipit. Licet enim dotis constitutio necessaria sit, ne indotata expellatur, aut odio habeatur, nihilominus tamen magnitudo & quantitas dotis voluntaria est, & ab arbitrio vxoris pendet, quæ & bona sua paraphernalia, aliaque quædam sibi reseruare potest, *l.mulier bona.cum simili.ff.de iur.dot.*Tum quoque expresse voluit Dec. *d.cons.*301. statutum generaliter loquens, etiam causam dotis comprehendere.

3 Vt redeam, concludendum est, mulierem etiam marito consensum non accommodante, de eo quod debet validè testari, nisi fortè illa in calculo, cum creditore subducto ampliorem summam se debere confessa esset, quàm verè debebat, aut aliud aliquod detrimentum ea ex causa viro nasceretur.

CAPVT XVI.

Statutum, ne vxor testetur sine consensu mariti, an locum habeat, si vxor rem aliquam illi leget, à quo eam antè dono accepit.

SVMMARIA.

1. *Donatio facta ei qui prius donauerat, censetur remuneratoria.*
2. *Donationis remuneratoriæ multa priuilegia.*
3. *Statutum requirens consensum mariti in testamento vxoris, procedit etiam si vxor relinquat ei, qui prius eandem rem donauerat.*

REm illi donatam à quo prius dono accepta est, sub legibus seu statutis donationes vetantibus non comprehendi, rectè dixeris. Etenim res de facili reuertitur ad naturam suam, *l. si vnus*, §.*pactus ne peteret.ibi.ne in specie, ff.de pact.cap.ab.exordio.*25. *distinct.* Tum verò quod ita donatur, * non gratuitò, aut liberaliter, sed remunerandi causa donari censetur, *l. & si lege.*§.*consuluit.& ibi Ang. in fin.ff.de petit.hæred.l.si verò non remunerandi* §.*inde Papinianus, vbi gl.Bart.& alij ff.mandat.not.in l.si fundum per fideicommissum, in princ.ff.de lega.* apertè Iason *cons.* 149. *Circa primum num.*4. *lib.*4. dicens quòd sicut in donatione remuneratoria, ita quoque in donatione facta ei, qui prius donauerat, non requiritur insinuatio, *l.Attilius Regulus, vbi Bart.& Imo.ff.de donat.* Et hæc videtur fuisse sententia Castrens. *consil.* 171. *In casu præsenti, in princip. lib.*2. dum ait statutum quo mulier prohibetur alienare bona immobilia, locum non habere, si mulier ei donet à quo antè dono acceperat, licet dicat se hoc non adfirmare, sed in dubio relinquere, vt & Iason *in l. cum filiofamil.num.*168.*ff.de leg.*1. dubitanter ea Castrens. verba refert. Porrò autem donationis * remuneratoriæ talis tantusque est fauor, vt eius causa multa permittantur, quæ alioqui secundùm iuris regulas non subsisterent, *vt latissimè exequitur Tiraq.ad l. si vnquam ad verb.donatione largitus.ex n.*11.*vsque ad n.*159. *& item posteà propriùs ad hunc casum n.*156. 157. *&* 158. *& ego monui l.*1. *cap.*8.*& infra pluribus commonstrabo.lib.*4.*cap.*2. Ex quibus resoluendum videtur, statutum istud, ne vxor sine consensu mariti testari possit, ad eas res non pertinere, quas ab eo cui relinquit, dono acceperat: cùm præsertim is qui donum donatori reddit, damnum pati non videatur, *gloss.Bart.Iason & alij in l.si ita stipulatio facta fuerit ff de verb.oblig.*

At enim in proposita facti specie aliter pronunciandum est. Nam cùm per * contractum matrimonium bona adquisita vxori etiam titulo donationis, communicentur marito, *vt not. in cap.*2. *ext. de donat. inter vir.& vxor.* vtique vxor liberam de iis disponendi facultatem sine consensu mariti non habet, duntaxat pro dimidia parte: *arg.l.pro parte ff.pro socio.* Et licet nihil amittere videatur, qui prius donata restituit, hoc tamen ad præiudicium mariti trahendum non est: & euenire potest, vt is ipse à quo res istiusmodi donata fuit, remunerationis causa vxori donauerit, nullaque proinde ratione illa quæ ante actorum suorum meritorum occasione hoc donum accepit, ad antidota teneatur. Sed & is qui donauit, & mulierem nuptam sine consensu viri nihil donare posse vel sciuit, vel scire potuit, quæ paria sunt, *l. quod te ff. si cert. pet.* ad antidota recipienda se respexisse ineptè allegaret.

CAPVT XVII.

Consensus mariti an sit necessarius vxori extra territorium statuentium testanti.

SVMMARIA.

1. *Statutum fauorabile etiam extra territorium statuentium valet.*
2. *Statuta elusoria reddi, absurdum.*
3. *Stutatum, ne vxor testetur sine consensu mariti, precedit in vxore alibi testante, quantum ad bona in territorio statuentium sita.*

GRAVIS est hæc quæstio, sed quam ego in præsenti paucis absoluam, quandoquidem infrà *lib.4.cap.28. & 29.* cum aliis similibus quæstionibus, plenè exactéque tractabitur. Et Bart.quidem *in l.cunctos populos,q.6.n.32.C. de sum.Trinit.* dicit statutum prohibitiuum, ne vxor possit legare marito, vires habere extra territorium statuentium. Baldus verò *cons. 60. Quadam soror, num.1. versic. In contrarium lib.5.* In hoc nostro casu expresè tenet, solennitatem requisitam in contractu mulieris, obseruari debere, etiam alio loco vbi tale statu-
1 tum non viget. Primò enim istud † statutum, vt & sæpè à nobis ostensum, inductum est ad supplendam imbecillitatem consilij muliebris, ideoque tanquam fauorabile vim suam producit extra territorium, *arg.eor.quæ not.Bartol. in l.filiusfam.§. Diui.versic.Quæro an per statutum ff. de legat.1. & in l.si quis pro eo. vers. Decimò ff. de fideiuss.*licet aliud sit in statutis pœnalibus, vel odiolis, *d.c.vt animarum dixi sup. lib.1. cap.5.& latius dicam lib.4. d. cap.28.* Deinde certum est, istud statutum non disponere respectu personæ in loco, sed respectu personæ simpliciter: proinde vbicunque mulier subdita testetur, formam seruare debet,quæ respicit habilitatem & inhabilitatem persone,*arg.l.si curatorem habens. C.de in integ.restit. mino.cum simil.* Item ex differentia locorum aliquod induci discrimen,seu statutorum iura variari absurdum visum est, *l. vlt. C.de temp. in integ.rest.* Denique nisi ita ac-
2 cipias,sequetur euidens * absurdum,quod semper testamentum sine consensu mariti fiet extra territorium, & statutum ludibrio erit, *contra l. mercatores C. de commer. & mercat. l.2. C.de eunuch.l si prætor.in princ.ff.de iudi.cap.abbat.de verbor.signifi.cap.commissa de elect.li.6.*

Ego semper in ea opinione fui, quod testamentum istud sine consensu * mariti factum,
3 quantum ad bona in territorio statuentium sita,corruet,in aliis verò validum & efficax erit, secundùm ea quæ lib. 4. *d. locis* sufficienter exponentur.

CAPVT XVIII.

Consensus mariti an tempore pestilentiæ vxori testanti sit necessarius.

SVMMARIA.

1. *Solennitatis omißio necessaria non vitiat.*
2. *Pestis tempore remittitur solennitas requisita in testamento.*
3. *Statutum, ne mulier testetur sine consensu propinquorum, non habet locum tempore pestilentia.*
4. *Pestilentia iustus est metus.*
5. *Consensus mariti absentis an tempore pestis vxori testanti necessarius sit.*
6. *Casus tristis an præuisus esse debeat, & n.9.*
7. *Pestis horrenda Louanij ann.1579.*
8. *Pestilentia tempore consilium est, vt infectus vel ex fenestra voluntatem suam vltimam testibus inferius stantibus declaret, vel in publicum se portari faciat.*
9. *Vxor ministrans peste laborantibus an sine mariti consensu,si ipsa luem contraxerit,testari possit.*
10 *Adfectatum impedimentum non excusat.*

A SCRIBENTIBVS communiter receptum est, * testamentum sine solennitate re- 1
quisita factum subsistere, si eo tempore quo factum est, solennitas adhiberi non poterat. *Bal. in l.in coniunctione.C.de nupt.& in Auth.hodie C. de iudic. latißimè Alb. Brun.in tract.de for.fol.64. column. 1.& Hippo. Marsil.in l.1.§. præterea, ex num.117.vsque ad num.134.* Nam impossibilium nulla est obligatio,*l.impoßibilium ff.de regul.iur. ca.nemo.eod.titul.*& necessitas legem non habet, *cap.quod non est licitum,vbi gloss.eod.titu.*Hinc est quod, *vt supr.cap.4.post Roman.consil.36.ostendi,* si maritus in perlonginqua regione ablit, sine eius * consensu vxor testari potest. Hinc pleri- 2
que voluerunt, numerum septem testium, qui est de forma testamenti, *l.si vnus C.de testam.*remitti tempore pestilentiæ. *Bart. in l.1.ff. de bon. poss.ex testam.mil. Bald. Salic.Ias.in l.vlt. C.de testam. Flor.de S.Pet.in l.milites.C.de test.mil.Christo.por.in §.planè.Inst.eod.ti..Barb.in cap.cùm esses. col.8. de test. Guido Papa q.543. in fi. Hippo. Marsil.latè in d.l.1.§.Diuus num.13.& 14. Dec. con.284.Viso punct.* quod intellige, si magna sit vis pestilentiæ, tabesque per totum locum diffusa, vt post longam disputationem distinguit Ioan.Francis.de Ripa *in tract.de pest. c.de priuileg. vlt. volunt. cau. pest.n.11.12.& 13.* quem sequitur Nicol. Boër.*decis.228. Præsuppono num. 11.* Cui germanum est quod bellè respondit Paris. *cons.33.Etsi prima facie. lib.2.* dispositionem d.l. si vnus,& l. si non speciali. C. de testam.

ſtam. locum non habere tempore peſtis ſæuientis., vt ſcilicet valeat teſtamentum ab eo qui peſte tenebatur, factum, etiam ſi teſtes contagionem metuentes in conſpectu teſtatoris non fuerint, ſed ipſum loquentem tantum audiuerint. Hinc ſi ſtatuto cauetur teſtamentum non poſſe confici niſi adhibito notario in matricula deſcripto, tamen ſi tempore peſtis adhibitus ſit alius non deſcriptus, valebit teſtamentum. *Angel. in l. ſi vacantia. C. de bon. vacant. lib.* 10. *Iaſon & alij in l. vlt. C. de teſtam. Dec. d. conſ.* 284. *Guiel. Benedic. in ca. Raynutius. ad verb. teſtamentum.* 1. *num.* 15. *de teſtam.*

Atque ſecundùm hæc proximè ad noſtram hypotheſin deciſum inuenio, quod ſi ſtatu-
3 tum ſit * ne mulier poſſit teſtari ſine conſenſu duorum proximorum conſanguineorum, tamen non vitiabitur teſtamentum ſine eo conſenſu peſtis tempore conditum. *Angel. in* §. *prouinciarum. Authen. vt fac. nou. conſtit. Corn. conſil.* 52. *In hac, & conſ.* 131. *In hoc lib.* 4. *Pariſ. d. conſ.* 33. *num.* 32. *Ripa d. loco, num.* 25. *Boër. d. loco, col. pen. Rolan. à Valle conſil.* 81. *Prima facie. num.* 28.

Habent ſcilicet iſtæ deciſiones hanc cauſam,
4 quòd tempore peſtilentiæ * pauci reperiuntur, qui velint eſſe teſtes, aut notariatus officio fungi. Eſt enim peſtis morbus acutiſſimus, & contagioſus, qui omnes alios ſuperat, *cap. ſicut.* 1. *de ſimo.* nec iniuria vnuſquiſque diram luem, quoad poteſt, euitat, *cap. ſi nulla*, 23. *quæſt.* 8. Qua de re ſubiiciam elegantem locum Eraſmi in epiſtola quadam ad Fauſtum Andrel. vbi ſic ait: [Quamquam huiuſmodi in rebus nihil formidare, equidem non ſtrenui hominis, ſed ſtipitis eſſe duco, vbi eo cum hoſte res eſt, qui propulſari, qui referiri, qui vinci contra pugnando poteſt: ibi qui fortis videri cupit, per me licebit. Lernæa illa hydra, extremus duriſſimuſque laborum Herculis ferro quidem domari non potuit, at Græco tamen igni confici potuit. Huic malo quid tandem facies, quod nec cerni queat, nec vinci? Quædam melius fugiuntur, quam ſuperantur. Vir fortis Æneas non congreſſus eſt cum Sirenibus, ſed longè à periculoſo littore proram deflexit. At nihil eſt, inquies, periculi. At ego interim citra periculum multos interire video. Vulpem imitor Horatianam: Quia me veſtigia terrent, pleraque te aduerſum ſpectantia, pauca retrorſum. In hac ego rerum facie non Aureliam modò, ſed Gades illas Herculeas, vel ad Orchadum extremarum extremam vſque non dubitarim auolare: non quòd meticuloſus ſim, animoque parum maſculo, verum ne iure metuam: non ne moriar, cui rei naſcimur omnes, ſed ne vitio meo moriar. Si Chriſtus ſuos monuit Apoſtolos, vt mutatis ſubinde vrbibus, perſequutorum gladios effugerent, ego tam capitalem hoſtem, cùm commodè queam, non declinabo?] E noſtris quoque Pariſ. *d. conſi.* 33. *num.* 12. dicit timorem peſtis eſſe multa conſideratione dignum, propter periculum contagionis, & ſucceſſiuæ mortis, *Bald. & Caſt. in lib.* 2. *C. de ſum. Trin.* Et ideò locus peſtifer non dicitur eſſe tutus, *Bart. in l. de ætate. ff. ad Trebel. cum aliis ibi à Pariſ. adductis, & à Roland. à Valle, d. conſ.* 81. *n.* 30.

Nunquid igitur in propoſita quæſtione idem ſtatuendum erit? Et video in caſu diſtinctione opus eſſe. Aut enim maritus vxorem peſte ictam deſeruit, & ad locum ſalubriorem ſe contulit, aut in eodem loco manet, licet ad vxorem accedere non audeat: aut maritus ipſe peſte laborat, & vxor idem morbi metuens teſtari cupit, ſed mariti conſenſum poſtulare formidat.

Primo caſu ſi maritus metu † contagionis 5
ciuitatem reliquerit, videtur neceſſarium non eſſe, vt vxor peſte infecta eius conſenſum adhibeat: non debere enim expectari conſenſum mariti abſentis, ſi periculum in mora ſit, ſup. *cap.* 4. pro conſtanti ponimus.

Ex aduerſo tamen vrget, quòd vxor illum caſum præuidere debuit, cùm ſciret iuſtam fugæ cauſam eſſe contagionis metum. Tum verò tempore peſtis maximum eſt periculum, ne vxor importuna ſolicitatione eorum, qui ei miniſtrant, & ſine quibus eſſe non poteſt, contra animi ſui ſententiam teſtari cogatur, cùm pauci apud eos qui peſte laborant, reperiri ſoleant: vnde vbi maius eſt periculum, ibi cautius eſt agendum, *cap. vbi periculum, de elect. lib.* 6.

Prior opinio plus æquitatis habet, vtpote quæ faueat teſtamentis, quorum conſeruatio publicam reſpicit vtilitatem, *l. vel negare ff. quemadm. teſt. apert.* ita vt in dubijs ea opinio tenenda ſit, quæ facit pro teſtam. *l. ſi pars. ff. de inoff. teſt. Ripa d. loco, num.* 3. *Rolan. à Val. d. loco, num.* 43. Neque obſtat quod dicitur, vxorem † debuiſſe præuidere huiuſmodi caſum. 6
Non enim debuit cogitare quod aut maritus recederet à promiſſione in contractu matrimonij, & facie Eccleſiæ facta, de non deſerendo eam propter quamcunque infirmitatem corpori illius accidentem, aut quod caſus tam triſtis eueniret, triſtem enim caſum hominum vel rerum nemo expectare, aut præ oculis habere cogitur, *l. inter ſtipulantem.* §. *ſacr. ff. de verb. obl.* maximè vbi vel nulla peſtis, vel leuicula, & vix conſideratione digna eſt, *arg. l. Iulianus ff. qui & à quib. manumitt.* Accedit quod forte vxor antea liberos habuit, quorum fauore inteſtata mori mallebat, nunc verò tempore peſtilentiæ, his morte extinctis, alium ſibi hæredem ex pluribus cognatis deligit: ſiue etiam à propinquis deſtituta, fideles & aſſiſtentes ſibi miniſtros, alióſve melius promeritos honorabili legato remunerari cupit. Non inficior tamen ſecurius fore, ſi vel

vel maritus per epistolam consentiat, vel iudicis, si fieri possit, interponatur auctoritas, *iuxta ea quæ sup. cap. 4. n. 3. & cap. 5. diximus.*

Secundo casu si maritus sit quidem in ciuitate, sed ad vxorem peste adfectam accedere non audeat, sine eius consensu testamentum
7 non valebit. Nam, vt & ego in* horrendo illo
pestis incendio, quod Louanij ann. 1579. vltra 31. hominum millia absumpsit, factitatum memini, poterit mulier de cœnaculo, seu † fene-
8 stra aliqua superiore marito inferius stanti voluntatem suam exponere, eiusque consensum adhibere, exemplo Aquiliæ vxoris Signoroli de Homodeis, quæ peste infecta in viam publicam se deferri iussit, vt haberet testes audientes suam voluntatem, referentibus Fulgo. Castr. Franc. Aret. & Alex. *in d. l. vlt.* Barba. *conf.* 58. *col.* 6. *& col. vlt. lib.* 1. Ripa *d. loc. n.* 7. Quomodo & Boër. *d. decis.* 228. *numer.* 10. narrat se vidisse testamentum sic conditum tempore pestis à quadam, quæ in via publica in præsentia mariti & septem testium parùm ab eo longè existentium ordinauit suam vltimam voluntatem. Et ad hoc inducit text. *l. est differentia ibi, per fenestram. ff. quib. cau. pig. tac. contrah.* vbi not. Bart. ad contractus qui fiunt cum sacris virginibus ad cratem ferream, *text. l. si quasi ibi. per fenestr. ff. de pig. act.*

Tertio casu, si vxor per epistolam vel nuncium consensum mariti peste infecti explorare potuit, non excusatur. Sin autem non possit eius consensum exquirere, excusari debet, *arg. l. si longius ff. de iud. cum simil.* adhibito tamen iudicis consensu, si eius copia est, *iuxta not. in cap. vltim. de appellat. & Alexand. in d. l. de ætate.*

Sed incidit dubitatio de vxore, quæ operas
9 suas vel locat, * vel vltro gratis præbet peste laborantibus. Et Ripa quidem *d. loco, n.* 14. existimat, eos qui remanent in ciuitate pestilenti ad tuendam Remp. & ad subueniendum infirmis, habere priuilegium testandi coram duobus testibus, *allegans Alexan. & Ias. in d. l. vltim.* quia isti non minus pro Repub. militant in bello Dei, quàm milites armatæ militiæ in bello hominum, quos constat dum sunt in acie, habere priuilegium testandi quomodo velint, & possint, *l. vlt. ff. de milit. test. l. milites C. eod. tit. & d. l. 1. C. de bon. poss. ex test. milit.* idque ob continuum vitæ periculum, in quo pro salute Reipub. versantur.

Contrarium dici posse videtur. Nam quamuis merces laboris eximij contemplatione salutis certo modo æstimari non debeat, *vt in simili ait I. C. Paul. in l. si pater. in fin. ff. de donat. & not. Barba. conf.* 54. *lib.* 2. inspiciendum tamen vxori erat id, quod verisimiliter ei impendebat, scilicet vt ipsa eadem lue tangeretur: ideoque debuerat prius testamentum suum interposito mariti consensu facere, quàm se ad ministerium tam periculosum dederet. Quando enim status præsens tendit ad futurum casum, & est eius conditionis, vt ex eo possimus probabiliter vereri futura, tunc est prospiciendum quod euenire potest, *Bar. num.* 7. *& Zas. n.* 18. *ad d. l. inter stipulantem §. sacram. ff. de verb. oblig. perd. l. Iulianus, & l. qui bona §. cum inter ædes ff. de damn. infect. & l. hares meus. §. vltim. ff. de condit. & demonst.* Alioquin certè videtur vxor adfectasse impedimentum adhibendi consen-
sum mariti: adfectatum * autem impedimen- 10
tum numquam excusat, *lib. 2. §. simili modo. ff. si quis caut.* etiam si alter excusaret, cessante adfectatione, *Iason vbi, post Bart. in l. si seruus. §. si quis ante ff. de lega. 1. §. si seruus ff. de quæst.*

CAPVT XIX.

Testamentum vxoris tempore pestis sine consensu mariti factum an rumpatur, si illa posteà sanitati restituta consensum eius non adhibuerit?

SVMMARIA.

1. *Testamentum sine consensu mariti factum non rumpitur testatrice superuiuente.*
2. *Testamentum ruri factum cum quinque testibus non rumpitur, si testator fiat ciuis.*
3. *Militis testamentum vt iure militari valeat, quæ requirantur.*
4. *Peregrini testamentum cum minori numero testium factum non rumpitur eo reuerso.*
5. *Tempus conditi testamenti inspicitur quantum ad solemnitatem.*
6. *Causa necessaria cessante, cessat effectus in actibus futuris, non in præteritis.*

INfra *lib. 4. cap. 25.* planum faciemus, statutum nouum, ne vir vxori leget, ad testamentum anteà factum non porrigi, etiam si testator post publicationem statuti decesserit. Ex quo & hoc casu dicendum est, testamen-
tum * illud, quod vxor peste infecta, absen- 1
te metu contagionis marito, sine eius consensu contra formam statuti condidit, viribus subsistere, nec irritum fieri, licet illa restituta sanitati, & superuiuens consensum mariti, cùm posset, non adhibuerit. *Et ita expressum Corn. d. conf.* 53. *lib.* 4. *Ioan. Franc. Ripa in tract. de peste cap. de priuileg. vltim. volunt. tau. pest. à numer.* 28. *vsque ad num.* 42. *& Boër. d. decis.* 228. *num.* 11.

Angel. tamen ex aduerso, *in Auth. vt cum de appell. cognos. in princip.* autor est, testamentum cum minori numero testium tempore pestilentiæ factum rumpi, si testator cessante peste non adhibuerit requisitas solemnitates:

eamque

eamque decisionem commendat Felin. *in cap. vltim. col. 3. vers. Sed & intellectum. de constit.* quasi inspecto tempore mortis illud testimonium videatur factum extincta iam peste, & eo tempore quo plures testes adhiberi poterant. Sic & testamentum militis iure militari factum, post annum à missione rumpi certum est, §. *sed hactenus, Instit. de milita. testam.* Simili modo scribit Castr. *ad l. nutritoribus, num. 4. C. commun. de succes.* quod testamentum peregrini cum minori testium numero factum euanescit, si is postea domi moriatur. pro quorum opin. facit, quòd cessante causa priuilegij cessat priuilegium, *l. Titia Seio. §. vsuras. ff. de leg. 2. l. athleta. §. 1. l. geometra. l. idem Vlpia. ff. de excus. tut. Tiraq. in tract. Cessan. cau. par. 1. num. 203. & seq.* & necessitate cessante cessat quod eius causa statutum est, *cap. quod pro necessitate, 1. quaest. cap. 2. vbi Card. Flor. Ancha. & Anto. de custo. euchar. Bart. in l. 1. §. nunciatio. numer. 28. vers. Quandoque fit. ff. de oper. nou. nuncia. Tiraq. d. loco, numer. 179.* item cessante periculo, cessat quod eius causa est permissum, *l. 1. C. de nau. foen. Tiraq. d. loco, num. 198.*

Harum obiectionum sua cuique ex Ripa *d. loco*, responsio aptari potest. Primùm enim Angeli decisio non est vera, per textum clarum *in l. iubemus. in fin. C. de testam. de quo plura lib. 4. d. cap. 25.* Contrarium quoque non obscurè pronunciat Bald. *in l. si quis haeredem, C. de instit. & substit.* vbi vult quòd testamentum factum ruri
2 cum quinque * testibus non rumpitur, quamuis testator efficiatur ciuis, & incola ciuitatis, *sequuntur Iason, & alij in l. vlt. C. de testam.* Sicut ergo non rumpitur testamentum rustici propter copiam testium superuenientem, ita non rumpitur testamentum factum tempore pestis, licet superueniat sanitas; & cesset periculum. Neque adeò obstat d. §. sed hactenus, vt etiam partes nostras adiuuet. Non enim probat eorum opin. qui existimant testamentum factum in castris, irritum fieri si testator moriatur posteà domi, sed in contrarium inducitur per locum à speciali. Ait enim testamentum militis militia missi valere vsque ad annum post missionem, ergo eius qui missus non est, perpetuò valebit. Ad hoc enim vt te-
3 stamentum * militis iure militari factum valeat, duo sunt necessaria, scilicet vt fiat in castris, & vt fiat à milite. Illud requiritur per modum causae principiantis, siue per modum causae fiendi: hoc requiritur per modum causae permanentis, siue per modum causae essendi. ideò sufficit quòd primum principians interuenerit à principio, secundum autem debet permanere: quia cessante causa requisita per modum principiantis non cessat dispositio. *Istam doctrinam tradunt Bald. in d. l. si quis haeredem, Card. & Imol. in C. l. 2. de rescript. & Ripa d. loco, & ad l. centurio, n. 8. ff. de vulga. & pupil. substit.*
4 Ex quibus statim quoque confici necesse est, * reiectaneam esse Castrensis decisionem de eo qui peregrè condito testamento, domi mortuus est; valebit enim eius testamentum. Et ipse Castr. sibi contrarius *ad d. l. iubemus, col. vlt.* censet, testamentum tempore pestis cum minori testium numero factum non rumpi, etiam si testator periculum euadat, & solennitates debitas non adhibeat. Neque me mouet quod inspecto tempore mortis, testamentum dicitur factum periculo iam sublato: quia quantum ad solennitates * adhibendas inspicitur tempus 5
conditi testamenti, *l. 1. C. de testam. mil.* Minùs mouet quod cessante † causa priuilegij, neces- 6
sitatis, & periculi, debent cessare priuilegium, & ea quae necessitatis, atque periculi causa introducta sunt. Hoc enim pertinet ad actus futuros, non autem perfectos, cuiusmodi est testamentum ratione formae tempore pestis adhibitae. *cap. quod quidam, 1. qu. l. scripto. ff. vnde lib. vbi dicitur, quod effectus iam consummatus non cessat causa cessante.*

CAPVT XX.

Si statutum exquirat consensum mariti in testamento vxoris, an etiam in reuocatione testamenti erit necessarius?

SVMMARIA.

1. *Solennitas requisita in contractu, requiritur & in distractu.*
2. *Consensus mariti si requiratur in testamento vxoris, non censetur requiri in eius reuocatione.*
3. *Argumentum à contractu ad distractum quando procedat.*
4. *Reuocatio testamenti an eamdem solennitatem requirat, quam testamentum.*

SI ex forma statuti requiratur * solennitas 1
aliqua in contractu, eadem requiritur & in distractu. *Authen. è contrà C. de repud. l. si ad resoluendum. C. de praed. minor. cap. de illu. 1. de sponsal.* Sic cuius consensus requiritur in cōtrahendo, eiusdem quoque requiritur in distrahendo, *vt ait Bart. in d. Auth. è contrà, in 2. not.* Qua ratione receptum est, consensum duorum propinquorum requisitum in contractu mulieris, etiam requiri in distractu, liberatione, & remissione. *Bald. col. 6. vers. Sed quid si statutum. Mart. Laud. & Ias. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. Bald. Nouel. in rub. ff. de verb. oblig. colum. pen. latissimè Tiraq. de leg. connub. gloss. 3. ad verb. contracter. versic Contra tamen.* Si ergo hoc in contractu & distractu verum est, & rectè à contractibus ad vltimas voluntates ducitur argumentatio, *l. vltim.*

vltim. vbi Salic. C. de lega. & Instit. de lege Fu. Ca. tol. vtique dicendum videtur, idem quoque in reuocatione teſtamenti, quod in ipſa teſtatione, obtinere: cùm præſertim ratio eadem ſit, ſcilicet quod nihil tam naturale eſt, quàm vnumquodque eodem modo ſolui, quo ligatum fuit, *l. nihil ff. de reg. iur.*

In hac ſpecie diuerſum dicendum eſt. Etenim nihil magis homini † debetur, quàm libe-
2 ra teſtandi facultas, *l. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ.* adeò vt nemo ſibi vltro eam præripere poſſit, *l. ſi quis in princip. ff. de legat. 3. l. pactum quod dotal. C. de pact.* Quemadmodum igitur lex mutandæ voluntatis arbitrium cuilibet relinquit illibatum, ita quoque ſtatutum relinquere debet, quod à lege lumen & interpretationem accipit, *l. 2. C. de noxal. act.* Alioquin quod mulierum fauore conſtitutum eſt, in earum odium detorqueretur, *contra l. quod fauore, C. de legib.*

Neque moueor his, quæ contra adducta
3 ſunt. Non enim à contractu † ad diſtractum valet argumentum, niſi quando eadem vtriuſque eſt ratio. *l. 1. C. ſi aduerſ. tranſact. Roman. conſ. 280. Alex. in l. centeſimis, 46. ff. de verb. oblig. Nicol. Euerar. in eo loco.* veluti in contractu & diſtractu minoris. Nam cùm minor tam liberando debitorem circumueniri poſſit, quàm contrahendo cum creditore, ſeu alio, æquum & bonum eſt, vtroque caſu tutoris auctoritatem intercedere debere. Et rurſus cùm vis contractus à voluntate duorum pendeat, & inde obligatio naſcatur, nihil æquabilius eſt, quam vt in diſſolutione eiuſdem voluntas itidem vtriuſque ſpectetur. *l. ſicut C. de act. & oblig.* Eoque modo omnia oppoſita accipienda ſunt. Sed in propoſito aliter ſe res habet, vbi ex teſtamento vxoris ante mortem ipſius nemini ius vel actio quæritur, cùm ſola morte confirmetur, *l. Seia. ff. de dot. prælega.* & proinde faciliùs reuocatur. Igitur vbi diſpar eſt ratio, non debet ſumi argumentum à contractu ad teſtamentum. *Alciat. ad l. verba, contraxerunt. ff. de verb. ſing. Euerar. in loco à cont. ad vlt. volunt.* Denique licet reuoca-
4 tio * teſtamenti requirat eandem ſolemnitatem, quam ipſum teſtamentum, videlicet vt tot teſtes adhibeantur in reuocatione, quot adhiberi debent in confectione, *teſte Aymon Crauet. conſ. 23. n. 14. lib. 1.* ea tamen res aliam rationem habet, ne in reuocatione contra defuncti voluntatem falſitas committatur, quę ne committeretur, in confectione ſolennitatem illam adhiberi leges voluerunt. *Sed & ea Aymonis ſententia extra controuerſiam non eſt.*

CAPVT XXI.

Vtrùm maritus conſenſum vxori præbitum reuocare poſsit.

SVMMARIA.

1. *Reuocatio conſenſus quadrifariam impeditur.*
2. *Obligatio inter virum & vxorem conſiſtit.*
3. *Conſentiens alteri leganti rem ſuam, reuocare conſenſum non poteſt.*
4. *Mutatio conſenſus ſemel accommodati non permittitur.*
5. *Conſenſum vxori teſtanti præbitum, maritus reuocare non poteſt.*

TRACTANT interpretes, Bal. Angel. Caſt. Alex. & alij *ad l. ſi cum dotem. §. eo autem tempore ff. ſolu. matrim.* voluntatis mutationem, ſeu conſenſus * reuocationem quadri- 1
fariam impediri: ſcilicet ſi vel is qui conſenſit, alteri obligatus eſt, vel ſi alteri ius eſt quæſitum, vel ſi res non eſt integra, vel ſi voluntas traxit ſecum executionem. In noſtro autem caſu hæc ferè concurrunt. Primùm enim etſi vxor ſit in manu & poteſtate mariti, tamen * inter hos ob- 2
ligatio conſiſtit: quia poſſunt inter ſe contrahere, *l. penult. in princip. & l. vlt. ff. de in rem. ver. l. ſi ſponſus. §. generaliter. & §. circa venditionem. vbi Bald. Salic. & alij, l. idemq́, §. ſi vxor l. cum hic ſtatus. § ſi inter virum ff. de don. inter virum & vxor. l. Aurelia. § vlt. ff. de libera. lega. Tiraq. latè de leg. connub. gloſſ. 6. ad verb. De ſon mary. q. 12.* Sicut igitur vir & vxor rectè inter ſe contrahunt, ita etiam ex conſenſu præſtito validè obligari poſſunt: videturque huiuſmodi conſenſus contractus cuiuſdam ſpeciem habere incidentis in vltima voluntate, quod fieri poteſt, *gloſſ. & Doct. in l. hæredes palam in fin. ff. de teſtam. Cyn. & alij in l. cum antiquitas. C. eod. tit.* Secundò per conſenſum à marito præſtitum ius iam quæſitum eſt vxori ita teſtandi, quod ei inuitæ auferri non poteſt, *l. vlt. ff. de pact.* Ita enim ſi quiſpiam leget rem * alterius conſentientis, non 3
poteſt is qui conſentit, impedire actum per pœnitentiam, *Bald. & Fuglo. ad l. ſenium C. qui teſtam. fac. Alexand. conſil. 246. Placet, num. 2. lib. 6. Iaſon in l. ſi fundum per fideicommiſſ. colum. vlt. n. 45. ff. de legat. 1. & Phanuc. de lucr. dot. gloſſ. 13. n. 5. & 6. quem vide.* quia alteri ius quæſitum eſt, vel donatum. Alioquin conſenſus nihil operaretur, eſſetque ſuperuacaneus, quod minimè dicendum eſt, *l. ſi ſtipulatus ſis. ff. de vſur. Bald. in rub. ff. de empt. & vendi. in 9. qu. latiſſimè Tiraq. in lib. cui titulum fecit, Nihil fruſtra.* Cæteri item modi, quibus impeditur reuocatio conſenſus, huc ſpectant: quia etiamſi conſenſus iſte non inferret facultatem teſtandi, ſed tantum mandatum, tamen poſtquam teſtator fecit præparatoria extrinſeca rei ſibi mandatæ condendo teſtamentum, res deſiit eſſe integra, *vt pulchrè declarat Henr. Boich. in c. ex parte Decani de reſcript.* Super hæc ab initio liberum eſt contrahere, vel non contrahere, conſentire, vel

4 vel non consentire: sed postquam * contractum est, vel postquam consensus est præstitus, non habet locū pœnitentia, fitq; ex post facto necessitatis, quod ab initio fuit voluntatis, *l. sicut ab initio. C. de act. & oblig. l. in commodato. §. sicut ff. commoda. l. cum quidam C. de administr. tut. l. apud Aufidium ff. de opt. leg. gloss. in cap. cū nō ignores. de praeben. Oldrad. consil. 243. Salicet. in l. nec fratris. C. de donat.* quia quod semel placuit, postea displicere non potest, *cap. quod semel, de regul. iur.* & nemo potest mutare consilium suum in alterius detrimentum. *cap. mutare, eod. tit.* illusioque & variatio vitanda est, *cap. cum illusio, de renunc.*

Sic ergo cum Boërio *decis. 244. num. 5.* vbi in nostris hisce terminis loquitur, sentio. Quod si
5 quis * plura cupit, videat elaboratum cons. excellentis I. C. quondam Præsidis nostri, Nicol. Euerar. *quod est 12. hoc capite, Casus, super quo. à num. 1. vsque ad n. 20.*

CAPVT XXII.

Consensus mariti an ex diuturnitate temporis intercesßisse præsumatur.

SVMMARIA.

1. *Consensus mariti in testamento vxoris ex diuturnitate temporis interuenisse praesumitur.*
2. *Consensus multis casibus ex diuturnitate temporis praesumitur: etiam vbi magnum versatur praeiudicium, & n. 3.*

NON rarò imperitus tabellio consensum mariti adhibitū fuisse non scribit, & huic quæstioni causam præbet, an consensus ex diuturnitate temporis interuenisse præsumatur? Fuerunt enim non pauci, qui non præsumi interpositionem consensus existimarent. *vt testatur Iason ad l. 1. num. 13. vbi idem tenet Bald. C. qui admit. & Chass. ad consuet. Burgund. des droictz & ap. à gens mar. rub. le mary. §. 7. ad verb. Si ce n'est n. 12.*

In contraria tamen sententia sunt plures,
1 quod scilicet ex diuturnitate temporis * consensus præsumitur interuenisse, quamuis notarius nullam eius fecerit mentionem, *iuxta l. si filius, vbi hoc not. Bart. & Bald. sibi contrarius, cum aliis. C. de petit. hered. & in l. qui in aliena. vbi idem Bald. hoc tradit de consensu propinquorum requisito in obligatione vxoris ff. de adquir. hered. Alexand. consil. 79. Circa primum, num. 4. lib. 1. Aymo Crauet. cons. 204. Vniuersitas Cherij, n. 9.* Et eo modo,
2 vt pauca quædam è multis * similibus in hanc rem adferam, si filius contra formam statuti sine consensu patris alienauit, & alienatio est diu facta, sciente, & patiente patre, præsumitur interuenisse illius consensus. *Bald. in d. l. si filius.* Sic in testamento Cardinalis præsumitur auctoritas Papæ propter antiquitatem temporis interuenisse. *Aret. cons. 36. Casus talis est. Felin. in cap. sicut. col. antepen. vers. praetereà dubito de re iud. Dec. cons. 409. col. 2. Iason in d. l. qui in aliena colum. penul. versic. Ego etiam teneo.* Sic si quis diu tenuit rem vt feudalem, vel emphyteuticam, præsumitur concessio solenniter in perpetuum præcessisse, *gloss. mag. in l. vlt. C. de iniur. not. in l. cum de in rem verso ff. de vsur. Angel. in d. l. qui in alien. & in l. omnes C. de praescript. 30. ann.* Quinimò si Panorm. *ad cap. peruenit. de empt. & vendi.* Iasoni *cons. 106. col. 3 lib. 4.* & Aymo *d. loco n. 10.* credere volumus, etiam si vetsetur * magnum præiudicium, præsumitur consensus ex 3
temporis diuturnitate, cuius initij memoria non exstat in contrarium. Hinc si concessa immunitas dicatur alicui, præsumitur illa ex longo tempore concessa cum solenni ciuium consensu. *Roman. cons. 152. in 3. dub.* Item capella diu ædificata, patiente diœcesano, præsumitur ædificata eius consensu, *vt ait Cardin. ad cap. illud de praesumpt. aliiq; sequuntur ibi.* Et rursum si Episcopus concessit exemptionem ex diuturno tempore, præsumitur Papæ consensus & confirmatio præcessisse *Dec. cons. 152. colum. vltim. Ioan. Franc. Ripa lib. 2. de rescript. cap. 7. colum. 5. ad fin.* Sed hæc vera esse existimo in tempore 30. ann. aut vlterius suprà hominum memoriam, non autem in tempore decem ann. quod etiam subinde appellatur antiquum; præterquam si alia aliqua adminicula, veluti ex possessione, contractu, aut similibus accedant, vt & Aymonem latè disputantem, multasque restrictiones suo more tradentem voluisse video, *in tract. de antiq. temp. part. 3. cap. 1.*

CAP. XXIII.

An vxor aduersus testamentum cum consensu mariti factum restitutionem in integrum petere posßit, si in eo lapsa, læsaque sit.

SVMMARIA.

1. *Vxor aduersus testamentum cum consensu mariti factum non restituitur in integrum.*
2. *Actio de dolo competit heredibus vxoris, quae ex instigatione mariti testata est.*

CVM restitutionis in integrum beneficium subsidiarium tantummodò sit, vt quod non nisi deficiente beneficio legis ordinario detur, *l. in causa cognitione. 2. ff. de minor. 25. an.* magis est, vxorem, si aduersus † testamen- 1
tum, quod mariti instimulatione, & persuasione

sione factum conqueritur, restitui petat, audiendam non esse, vtpotè quæ liberam mutandi quandoque testamenti facultatem habeat, *l. si quis in principio ff. de lega. 3. l. posthumus. §. 1. ff. de iniusto testam. & sup. cap. 20. do. ui.* Hoc modo de minore perperam & inconsultè testato Angel. Raph. Imol. & Ripa respondere, *ad l. 1. §. fuit quæsitum ff. ad Treb.* Quòd si læsio intercessisse
2 proponatur, neque † testamentum ab ignara reuocatum fuerit, legitimi hæredes vxoris eam instimulationem mariti probantes, de dolo actionem habent, *l. 3. & 4. vbi Angel ff. de inoff. testam. Bald. Alex. & alij ad l. si frater. C. de transact. Iason in d. §. fuit quæsitum. in 2. lect. n 43. Alciat. ad l. verba. contraxerunt. num. 1. ff. de verb. sig. de quibus qua lib. 1. cap. 34. copiosè dixi, hic non repetam.*

CAPVT XXIV.

Statutum requirens consensum mariti an locum habeat in testamento vxoris coram Principe, aut iudice superiore facto.

SVMMARIA.

1. *Principe præsente factum testamentum non indiget solennitate statuti requirentis consensum mariti.*
2. *Principis præsentia sinistram suspicionem excludit.*
3. *Testamentum in conspectu Principis conditum reuocari potest.*

SI præsentia & consensus mariti aduersus calumnias, fraudesque in testamento vxoris sufficit, magis sanè multò ad hæc tollenda
1 Principis † præsentia sufficere debet, in cuius augusto conspectu maiore reuerentia omnia geri præsumuntur, vt verisimile non sit, eò furoris progressurum aliquem, vt coram eo tanta nobilium turba stipato, ipsaque potentia metuendo, istiusmodi minis dolisve vti audeat, cùm præsertim crimina in oculis Principis designata grauius puniantur. *Bald ad l. falsis. C. de furt.* ideoque causa statuti cessante, statutum meritò cessat. Et hæc *in l. omnium. C. de testam.* manifestè decisa esse videntur, dum Imp. testa-
2 mentum in sua suorumque * procerum præsentia factum solennitati iuris non subiacere statuit. *fac. l. adoptio. ff. de adoptio. l. 2. ff de verb. cor. Auth. vt non fiant p. g. fa. & ibi gl. l. sancimus. §. exceptis cum Auth. inibi posita C. de don.* Nam & ea quæ coram iudice fiunt, ad excludendam præ-
3 sumptionem * metus & doli valent. *d. l. omnium l. transactionem. C. de transact. & l. vltim. ff. quod met. caus.* Quomodo & Spec. *tit. de instrum edit. §. restat. versic. sed cum literis.* tradidit, instrumentum publicum factum coram populo, vel in generali consilio, aut parlamento, etiam si notarius & testes adhibiti non sint, subsistere. Sic item Alex. *cons. 50. lib. 4.* scriptum reliquit, quòd si consiliarij Principis prohibentur emere res subditorum, nihilominùs illas emere possunt præsente & sciente Principe, cuius præsentia omnem reuellit sinistram suspicionem, quodque interueniente consensu superioris potest instantia prorogari sæpiùs. Tu hac de re vide Didac. quoque *in epit. 4. decreta. de test. in rub part. 2. n. 2.* quo loco docet testamentum Principe præsente conditum aut lectum, alijs formulis non indigere: quæ decisio vtique ad illustrium feminarum tabulas potissimùm pertinere videtur.

Existimo tamen, si vxor falsis allegationibus Principem circumuenit, proponantque propinqui causam legitimam, quamobrem verisimiliter Princeps hanc testationem non permisisset, posse illos aut sigillo Principis, instrumento consensus imprimendo se opponere, aut subreptionem, furorem aut alias inhabilitates mulieris obijcere, *iuxta nota. per Felin. ad cap. in post. num. 14. ext. de rescript.* Porrò cùm iudex ad extraordinariam hanc testandi rationem transire vxorem cernit, nescio an non meritò aliud suspicari possi.

Cæterùm huiusmodi testamentum in conspectu * Principis aut iudicis factum pro ar- 4
bitratu testatricis quandocunque reuocari nihil impedit, id quod aduersus alios multos, refutatis eorum argumentis, *d. loco* ostendit Didacus.

CAPVT XXV.

Princeps an inuito marito possit tollere statutum, ne vxor absque consensu mariti testetur.

SVMMARIA.

1. *Princeps dominium rei meæ mihi auferre non potest.*
2. *Boni publici causa primùm distincta bonorum proprietas.*
3. *Σεισάχθεια Solonis.*
4. *Princeps legibus & statutis solutus est.*
5. *Princeps semper præsumitur iusta causa moueri.*
6. *Princeps quando possit derogare statuto, ne vxor sine consensu mariti testetur.*
7. *Princeps pater populi esse debet.*
8. *Princeps vtens plenitudine potestatis honestè rationem habere debet.*
9. *Princeps non præsumitur vti voluisse plenitudine potestatis.*
10. *Princeps non præsumitur derogasse statuto, de quo certioratus non fuit.*
11. *Statuto de lucro dotis non derogat Princeps.*

12. *Princeps*

12. *Princeps compensare debet damnum alteri propter bonum commune illatum.*
13. *Princeps ex contractu tenetur.*

TAMETSI de Principis potestate dubitare sacrilegium esse dicatur, *l. 2. C. de crim. sacrileg.* hoc tamen casu ea se offerunt argumenta, quæ disquisitionem omninò desiderant.
1 Nam ex hac parte vrget, quod dominium *
rei meæ siue directum, siue vtile non potest
mihi Princeps auferre, per rescriptum, aut alio
modo *l. omnes, vbi gloss. C. si con. ius vel vt public.*
2 nisi communis salus, cuius gratia primùm † distincta est bonorum proprietas, damno interim mihi resarto, hoc exigat, *l. item si verberatum. ff. de rei vendicat. Bart. & alij ad l. vlt. §. vlt. ff. de pigno. act. Bald. ad l. 2. per illum text. C. quib. ex caus. ser. pro præm. liberta. accip.* vel delictũ meum hoc mereatur, *toto tit. ff. de bon. damnat.* vel quid aliud ex his interueniat, *quæ notarunt. gloss. & Bart. ad d. l. vlt.* Siquidem non potest Princeps bona iusto titulo possessa in alterius ius transferre, nisi subsit generalis ratio æquita-
3 tis*, vt olim in * *σεισαχθεία, ϗ χρεῶν ἀποκοπῇ* à
Solone in Atheniensium Rempub. inducta, cuius hæc erat ratio, ne quæ natura voluit omnium hominum vsibus pariter inseruire, à paucis tanta copia accumularentur, vt reliquos necesse esset inopia premi. Quin à nostris traditum est, Principem si ius tertij sustulerit, præsumi non iusta causa, sed circumuentione inductum sustulisse. *Dec. cons. 286. Bellon. cons. 28. n. 6. & 7. Zas. in l. 2. §. nouissimè. in fin. ff. de iust. & iur.*

Ex aduersa parte constat, principem sicut
4 † legibus scriptis solutus est *l. Princeps. ff. de legib. l. apud eum. ff. de manumiss.* ita quoq; statutis non esse adstrictum, quæ vice legum funguntur, sed vel aliquid ex his derogare, vel tota abrogare posse, *cap. 1. de constitut. libr. 6. Bald. consil. 147. lib. 2. & consil. 430. lib. 4. Panormitan. ad cap. constitutus d. tit. Roland. à Vall. consil. 67. num. 30. lib. 3. Aymo Crauet. de antiq. tempo. part. 1. num. 39.* ita vt rectè *ad prælud. feud. col. 9.* idem Bald. responderit, neminem Principi dicere posse, cur ita facis? id quod tot clausulæ non obstantiarum (sic loquuntur) diplomatibus, rescriptis, & priuilegiis Principum, atque Pontificum appositæ euidenter ostendunt.
5 Etenim semper præsumitur * Princeps iusta
causa moueri, etiam si de ea non appareat. *Clem. 1. de probat. cap. cùm à nobis vbi Doct. extr. de testib. gloss. ad l. relegati in fin. ff. de pœn.* quamuis ius alteri quæsitum tollat, *vt ait Curt. Sen. cons. 9. Memoriæ recolendæ.* Quæ cùm sit præsumptio iuris, vtique is qui vult dicere Principem iniuriâ derogasse, probare debet, *l. licet. Imper. ff. de legat. 1.* Imò tam vehemens est illa præsumptio, vt probatio in contrarium non admittatur, *si credimus Cyno ad l. rescripta. C. de precib. Imp. offer. & ad l. vlt. C. si cont. ius vel vtil. publ. D. Anto. & Felin. in cap. quæ in Ecclesiarum de constit. Curt. d. loco, & Hippo. Marsil. sing. 6.*

Censeo ego in hac quæstione varias inspectiones esse. Primum si loquimur de ordinaria * principis potestate, non est ei licitum 6
in detrimentum mariti statuto derogare. Sicut enim sub iusto Principe viuere summa libertas est, *Angel. ad l. 1. ff. de seruitut. vrban. præd.* ita quoque actus Principis debet esse ab omni iniustitia alienus, *§. illud. Auth. de dignit. Bald. consil. 24. l. 2. Aymo Crauet. consil. 136. n. 44.*
& debet Princeps suos subditos * fauore prosequi, 7
tanquam filios & nepotes, vt audiat pater populi, *l. si quis filium. vbi Iason. C. de inoffic. testamen.* quemadmodum apud D. Chrysostomum legitur, Regum curam paternam esse debere, & solicitam cum beneuolentia & amicitia, videlicet quasi non alterius sit imperium habere, quàm prouidi & amantis, *l. 1. C. de vetera. lib. 12. Angel. cons. 110.* At quin non solum benignus non erit in subditos, sed etiam iniquus, si præter vehementem causam ius ex contractu matrimonij marito in bonis vxoris quærendum tollat. Illud quoque responsum inuenio, Principem quæ sunt iuris ciuilis non posse abrogare, quando habent in se naturalem æquitatem, *Barba. cons. 1. l. 1.* quia plus valere debet naturalis ratio, quàm Princeps, qui est animal rationale. Nec dicatur, quod Princeps potest tollere ius quærendum, *Aymo cons. 135. num. 7.* quod facilius reuocatur, quàm quæsitum. *latè Gozad. cons. 9.* Nam respondeo vel in contractu matrimonij lucrum stipulatum, promissumque fuisse, licet executio post mortem differatur, vel si facta promissio non est, certè statutum ipsum in contractum influere.

Deinde considero, quod si Princeps huic statuto deroget in præiudicium mariti ex plenitudine suæ potestatis, tunc sufficit pro ratione voluntas, & qui disputat de potestate ipsius, ponit sedem suam ab Aquilone, vt possit fieri similis Principi, qui est omnia, & super omnia, & potest mutare quadrata rotundis, *vt dicunt Doct. ad cap. cum venissent, de const. Bal. cons. 359. lib. 1. & ad prælud. feudo. Aymo cons. 241. num. 3.* Qua tamen potestatis * 8
amplitudine si vtatur, curare debet vt nota sit causa, ob quam ita faciat, vt ratio honestatis habeatur, vtque tunc maximè seruetur continentia, cùm quicquid libuerit, licuerit, *l. digna vox. C. de legib. Aymo cons. 178. & 266. num. 9.* In dubio autem non præsumitur Princeps amplitudine * suæ potestatis vti voluis- 9
se, nisi id euidentibus argumentis appareat. *Castr. ad l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. & cons. 414. lib. 1. Dec. ad cap. quoniam Abbas de offic. deleg. Roland. à Val. cons. 3. lib. 3. Aymo cons. 75.*

Tertiò sciendum est, Principem non censeri
derogasse * huic statuto ex plenitudine suæ 10
potestatis, si de eo certioratus non fuerit, vt sciret vxorem sine consensu mariti aliter testari

non posse. Licet enim Princeps omnia iura in scrinio sui pectoris habere præsumatur, *l. omnium. C. de testam.* non tamen præsumitur scire consuetudines & statuta singulorum locorum. *cap. 1. de constit. lib. 6. vbi Doct. & ad l. 2. C. quæ sit long. consuet.* præterquam si ea omnibus passim cognita sint, vt ignorari à Principe nequeant, *teste Baldo ibi*, aut corpori iuris inserta sint, veluti consuetudines feudorum. *Iason ad l. præscriptione, num. 11. C. si contra ius vel vtil. pub.* Itaque non potest dici ei derogasse quod ignorauit. *Iason & alij ad l. omnium. Roland. à Val. cons. 79. lib. 3.* Qua ratione si statutum cautum

11 sit, ne vxor testetur de lucro dotis sine consensu mariti, ipsa verò facultatem testandi simpliciter à Principe obtinuerit, nequaquam in præiudicium mariti sine eius consensu testari poterit, *Franc. Cremen. sing. 154. Boër. decis. 24. quos allegat, & sequitur Phanuc. de luc. dot. gloss. 13. num. 1.* vbi hoc ait procedere siue aliàs mulier esset habilis ad testandum, siue non, quia si non erat habilis, per hoc priuilegium testandi videtur habilitatem adsequuta, *l. si quando. C. de inoffic. testam.* si autem erat habilis, vt aliquid gratia contineat, solennitates iuris censentur ei remissæ, vt tamen ius tertij non lædatur, *gloss. communiter adprobata, & doct. ad d. l. si quando. Rebuff. in pract. benef. cap. differ. inter priuileg. rescrip. & manda. num. 17.* quoniam concessiones & gratiæ semper intelliguntur saluo iure tertij, *l. 2. §. meritò ff. ne quid in loc. pub. l. nec auus. C. de emancip. lib. cap. ad aures. vbi gloss. de rescri.* Hæc Phanucius, qui licet tacitus prætereat an de statuti dispositione super lucro dotis certioratus sit Princeps, nec ne, intelligitur tamen ex eo, quod generaliter facultatem testandi concessit, specialis istius dispositionis eum conscium non fuisse.

Omittendum verò non est, etiamsi Princeps certioratus statuto derogauerit, marito tamen

12 † damnum acceptum alio modo compensare debere, *d. l. item si verberatum. l. Lucius. ff. de euict.* Quia licet Princeps quid faciat propter publicam vtilitatem, tamen si inde damnum priuato infertur, illud resarcit, & compensat, *Socin. cons. 275. Ajmo cons. 85. n. 7.*

Denique si princeps, vt statutum istud in-

13 troduceret, à subditis * præmium accepit, & sic cum ijsdem super illius admissione & confirmatione pactus est, non potest ei in præiudicium mariti inuiti derogare, aut abrogare, etiam ex plenitudine potestatis, dummodò magna inde læsio existeret. *Doct. ad cap. 1. de probat. & ad d. cap. quæ in Ecclesiarum Bart. ad d. l. digna vox. Ioan. Anto. Rubeus consil. 138. num. 4. latè Rebuf. in pract. benefic. tit. de non tol. ius quæsit. Gomes. & Mendos. eod. tit. ad reg. Cancel. post. Felin. ad cap. nouit. ext. de iudic. & Iason ad l. pecuniam. ff. de condict. ob cau. da.* quibus locis tradunt Principem teneri ex suo contractu, quia contractus & pacta sunt iuris gentium, *l. ex hoc ff. de iust. & iur.* quod est immutabile. *Instit. de iure gent. natura & ciui. §. sed naturalia.*

CAPVT XXVI.

Augusta & Regina an hoc statuto teneantur.

SVMMARIA.

1. *Inferior superiori legem imponere non potest.*
2. *Statutum de lucro dotis, non habet locum in dote quam Princeps filiæ, vel sorori constituit.*
3. *Liberalitas Principum constringi non debet.*
4. *Donatio valet inter Imperatorem & Augustam, regem & reginam.*

SI hoc statutum omnes fœminas in genere comprehendat, vtique in suo genere æquū erit, sin & ad Augustam protrahatur, iniquum esse incipiet. Augusta enim omnia priuilegia habet, quæ marito competunt, veluti humani diuinique iuris socia, *l. 1. ff. de ritu. nupt.* iuxta veterem illam in matrimonijs contrahendis formulam, [Vbi tu Caius, & ego Caia.] Porrò Princeps huic statuto non adstringitur, si verum est, inferiorem † superiori legem imponere 1
nō posse, *l. nam & magistratus. ff. de arbit. c. cum inferior, extr. de maio. & obed.* & statuta subditorum iurisdictionem superioris non coarctare, *arg. l. 3. ff. de alie. iud. mut. cau. fac. l. 2. C. de sportu. l. 2. C. de const. pecu. & not. per Bar. in Aut. sed nouo iure. C. de ser. fugit. Card. ad c. vlt. de consuet. Roch. Curt. de consu. in 9. qu. princip. Tiraquel. de retract. §. 1. gloss. 13. in fin.* Quocirca statutum * de lucro 2
dotis non habet locum in dote, quam princeps filiæ, vel sorori constituit, *adfirmante Rolan. à Valle, de luc. dot. quæst. 83. & 84. quē sequitur Phanuc. de luc. dot. gloss. 1. in fin.* Cùm tamen Imperatrix seu Regina habeat dignitatem propter virum, *l. fœmina ff. de senat.* magis videtur, vt in eius præiudicium sine eius consensu testari non possit, vt in alio casu non absimili, *ad l. vltim. C. de dona. fac. inter vir. & vxo.* ponderat Bart. Sed si nullum Imperatori aut regi detrimentum inferatur, æquius est, vt defectus consensus illius, si modò furoris, doli, metus, aliaque vitia absint, non rumpat testamentum, maximè autem si in fauorem mariti Augusti testata est, quia recta ratio, & reuerentia quam subditi vtrique eorum debent, nullo modo patitur vt liberalitas * illorum, quam aduersus alios conuenit es- 3
se vberiorem, à potestate & statuto subditorum pendeat; aut in persona tanti coniugis constringatur. Nam & aliàs in simili videmus, quod tametsi donatio regulariter inter virum & vxorem non valet, valet tamen donatio inter
* Augustam & Imperatorem *d. l. vlt. C. de dona.* 4
fac. inter vir. & vxo. Iason ad l. frater. ff. de condic. indeb.

indeb. quod & ad Regem & Reginam trahunt. *Panorm. & Felin. ad c. licet ex suscepto. ext. de for. compet. Alex. ad l. quamquam C. de testa. Cotta in suis memorab. ad verb. Donatio facta Regi.* sicut & valet donatio facta à Rege filio existenti in sua potestate. *Oldrad. cons. 278. Bald. ad c. 1. §. sacramenta. de pac. iureiur. fir.*

CAPVT XXVII.

An valeant statuta, ne absque liberorum aut propinquorum consensu vxor testari possit.

SVMMARIA.

1. *Statuta, ne absque consensu filiorum aut propinquorum vxor testari possit, nullis locis vigent.*

DE statuto, quo absque consensu mariti testari prohibetur vxor hactenus. Nunc, ommissis ijs, quę vtrique tractationi communia sunt, quædam maximè necessaria, & peculiaria de aliorum consensu in testamento vxoris requisito superaddamus. Et quemadmodum in testamento vxoris consensus mariti exigitur ad supplendam aduersus quoscunque fraudulosos suggestores & hæredipetas, imbecillitatem con-
1 silij * muliebris, ita ad excludendas præ cæteris importunitates & instimulationes maritorum, statuta multis locis vigent, ne absque filiorum, aut propinquorum consensu vxor testari possit. Cuiusmodi statuta iustáne & æqua sint, ex 1. huius lib. capite satis intelliget studiosus lector. Ac plus quidem certè aliquanto rationis hæc quàm illa statuta habere videntur.

CAPVT XXVIII.

Statutum istud an intelligatur de mulieribus consanguineis.

SVMMARIA.

1. *Multa olim extiterunt, extantq́; hodie illustres & prudentes fœminæ.*
2. *Lex aut statutum non ad ea quæ rara sunt, sed communiter accidunt, referri debet.*
3. *Masculinum genus quando contineat fœmininum.*
4. *Auctoritas & consilium propriè sunt virorum.*

NEGARI sanè non potest, quin multæ olim extiterunt, extentq́ue adhuc hodie
1 illustres * & prudentes fœminæ, quarum sagacitate & consilio non mariti tantum suo bono vsi sunt, verumetiam ciuitates & Respublicæ subleuatæ, auctæ atque conseruatæ memorantur, §. *cognito Auth. vt iud. sine quoque suffra.* & non expertes eas esse maturitatis, iudicij & sapientiæ, legum nostrarum testimonio constar, *l. si quis decedens. §. Papinianus. ff. de administ. tut. l. cum propter ff. de iudic. cap. viduas. 27. q. 1. cap. si aliquid. 22. quæst. 4. §. tria. 4 quæst. 7.* Hoc etiam grauissima Salomonis comprobat auctoritas, *Prouerb. 14.* vbi ait, mulierem sapientem ædificare domum suam. Estq́ue illud iam peruulgatum, Ioan. And. multa ab vxore Milamia didicisse, *vt ille refert in cap. qui prior, col. pen. de reg. iur. lib. 8.* Qua de re si explere animum legendo vis, à Ioan. Neuiza. *lib. 4. syl. nupt. cap. non obstat, n. 29. & seq.* & à Tiraq. *in 11. lege connub.* plurima exempla repetito.

Tamen quando vt plurimum mulieres variæ mutabilesq́ue sunt, *cap. forus, ext. de verb. sign.* & leuiora infirmioráque consilia suggerunt, *l. fœminæ. vbi latè Deci. & alij ff. de reg. iur. Neuiza. d. loco, lib. 1. num. 8. & seq.* lex aut * statutum non 2
ad ea quæ rara sunt, sed communiter accidunt, referri debet, *l. nam ad ea. ff. de legib.* Ideò æquum non est, vt hoc statuto mulieres contineantur, ne quæ in propriis rebus plerumque iudicio labuntur, & contra propria commoda laborant, liberius circa aliena versando committant, & dum cœcæ proximiores mulieres cœcæ testatrici præeunt, simul omnes in foueam cadant. Ita in casu nostræ quæstionis *ad l. si quis id quod, n. 8. & 11. ff. de iurisd. omn. iud.* respondit Iason post Bart. *ad l. vlt. C. qui admit.* & Bald. *consil. 201. lib. 1. & cons. 8. lib. 4.* Licet enim, inquit, plerumque masculinum * genus 3
contineat fœmininum. *l. 1. de verb. sign.* hoc tamen intelligitur quando ratio statuti est indifferens tam ad masculos quàm ad fœminas, non item quando ratio esset differens & diuersa, vt hic, *l. sed si hoc. §. liberos, ff. de in ius vocan.* quia auctoritas, † & consilium propriè sunt virorum, 4
non mulierum, *d. l. an quis decedens*, & propterea si statutum reddat mulierem inhabilem in facto suo proprio, non debet in facto alterius maiorem ei potestatem tribuere, *l. vlt. C. de legit. tut.*

CAPVT XXIX.

Pupilli & minores vtrum hoc statuto comprehendantur.

SVMMARIA.

1. *Pupillorum & minorum quantum ad hoc statutum attinet, idem est iudicium.*
2. *Inhabilis consensus pro nullo est.*
3. *In pupillis & minoribus consensus inhabilis est.*
4. *Minores viginti quinque annorum decuriones facti honoraria quidem recipiunt, suffragia tamen non habent.*

 5. Bartoli

5. *Bartoli sententia refutatur.*
6. *Verus intellectus l.nec non §.si quid eis.ff.ex quibus causis mai.& l.ab ea parte ff.de probat.*
7. *Baldi sententia refutatur.*
8. *Verus intellectus l.in coniunctione. C.de nuptijs.*
9. *Auctoritas tutoris & curatoris non pertinet ad ea, quæ non sunt in patrimonio pupilli & minoris.*
10. *Statuta quo modo capiant interpretationem à iure communi.*

1 PAR iudicium de pupillis est * & de minoribus. Nam cùm ideò propinquorum consensum statutum exquirat, vt eorum consilio suppleatur mulieris defectus, neque esse intelli-
2 gitur,qui † inhabilis est, *l.quoties.ff.qui satisdat. cog.* vtique statutum hoc non nisi de propinquis habilibus atque ad suggerendum consiliũ idoneis accipi poterit, *arg.l.vlt.a l fin.ff.qui pet. tut.l.vt gradatim.§.& si lege ff de muner.& bonor, & quæ not.Bartol.ad l.si tertius. ff. de aq.plun. arcen.* vt sic verba cum effectu accipiantur, *l. 1.§. hac verba ff. quod quisque iur.* Pupilli autem &
3 * minores multis captionibus ipsi subiecti sunt, & ob infirmitatem iudicij parum aut nihil intelligunt,*l.1.ff.de minor.l.si minor ff.de ser.export. l.vltim.ff. de manu. vind. l. vltim.ff.de iur.& fac. igno.*Sed nec statuentes de consensu aut consilio istorum cogitasse videntur, qui ipsi ab alijs reguntur,& ab alieno arbitrio dependent, pleno autem consensu deliberatoque consilio non pollent,*arg.l.cum filio.ff.de leg.5.*cùm indignum sit,eum qui stabilem mentem nondum adeptus sit,sapientum hominum iura tractare. *l.vlt.C.de test.milit.*Non enim ad supplendum aliorum defectum vocati censentur, qui in seipsis deficiunt, *l.filium habens.ff.ad S.C. Macedon.* Eaque
4 est ratio,cur minores * 25.ann.teste Papiniano, *in l.spurij §.1.ff.de decur.* decuriones facti, honoraria quidem recipiant,suffragia tamen non habeant. Nam si à dicendo testimonio repellantur,*l.3.§.lege Iulian ff.de testib.*quantò minus ad consensum & consilium præstandum idonei haberi debent? Quod & Bald.*ad l.de pupillu.ff. sol.mat.* & Angel.*cons.*333. sensisse videntur, & meo animo plurimam veritatem habet.

Scio Bart.*cons.94.statuto cauetur, lib.*contra-
5 rium * resoluisse, sed salua ipsius reuerentia, non sat firmis rationibus,quarum vna est,quod auctoritatem & consensum præstare, non est de genere prohibitorum, sed permissorum,
6 & proinde minori non denegatur,*l.nec * non.§. si quid eis. ff. ex quib. cau. maio. l.ab ea parte.ff.de proba.*altera, quòd minor potest esse doli capax & intelligens,ideoque contrahere & omnia extra iudicium facere. Nam ad priorem quod attinet, verum quidem est, consensum & consilium præstare alicui regulariter non prohiberi, sed pupillo & minori cum alieno dispendio permissum non esse,dico, cum alieno, inquam, dispendio, propterea quòd pupillus, & minor, dum parum aut nihil solidioris iudicij habent, vxori fortassè suadebunt,& in hoc consentient, quod hæredibus legitimis damnosum erit, in quos illa si meliora consilia habuisset, non erat futura iniqua, *id quod ratio d. l.vlt.C.de test.mil. satis conuincit.* Simili modo doli quidem capax esse potest minor, & intellectu potiri, vt delinquat, vt ex delicto teneatur, vt matrimonium contrahat,vt se obliget, vtque adstringatur,sed omnia ista non nisi suo periculo potest & incommodo. Rursum si perperam & inconsultè nomine suo absque curatore contrahat, beneficio restitutionis iuuatur,sin curatorem non habet, ipso iure tutus est,*l.si curatorem C.de in integ. resti.* In hac autem facti specie ista omnia cessant,vbi in detrimentum aliorum consilium, aut consensum accommodat, quibus aduersus talem defectum non succurreretur, nec restitutio competeret.

Minus moueor ea ratione, quam ad l.in * 7
coniunctione. C.de nupt. opponit Bal. nimirum * statutum generaliter de propinquis lo- 8
quens, nullum ætatis discrimen, faciens generaliter & indefinitè accipi debere,*l.1.§.generaliter ff. de lega.præstan. l.si pater in fin.ff.de manumis.vind.* Constat enim generalitatem multifariam restringi & ad limites rationis æquitatisque reduci, ne quid absurdi insequatur, *vt in loco de generalit.abundè ostendit Nicol.Euer.*Quid autem absurdius est,quàm eos qui sibi consulere non sufficiunt,etiam si aliquod iudicium habere possint,in perniciem aliorum ad consulendum adhiberi? quid magis à ratione alienum quàm ad omne genus hominum indiscriminatim legem deflectere? Si dicas pupillum tutoris,minorem curatoris auctoritate id facere posse,*arg.l.diem proferre.§.coram.ff. de arbit.*audies à me auctoritatem * eorum ad ea non pertine- 9
re, quæ non sunt in patrimonio administrationeque eorum, veluti consensum consiliúmve alteri præstare, & proinde illic auctoritas tutoris aut curatoris nihil agit *Bal.& Ias.ad l.de pupillo ff.solut.matr.arg. l. vlt. ff.de curat.furio.& l. seruus furiosi ff. de manumis.* Addo quòd statuta † omnia accipiunt lumen & interpretationem 10
à iure communi, *vt not.ad l. omnes populi. ff. de iust.& iur.& l.2.ff.de noxal.act.*quod ius non nisi ad personas minus idoneas nusquam extendi potest,*l.vlt.ff.qui pet.tut.gloss.in §.nostra ad verb. quibuscunque verbis.Instit.de lega.Angel. & Iason n.26.in §.in personam.Instit.de act. vbi aiunt, quod ius semper recepit restrictionem de habilitate,vt post eos not.decis.Pedemon.119. n.7. Quare nihil hæsitandum erat,Tiraq.de legib.connub.gloss.6.quæst.5. quin in hanc opinionem concederet.*

CA-

CAPVT XXX.

An ſtatutum conſenſum liberorum, aut propinquorum requirens, trahatur ad illegitimos, legitimatos, adoptiuos.

SVMMARIA.

1. *Conſanguineorum & familiæ appellatio magis naturæ quàm iuris eſſe videtur.*
2. *Illegitimorum conſenſus ad hoc ſtatutum non pertinet.*
3. *Legitimatorum conſenſus quatenus ad hoc ſtatutum pertineat.*
4. *Legitimatus dicitur imago legitimorum.*
5. *Adoptiuorum conſenſus quatenus ad hoc ſtatutum pertineat.*

1 CVm conſanguineorum * appellatio, ſicut & familiæ, magis naturæ quàm iuris eſſe videatur, *iuxta ea quæ not. Bartol. & alij ad l. pronunciatio §. familiæ. ff. de verb. ſigni.* exiſtimare poſſis etiam illegitimos, quos baſtardos vulgò appellant, ad conſenſum iſtum prꝺſtandum idoneos eſſe, cum quibus nobis & cognatio & conſanguinitas eſt, *l. & nihil. ff. de ritu nupt. & l. adoptiuus. §. ſeruiles eo. tit.* Quocirca ſi ſtatutum velit cauſas conſanguineorum compromitti, Fulgoſ. reſpondit *conſ.* 109. hos quoque qui ex incæſtis nuptijs nati ſunt, ſtatuto contineri. Sed enim quoniam illegitimi † propria ſignificatione nō
2 ſunt propinqui, neque in familia ſeu agnatione eſſe dicantur, *vt d. loco tradit Bart. & Bald. conſ.* 188. *lib.* 5. *Caſtr. conſ.* 178. *lib.* 1. niſi quantum ad ea, quæ ſunt iuris naturæ, non autem ad ea, quæ ſunt iuris ciuilis, cuiuſmodi ſunt ſtatuta, *teſte Alber.* 2. *part. ſtatut. quæſt.* 142. diuerſum dicendum eſſe arbitror. Hocque modo ſi teſtator res ſuas ab hærede alienari prohibuit ſine conſenſu conſanguineorum, nulla ratione eam prohibitionem ad illegitimè natos trahi poſſe cenſet Angel. *d. conſ.* 191. *Super puncto.* Vt omittam nunc tacitus, quàm multa legitimis & naturalibus liberis concedantur, quæ naturalibus liberis tantum conceſſa non ſunt.

De ijs qui per diploma ſiue reſcriptum Principis legitimi † facti ſunt, maior eſt dubitatio.
3 Etſi enim filius naturalis legitimatus non videatur verè legitimus, *arg. l. vlt. C. de his qui ven. ætat. impet. Iaſon. in l. ſi is qui pro emptore, n.* 283. *ff. de vſuca.* & legitimatus † dicitur imago legi-
4 timorum, *idem in l. cùm acutiſſimi n.* 5. *C. de fideicom. & not. plenè ad l. Gallus § & quid ſi tantum. ff. de lib. & poſth.* tamen plerique crediderunt legitimatum ſtatuto contineri, ideo quod legitimatus dicitur verè legitimus, & non fictè, ſecundùm communem ſententiam. *Bartol. ad d. l. ſi is qui pro emptore. Bald ad l. cum acutiſſimi. Caſtr. ad l. vltim. & latè Tiraquel. ad l. ſi vnquam ad verba ſuſceperit liberos, n.* 63. *&* 64. nec non æquè per illos cognatio & familia conſeruatur, quaſi nihil à legitimis diſtent. *§. ſit igitur licentia §. quomodo & §. ſi quis ergò filios. Aut. quibus mod. natura. eff. ſui.* Proinde arbitror alijs conſanguineis legitimis non extantibus, conſenſum legitimatorum ſufficere, cùm iura ciuilia per legitimationem accipiant, ſed legitimis alijs conſanguineis extantibus, quibus ius conſentiendi quæſitum fuit, eos præterri non poſſe. *Quo de plura legere erit in deciſ. Pedemon.* 119. *&* 121. *& apud Tiraq. de retract. §.* 1. *gl.* 8.

Adoptiuos † quoque appellatione liberorum 5
in nulla diſpoſitione exaudiri, notat Alexand. *ad l. adoptiuum ff. de in ius vocan.* Ego idem quod de legitimatis cenſeo, neque facilior, aut minus intricata diſputatio à Tiraquell. *ad d. verb. ſuſceperit liberos n.* 7. de his inſtituitur.

CAP. XXXI.

Si ſtatutum requirat conſenſum propinquorum in teſtamento vxoris, an eorum conſenſus ſit neceſſarius, qui gradu proximi ſunt, an verò aliorum vlteriorum ſufficiat.

SVMMARIA.

1. *Ad hoc ſtatutum ſufficit, ſi aliqui ex propinquis conſentiant, etiamſi proximi non ſint.*
2. *Statuto ſimpliciter caventi ne mulier ſine conſenſu agnatorum contrahat, ſatisfit, etiamſi remotiores acceſſiuerit.*
3. *Statutum prohibens rem aliquam alienari ſine conſenſu vicini, intelligitur etiam de vicino remotiori.*
4. *Statutum admittens propinquos ad retractum, non modò ad proximos agnatos, verùm etiam ad quoſcunque propinquos pertinet, niſi expreſſu verbis proximos alijs præferat.*
5. *Vbi plures vocantur ad ſucceſſionem, inter quos eſt ordo coniunctionis, videntur gradatim & ordine ſucceſſiuo vocati eſſe, vt ſcilicet proximiores primò admittantur.*
6. *Statutum præſens cum iure ſucceſſionis nihil habet commune.*
7. *Proximi ad quos peruentura eſt ſucceſſio, alijs diligentiores fore expectantur.*
8. *Proximi interdū impediunt ea quæ honeſta ſunt.*
9. *Omnibus vtrinque paribus, proximi præferendi ſunt remotioribus.*

PVGNANTES hac de re ſunt Doctorum ſententiæ. Ego ijs accedendū arbitror, qui volunt

volunt sufficere, si aliqui ex propinquis consentiant, etiamsi proximi non sint. Hi sunt Bartol. Bald. & Alexand. *ad l. transactionem. C. de transact.* Bartol. *in l. si tertio. in princip. ff. de aqu. plu. arcen.* Alexand. *ad l. 1. §. eodem autem tecto. ff. ad S.C. Syllan.* Iason *ad l. non solum ff. de noui oper. nunciat.* Iacob. & Salic. *ad l. 1. C. vnde vir & vxor.* dicentes consuetudine generali hoc obseruari. Angel. *consil.* 157. *Doct. Catharina & consil.* 167. *Item statuimus*, Alcia. *ad d. l. transactio-*
2 *nem. n.* 9. vbi ait, quod si statutum * simpliciter caueat non nisi cum consensu agnatorum mulierem contrahere posse, sufficiet si alios, quam proximiores agnatos, accersiuerit. Licet enim, inquit Alciat. æquius esset proximiores adhibere, tamen quia statutum generaliter loquitur, receptius est, qualescunque sufficere: agnati enim sunt, etsi remotiores sint. Et sanè si de proximis tantùm intellexissent statuentes, non erat ijs difficile hoc exprimere. *arg. l. vlt. C. de cad. tol.* Proinde cùm de propinquis generaliter locuti sunt, verbis eorum inhærendum est, neque enim aliquid supra eorum cogitationem
3 adijci debet. Sic in simili statutum prohibens * rem aliquam alienari sine consensu vicini, intelligitur etiam de vicino remotiore. *Ancha. conf.* 160. *Præsupponitur in themate. Corn. cons.* 29. *lib. 1. per d. l. non solum in princ. & ibi Doct. ff. de no. oper. nunc.* Rursum si statutum admittat *
4 propinquos ad retractum, non tantum admittere censetur proximos agnatos, verùm etiam propinquos quoscunque, nisi expressis verbis proximos alijs præferat. *Tiraq. de retract. §. 1. gl.* 9. 22. *& seq.* vbi etiam iuris communis decisionibus hoc consentaneum esse adserit, vt patet ex l. viduæ. C. de nupt. vbi frustra Imp. de dissensione proximorum & non proximorum super matrimonio viduæ disputaret, si remotiores quoque non admitterentur.

Neque turbat * obiectio, quod vbi plures vocantur ad successionem inter quos est ordo 5
coniunctionis, videntur gradatim, & ordine successiuo vocati esse, vt scilicet proximiores primò admittantur, *l. cum ita. §. in fideicommisso, vbi Bart. Imol. ff. de lega. 2. & Doct. ff. de iust. & iur. & in cap. significante. ext. de appell.* Siquidem id ea causa obtinuit, quòd testator in dubio videtur in ambiguo voluntatem suam dispositioni legis scriptæ accommodare voluisse, *l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb.* quæ est, vt proximiores in succedendo præferantur, remotioribus exclusis. *toto tit. de legit. hæred. & Instit. de legit. agnat. success.* In statuto * nihil tale oc- 6
currit, neque illud iuri communi conforme est, sed ab eo exorbitat & deflectit.

Sed instas, verisimile est proximiores * ad 7
quos perueniet successio, fore alijs diligentiores, *ex sententia Imol. ad l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad S.C. Trebel. & Alex. cons.* 189. *n.* 1. *lib.* 7. Respondeo, aliquando eos qui gradu * proximo ad 8
successionem vocantur, etiam quæ honesta sunt impedire, *vt ait Imp. in d. l. viduæ.* Nam si hæreditatem vxoris absque liberis decedentis expectant, quæ alia coniectura capi potest, quàm quod à legando delinimentis & instigationibus auertent, sua tantummodo commoda sequentes? quæ ratio in agnatis remotioribus nihil lucri ex illius morte percepturis, omninò cessat. Illud porrò considerandum esse *ad d. §. fuit quæsitum.* admonet Iason, statutum istiusmodi de his propinquis accipiendum esse, qui suspecti non sunt.

Quod si pares * sint fide & probitate proxi- 9
mi cum vlterioribus, hos illis posthabendos esse, æquius tutiusque arbitror. *Iason ad l. vltim. n.* 27. *C. de verb. sign.*

FINIS LIBRI TERTII.

PETRI

PETRI PECKII ZIRICÆI, I. C. REGII CONSILIARII, DE TESTAMENTIS CONIVGVM, LIBER QVARTVS.

CAPVT I.

An valeat statutum vel consuetudo, ne coniunx coniugi quid leget.

SVMMARIA.

1. *Testamento amicorum præteriri turpe & probrosum.*
2. *Vxor rei familiaris conseruatrix.*
3. *Statutum valet, ne maritus vxori legare possit.*
4. *Lex paucitatem aliquando spectat.*
5. *Bona in familia conseruari interest publicè.*

Xpedimus ea quæ super consensu mariti circa testamentum vxoris statuuntur: descendamus nunc ad alia statuta, quibus cauetur, vt maritus aut nihil, aut non vltra certam summã certúmve modum vxori legare possit, & ex diuerso quibus cogitur aliquid vxori relinquere, & cætera, quæ his adhærent. Primùm an valida sint statuta, ne maritus vxori leget, subdubitatio est. Iniquũ enim & à natura abhorrens videtur, hoc negare vxori, quod tribuitur extraneo, cùm arctissimum sit inter coniuges vinculum & amor omnium maximus: ideoque, quemadmodum inquit Cicero *pro Quinctio*, æquum sit vt ad quam summus mœror morte venit, ad eandem summus honor quoque perueniat, *facit l.2.C.de infir.pœn.cœliba.* Sed & iniuriosum ac turpe veteribus fuisset vxorem
1 à marito * præteriri, qui passim honori ducunt ex amicorum & coniunctorum testamentis accipere, *vt l.5.§.1.ff.de lega. præstan. ibi, nec enim quærimus cui adquiratur, sed cui honor habitus sit, & l.sed & si suscepit.§.sed & si proponas.ibi, quem honorem habitum voluit.ff. de iudic.* quod Cicero quoque *pro Cæcinna*, satis exprimit [vsumfructum omnium suorum bonorum Coponiæ legauit, vt frueretur vnà cum filio. Magnus honor viri iucundus mulieri fuisset, si diuturnum esse licuisset.] Itaque D. Octauius Aug. *teste Sueto.in eius vita cap.66.* amicorum suprema iudicia morosissimè pensitauit: neque dolore dissimulato, si parcius, aut circa honorem verborum: neque gaudio, si gratè pieque quis se persecutus fuisset. Iam verò cuius non ingratitudinis maritus arguetur, si nihil leget vxori?
quæ * ipsa non rarò est omnis prosperitatis eius 2
rerumque adquirendarum causa & occasio, quæque parsimonia, frugalitate, & industria sua rem familiarem firmat, cadentem erigit, & sæpè labefactatam restituit.

Sed contrarium respondent, valereque † 3
statuta huiusmodi verius adserunt Alex. *consil.128.lib.7. Bald. ad l.1.col.6. & ibi Bart. C.de sum. Trinit. idem Bald. ad l.2. vers. sed quid si statutum dicat. C. vt in possess. leg. Alber. in 2. part. statut.q.112. Statuto cauetur. Anchar. in repet. cap. canonum statuta. de constit. vers. Quid ergo verùm statutum. Barbat. conf.12.lib.1. Paris. consil.16.lib.3. Salic. ad d. l.1. Deci. cons.196. Roman. cons.19. Guil. Bened. ad cap. Raynutius ad verb. Et vxorem nomine Adalesiam. num.215. pag.129. de testam.* & Chassa. *ad consuet. Burg. Des Droicts & appar. à gens mariez, rub. le mary. §.7. ad verb. per testam. in princ.* Rationem tanquam sanctam & æquitate fundatam extollit pract. Papien. *in for. libel. quo agit vxor. ad dot. in verb. dedit & legauit. versic. sed quia.* quod vxores ægrotantibus maritis sæpè molestæ sunt, & importunitate quadam legata extorquent, nolentes autem legare negligunt, & derelinquunt. Sed hæc ratio non mihi videtur esse firma: quia si de aliqua importunitate quantumlibet modica constet, legatum ipsa lege concidit, si hæres excipiat: vt præmonstraui abunde *lib.1.* maiorque pars coniugum melior est, quàm vt de iis contra pactiones sacramentales & connubiales tale quid præsumatur: nisi dicas le-
gem subinde † paucitatem spectare, & time- 4
re ab omnibus, quod in paucis est experta, vt & S. C. Macedonianum propter paucos Macedones fœneratores in vniuersum dat exceptionem aduersus eos, qui filiofam. mutuum dederunt, etiam si sint minimè suspecti. Verùm Paris. *d. consil.16.* aliam assignat ra-

tionem

tionem, quæ iusta & idonea videatur, cur hac in parte statuentes iuri ciuili derogare potue-
5 rint, scilicet vt bona * in familia conseruentur, quæ maritus alioquin sæpè mauult vxori, quàm liberis propriis relinquere, *l. lex qua. C. de administ. tut. Bart. ad l. pater ff. de condit. & demonst.* bona autem familiarum & earum dignitatum conseruari etiam lex testatur publicè interesse *l. 1. § si cui. versicul. publicè enim. ff. de vent. inspic. §. cæterùm. Instit. de legit ag. succes. Bald. ad l. maximum. C. de liber. & posthum.* Sic autem & in grauioribus terminis valet statutum vetans matrem liberis secundi matrimonij vltra certam partem legare. *Doct. ad rub. ff. solut. matrimon. Decius consil. 361.* cùm iusta ratione factum sit, scilicet vt secundæ nuptiæ restringantur. Neque mouet quod contra proponitur, vxorum arctissimam coniunctionem, & in re familiari curam aliud deposcere: nam satis videtur, quod lex eo nomine, vt huius operis cap. 1. dicebamus, ipsam constituit sociam bonorum mariti, & sic nullus extet propinquus, cognatus, vel agnatus, ad eius hæreditatem excluso fisco admittit.

CAPVT II.

Statutum vetans coniugem coniugi relinquere, an locum habeat in legato remuneratorio.

SVMMARIA.

1. *Remunerationis gratia multa admittuntur, quæ alioquin essent illicita.*
2. *Legatum remuneratorium est magis debiti restitutio, quàm largitio.*
3. *Vxor quomodo obstringatur marito ad obsequia.*
4. *Statutorum verbis inhærendum est.*
5. *Statuta prohibentia coniugem coniugi legare, quando locum habeant in legato remuneratorio.*
6. *Statutum quando ad limites iuris communis reducendum.*
7. *Principis scientia difficulter probatur.*

Nicol. Euerardi nostri olim Senatus Præses *consil. 192. Casus talis est in oppido Antuerpiensi, n. 4.* censet tale statutum non habere locum in legato remuneratorio: & ponit exemplum de muliere laborante morbo caduco, cui maritus die & nocte sedulò adstitit, quamuis si eius morbi ab initio conscius fuisset, numquam illam ducturus erat: aitque proinde vxorem potuisse modico legato mariti laborem & ministeria compensare; *allegans nota. per Cyn. Castr. & alios ad l. si pater puell. C. de* ... *testam.*

Ac videtur ista decisio confirmari ex eo, quòd omnia statuta accipiunt interpretationem à iure communi, *cap. cum dilectus. & ibi Doct. de consuet. l. 2. C. de noxa. actio.* Iure autem communi receptum est, vt licet maritus † non possit donare vxori, neque vxor marito, 1
l. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor. sicut hîc ex statuto non possunt sibi mutuò legare: tamen admittatur donatio propter benemerita, & compensationis gratia, *vt ait Castr. cons. 172. In casu præsenti. in prin. lib. 2. per l. si verò non remunerandi. §. idem Papinianus in fin. ff. manda. & nota in l. fundum per fideicommissum ff. de lega. 1.* Et quamuis pater filium suum spurium instituere non possit, *l. vlt. & ibi Doct. C. de nat. liber.* remunerationis tamen causa potest, *Bald. cons. 66. Si dicta institutio, lib. 1.* Idemque est in clerico & concubina eius, inter quos tametsi donatio seu legatum prohibeatur, *l. affectionis. ff. de dona. l. vnica C. de concub.* remunerationis tamen causa excipitur. *Anchar. consil. 247. Dubium facit.* Idem rursus in Prælato Ecclesiæ, cui non nisi ob remunerationem lex permittit bona Ecclesiæ donare vel alienare, *l. iubemus nulli. §. scientes ibi. Ad vicissitudinem beneficij collocati, & ibi Doct. C. de sacrosanct. Eccles.* Minori quoque cui alioqui sine decreto iudicis bona sua alienare non licet, *tot. tit. ff. de reb. eor.* propter meram remunerationem alienatio permittitur, *Roma. in l. si ante nuptias. ff. solut. matrim. Alciat. ad l. creditores. ff. de verbor. signific.* Aliaque quædam similia in gratiam remunerationis admissa videre est apud Tiraq. *ad l. si vmquam. ad verb. donatione largitus. C. de reuocan. donat.* Enimuerò huiusmodi legatum * 2
vel donatio potius sunt quædam naturalis restitutio, vel debiti solutio, ac titulus onerosus, quàm simplex, mera & propria largitio, *l. Attilius Regulus, in verb. Defendi non meram donationem esse, ff. de donat. l. sed & si lege §. consuluit. in fi. genus quoddam permutationis. ff. de petit. hæred.* Imò huiusmodi donationes & legata habent vim venditionis, inquit *I. Faber ad l. 1. col. vlt. vers. quod si duo C. de inof. don. & sequitur Guido Papius consil. 214. circa materiam. & Tiraq. de retract. §. 25. gloss. 2. num. 3. vers. quæro igitur.* Super hæc, vt proximè præcedenti capite dicebam, ratio quoque statuti est, vt extorsiones legatorum præcidantur, quæ proculdubiò cessat in vxore maximis officiis legatum demerente: planeque verisimile est statuentes de hoc casu non cogitasse: *vt nota. ad l. omnes populi. ff. de iustit. & iure.* qui si interrogati fuissent, an vellent huiusmodi legata excludere, humanitatem & æquitatem secuti dixissent quòd non. Etenim si famulo & ancillæ mercede adstrictis, & qui, vt inquit Terent. conari manibus & pedibus, noctesque & dies pro dominis tenentur, compensationem aliquam extraordinariam non inuidemus: cur idem non vxori * quoque permittimus diuinæ atque humanæ domus sociæ? quæ etsi 3
marito

marito obsequelam debeat, à vilibus tamen & abiectis, ac immoderatis remouetur. Vxor enim non est seruitij nomen, sed societatis & amoris. Neque dicas frequentes esse vxorum extorsiones, & ambitiones legatorum, quibus statutum occurrere voluit: nam certè nihilo infrequentiores sunt famulorum & ancillarum, qui dum patribusfamil. vxores non habentibus dominantur ac imperant, clancularia importunitate, & quæ ita probari non possit, legata extundunt.

In contrarium vrget, quod statutum istud simpliciter vetat coniugem coniugi legare: verbis autem * statuti debemus inhærere: neque
4 aliam vllam interpretationem adfingere: *Bald. ad cap. significante. vers. Sed quid si statutum. de appel. & in l. ita nobis. C. de adult.* & quod statutum non determinat, nec nos determinare debemus, quia seruandum est sicut iacet, *ait idem Bald. ad l. cum ancillis. C. de incest. nupt.* & tantũ disponit quantum loquitur. *Anchar. consil. 69. Corneus cons. 90. lib. 3. Socin. cons. 108. lib. 1. Dec. cons. 334.* & maximè statuta quæ corrigunt ius commune, vt est istud, non accipiunt supplementum, aut interpretationem ab ipso iure communi. *Idem Bald. ad cap. cùm non liceat. de præscript. arg. l. qui cum vno. § qui post. ff. de re milit. Alex. consil. 227. & 249. lib. 6. Ioan. Franc. Balb. de præscript. quæst. vltim. 4. part.* Nam quoties statutum aliquid addit vel detrahit iuri communi, efficit ius municipale, nec recipit subauditum intellectum à iure communi, neque lex quę corrigitur, nouam legem interpretatur, *l. vlt. C. de indic. viduit. tol. l. 1. § hunc igitur. C. de Iustin. Cod. conf. l. 1. §. repetita ratione. C. de emendat. Cod. Iustin. Castr. ad l. vlt. § in computatione col. vlti. & ib. Roma. C. de iure deliber. tametsi cum Alex. ibi alij dissentiant. Soc. ad l. cum filiofam. ff. de verb. oblig.* Addo quòd in dubio statuta ita accipi debent, vt iuri communi aliquid addant, potius quàm vt idem contineant. *Euerar. à rat. legis stricta, n. 16.*

Hac in re, si statutum simpliciter vetet maritum vxori quidquã legare, nec amplius aliquid addat, æquior mihi eorum videtur esse sententia, qui existimant legatum remuneratorium non excludi, si modò * & benemerita proben-
5 tur, & eorum modum seu magnitudinem legatum non excedat, partim quia hoc casu maritus vxori non tanquam vxori, in quo stat ratio prohibitionis statuti, sed veluti cuilibet alteri personæ benè de se meritæ legare videtur: partim etiam quòd non satis explorata est eorum sententia qui aiunt, statutum correctorium iuris communis, vel aliquid ei addens, secundùm ius commune interpretandum non esse. Nam & Bald. ipse & Roma. *ad d. § in computatione.* & is Roman. *ad l. si quis priore. ff. ad S. C. Trebell.* Decius *cons. 445. In casu ad me transmisso.* aliique plures contrarium adseruerunt. In dubio autem ea opinio sectanda est, quæ fauet testamentis, *l. in testamentis. & ibi Doct. ff. de reg. iur.* & quidem potissimum quando alioqui peccaretur in ius naturæ, vel aliquis indignè damnum pateretur, tunc quippe statutum † ad limites iuris 6
communis facilius est reducendum, *d. §. in computatione & ibi Doc. Alex. ad l. 1. §. nunciatio ff. de noui oper. nuncia. Panorm. ad ca. 1. de clandest. desponsat. latè Ias. ad l. properandum §. sin autem alterutra C. de iudic.* In proposita autem facti specie nisi hoc legatum admittatur, & naturali obligationi, quæ tendit ad remunerationem, vis fiet, & iniuria damnum patietur vxor, quæ ex sola illa naturali obligatione actionem non habet, *l. 1. §. debitum. l. qui autem. §. fi. ff. de constit. pecu. l. iurisgentium. §. quinimò. ff. de pact. l. cum quis. C. de iur. & fac. ignoran. l. 1. & ibi Doct. ff. de condict. indeb. & nota ad l. fi. C. ad leg. Falcid.* Si autem non tantum simpliciter statuta vetent maritum legare vxori, sed à Principe confirmata sint, cum clausula in fine confirmationis, ne iis aliquid adiiciatur, aut detrahatur, aliúsve casus in illis non comprehensus allegetur, vt vidi subinde factum esse: arbitror neque hoc legatum posse defendi, quandoquidem clausula ista derogatoria omnibus aliis viam obstruat, *iuxtà not. Doct. ad cap. 1. de constit. in 6. & quæ ibi plenè dixi, & Panorm. ad cap. fi. numer. 22. de consuet. post. Bart. ad l. fi. mihi & tibi. §. vlt. ff. de leg. 1.* Princeps enim non alia ratione talem clausulam adiicit, quàm vt subditos suos variis litibus eximat; quibus inuoluerentur si pro arbitrio pragmaticorum omnia libenter confundentium, suoque duntaxat quæstui sæpè studentiũ, indifferenter disputare liceat, an hîc vel ille casus sub verbis statuti comprehendatur, necne, & in vtro maior ratio sit vel non sit. Et hæc tamen ita, nisi sciente aut conniuente Principe clausulæ illius vsus receptus deinde non foret, *vt not. Iason ad l. de quibus. ff. de legib.* cùm statuta & leges tantũ habeant de effectu, quantum de vsu, & tacita sit in illis conditio, si à subditis recipiantur, *vt dicit Hostien. quem alij sequuntur ad cap. 1. de treuga & pa. de quo latius vide Petr. à Duen. regu. 144.* Attamen hæc opinio vix obtinere posset. Nam cùm Principis * 7
scientia difficulter probetur, vtpote quem tot cogitationes & tanta negotia vndequaque circumstent, & ipse expressè vetuerit nouos casus in controuersiam duci: videtur quoque subditis omnem occasionem sustulisse, per quam ad nouas & inexplicabiles lites redirent, quibus ante statuta concepta, & suo decreto stabilita distorquebantur.

CA-

CAPVT III.

Vtrùm valeat ſtatutum, quòd vir vxori aliquid teſtamento relinquere cogatur, & quomodo intelligi debeat.

SVMMARIA.

1. *Statutum valet quòd vir vxori relinquere cogatur.*
2. *Vxor ſuccedit marito in quartam partem bonorum.*
3. *Dos quando cenſeatur parua.*

PER contrarium quoque valere exiſtimo ſtatuta, quibus coniunx coniugi * aliquid
1 relinquere cogitur: quia quod fieri poteſt per legem ciuilem, poteſt etiam fieri per ſtatutum legis vicem ſupplens, *ſecundùm Iaſon. & alios ad l. de quibus. ff. de legib.* Atqui ex legis diſpoſitione
2 vxor marito in quartam † partem bonorum ſuccedit, ſi liberi non ſint vltra tres, aliàs in virilem portionem: & legatum ei factum non tollit dictam ſucceſſionem, ſed computatur in partem, *Auth. prætereà C. vnde vir & vxor.* Neque poteſt maritus hanc quartam partem vxori debitam prohibere, *gloſſ. in §. ſi verè expreßim ad verb. hæredem in Authen. de hæred. & falcid. cuius opinionem communem eſſe teſtatur Alexand. ad d. Auth. prætereà, & Doct. ad l. ſi cùm dotem §. ſi pater ff. ſolut. matrimon.* quia debitum eſt neceſſarium. *vt ait Ioan. Dilect. de arte teſtan. rub. de legat. cap.* 20. *n.* 1. Hinc oritur illa quæſtio, ſi maritus per ſtatutum cogatur vxori paruam dotem * ha-
3 benti relinquere quartam partem bonorum, quanta debeat eſſe iſta dos. Corne. *conſil.* 249. *Viſo ſupraſcripto puncto. lib.* 3. *& conſ.* 324. *l.* 4. ſcribit eſſe neceſſarium vt dos ſit minima, adeò quòd vxor laboraret extrema paupertate, ſi vltra eam nihil haberet, *per text. Authen. de exhib. reis §. quoniam verò. ibi, nihil habere volentes.* & vt Barbat. ait, *conſil.* 74. *Scripſit. lib.* 4. eundemque ſecutus D. Ioan. Dilect. *tit.* 6. *d. cap.* 20. *num.* 1. intelligitur parua dos, quando non ſufficeret ad alimenta vxoris. Debeturque hæc quarta pars etiam ſi coniugi poſt adquiſitionem eius ſuperuenirent diuitiæ: quia poſt effectum conſummatum ceſſante cauſa non ceſſat effectus, *l. vltim. ff. vnde lib. Dec. conſ.* 24. *pro virili.* Ego exiſtimo iudicis religioni relinquendum eſſe, vt diſpiciat, quæ ſit dos parua vel magna, *ſecundùm Doct. ad Auth. quod locum. C. de collat. Hippo. ad l. quæſtionis, n.* 29. *ff. de quæſtio.* ſicut & eius arbitrio æſtimandum relinquitur, quod ſit arduum negotium. *Imo. in cap. vlt. de donat.* & quis dicatur pauper, *Bald. ad l. ſi conſtant. ff. ſolut. matrimon.* vel miſerabilis perſona, *teſte Ioan. Andr. ad cap. ſignificantibus de offic. deleg.*

CAPVT IV.

Si ſtatutum habet, quòd vxor, non extantibus liberis, debet marito relinquere certam partem ſuorum bonorum, an illa poſsit bona inter viuos alienare.

SVMMARIA.

1. *Alienare in vita an poßit quis id, quod alicui teſtamento relinquere cogitur.*
2. *Statutum quòd vxor debet marito relinquere certam partem bonorum, quomodo impediat illam alienare inter viuos.*

BOnoniæ ſtatutum eſſe refert Alexan. *conſil.* 15. *lib.* 1. quòd mulier, non extantibus liberis, tenetur relinquere tertiam partem dotis, aliorumque ſuorum bonorum fratri, ſiue agnato ſuo: & in ea reſidet opinione, vt adferat non licere mulieri neque teſtamento, neque contractu inter viuos * in fraudem dicti ſtatu- 1
ti dotem, bonáve ſua alienare, etiam ſi aliquid minus illis legaſſet, eoque contentos eſſe iuſſiſſet. Mouet autem Alexandrum principaliter l. vlt. ff. ſi quid in fraud. patro. vbi ſi arrogator alienauerit bona ſua in fraudem quartæ, quam de bonis ſuis iure tenetur relinquere arrogato, poteſt arrogatus alienationem illam reſcindere & reuocare, ſiue titulus alienationis lucratiuus fuerit, ſiue oneroſus, cùm indiſtinctè lex illa loquatur. Lucrum autem quod debetur ex ea legis diſpoſitione arrogato, æquiparatur lucro alicui delato ex ſcito & voluntate ſtatuti. *Bald. & Bart. ad l. arrogator. ff. de adoptio.* Contra quoque patronus, cui libertus tertiam partem bonorum relinquere cogitur, in caſum alienationis tale remedium habet, *l.* 1. *& l.* 2. *& ibi Cyn. eod. tit.* Prætereà & hanc rationem Alex. aduocat, quòd alioqui eſſet aperta via fraudandi & eludendi dictum ſtatutum, & ſemper mulier poſſet inter viuos donare bona ſua cui vellet, fratre ſeu agnato excluſis: itaque non debet capi ea interpretatio, quæ ſubiiciat occaſionem malitiæ, *l. in fundo. ff. de rei vendica. l. quoties nihil. ff. de reg. iur.* Par igitur atque eadem noſtræ hypotheſeos ratio erit.

At enim Iaſon *ad l. ſi ita quis promiſerit. §. ea lege, num.* 40. *ff. de verb. obligat.* ſecundùm oppoſitam ſententiam ſe reſpondiſſe ait, & allegat conſil. 101. Pet. Anchar. decidentis quòd ſtatutum, quo iubetur quis deſcendentibus ſuis duas partes bonorum ſuorum relinquere

re intelligitur, vt testamento quidem exteris nihil relinquere possit, ex quo duæ illæ partes diminuantur, non tamen vt inter viuos ei alienare vel obligare non liceat, cùm id expressè statuto non contineatur. Sic & in consimili casu videmus quòd pater legitimam filiis suis relinquere tenetur ex iure, verùm idcircò non minus bona sua inter viuos alienare & obligare potest, nisi re & consilio inofficiosa & fraudulenta sit donatio, *l. Papinianus §. quarta autem ff. de inoffic. testa. l. 1. C. de inoffic. donat.*

Equidem existimo Anchara. & Iasonem hoc pariter sentire, vt non impediatur alienatio & obligatio bona fide titulo oneroso facta, sed
2 tantum si qua titulo lucratiuo, & maioris * partis bonorum, ac fraudulentè fieret. Atque huiusmodi quidem statuta in Zelandia & Flandria sunt frequentissima, ex quorum verbis facilè apparet, subditos de bonis suis vltra certam partem testari non posse, non tamen impediri, quo minus titulo oneroso ea alienent, modò fraudis omnis, & malæ fidei coniectio absit, quę ex vicinitate mortis aliisque, *de quib. Doct. ad l. post contractum. ff. de dona.* colligitur. Proinde & in hoc articulo non aliter resoluendum ducimus.

Neque verò Alex. ipse ab hac sententia discedit, sed loquitur in casu quo grauatus alienabat maiorem & meliorem partem suorum bonorum, *vt patet n. 5. col. 3.* ex quo fraudis coniectura certior erat, *l. omnes §. Lucius. & ibi Angel. ff. de his quæ in fraud. cred. l. summa ratione 21. ff. de pecul. in prin. Bald. in l. si vnquam. C. de reuoc. don. & in l. 1. 2. quæst. C. si quid in fraud. patro.* Deinde agit non de casu alienationis titulo oneroso factæ, sed titulo donationis, qui est lucratiuus, vt apertè constat ex hoc vers. num. 1. [Præsuppono & secundò quod d. B. per dictam donationem de qua in themate fit mentio.] & item ex eodem verbo donationis, sæpè per totum cons. repetito, ac rursus ex his. [Et quatenus ista alienatio facta est ex causa lucratiua.] Vnde Molinæus ibi dicit eum malè reprehendi à Iasone, *in d. §. ea lege colum. 9. n. 38.* quasi responderit omnem alienationem reuocari posse, siue fiat titulo oneroso, siue lucratiuo. Neque enim hoc dicit, sed quod res dubia sit, si alienatio habeat titulum onerosum *per l. non vsque adeò, ff. si quis à paren. fu. manu. & ea quæ notant Petr. & Cyn. in l. 1. C. de inoffic. donat. & l. 1. C. si quid in fraud. patron.* Ad d. verò l. vlt. dicit ex quorumdam opinione hoc esse multum speciale in filio arrogato, vt talem alienationem factam ex causa onerosa reuocare possit, *vers. Sed vbi. & seq.* Atqui titulus eiusdem l. vlt. immò lex ipsa fraudulentam alienationem arguunt.

CAPVT V.

Si statutum vetat ne maritus vxori leget, an vice versa vxori prohibuisse videatur ne marito leget.

SVMMARIA.

1. *Statutum in vno ex correlatiuis habet locum etiam in altero, & num. 4.*
2. *Statutum vetans maritum vxori legare non accipitur vice versa.*
3. *Casus omissus in statuto relinquitur dispositioni iuris.*
4. *Viri non præsumuntur legata eblandiri aut extorquere vxoribus.*
5. *Statutum omne iuri communi derogans est odiosum.*
6. *Statutum an censeatur fauorabile odiosum ex primaria voluntate statuentium.*

QVOTIES statutum prohibet ne maritus vxori quidquam, aut saltem non vltra certam partem bonorum legare possit, vt dictum est, an & in reciprocum prohibuisse censeatur, ne vxor marito relinquat. Et quidem Curtius Senior *consil. 21. statuto Parmensi*, latè hoc adfirmat: idemque tenet Iason *ad l. vlt. C. de indic. viduit. tollen.* & ita se consuluisse ait, atque eum sequitur Bartolom. Romuleus *ad rub. ff. de adquir. poss.* Primò enim maritus & vxor sunt correlatiua, & statutum in vno * ex correlatiuis, quantumcumque correctorium iuris communis, habet locum etiam in altero correlatiuorum. *Bald. in Authen. quas actiones, 2. colum. C. de sacros. eccles. Anchar. in cap. canonum statuta, versic. vlterius quæro. de constit.* & consequenter statutum loquens de marito habet locum in vxore, *vt dicit Bart. ad l. 1. ff. quod met. cau. per illum text. & in l. 1. §. hac actio. ff. ne vis fiat ei. Bald. in rub. C. de reb. cred. & in l. si ab eo. C. de legit. hæred. & in l. nemo martyres. ad fin. C. de sacros. eccles. multùm amplè Felin. in proœm. Decretal. Curt. Sen. & Iason, d. locis, & Præses Euerar. in loco à correlati.* Deinde facit pro hac parte, quòd ratio statuti videatur eadem vtrobique, ergò eadem esse debet iuris dispositio, *l. adigere. ff. de iure patro. gloss. singul. quam ad hoc notant. Bald. & Castr. in l. quamuis. C. de fideicom.* & verisimile est quòd statuentes si super eo interrogati fuissent, idem respondissent: ob idque non aliud debet esse in casu non expresso, quàm in casu expresso, *l. tale pactum. ff. de pact.* Tertiò aptè adiici potest, quòd quando lex vel statutum loquitur in vno casu ratione frequentioris vsus, non intelligitur idcirco excludere alios casus consimiles, licet infrequentiores, *l. vnica in verb. sponsam. C. de rap. virg. l. 1. & ibi glos. 1. C. de*

his

his qui ad eccles. confug. gloss. notab. quam extollit Imola in Clemen. 1. ad verb. Præsidentes. de rescript. Felin. in cap. nónne. 5. limit. col. 2. de præsumpt. Dictum autem statutum videtur tantum ratione frequentioris vsus de marito expressisse: quia crebrius contingit maritum relinquere vxori, quàm vxorem marito, quæ sæpè nihil vltra dotem habet, de quo disponat. Quartò hinc stat doctrina Bartol. *in l. cunctos populos. 6. qu. princip. C. de sum. Trinit.* vbi dicit perspicuè in terminis nostris, quod statutum prohibens maritum legare vxori, continet fauorabilem dispositionem: vnde sequitur quod extendi possit. *idem Bart. in l. si constante* 8. *quæst. 1. part. principa. ff. solut. matrim. & in l. 2. C. de infant. expos. sequuntur Salic. ad d. l. cunctos populos*, 8. *col. Iason d. loco. & Roman. consil. 38. In quæstione proposita.* Denique momentum adfert notabilis decisio Bald. *in Authen. hoc loc. ad fin. C. si mulier secun. nup.* quòd licet consuetudo generaliter sit stricti iuris, & non extendatur, *vt not. gloss. & Bart. in l. 3. ff. de itin. actu priua. §. si quis hoc interdictum*, tamen illa, per quam licet marito relinquere vxori vsumfructum omnium bonorum, seu facere eam dominam & massariam eorundem, ita tamen vt filiis existentibus tantum habeat alimenta, capit etiam locum in vxore. Idem igitur in statuto dicendum videtur, quia consuetudo & statutum pari passu procedunt. *Doct. in l. de quibus. ff. de legib.*

2 Contrariam tamen * sententiam amplectuntur Socin. *consil. 74. Difficultatem quæ in puncto lib. 3.* Crotus *latè in rub. ff. de adquir. poss.* & Alciat. *lib. 2. verb. signific. pag. 50. in fin. secundum impressionem Isingri. ibi. Ecce lex probibet marito.* in qua ego quoque sum. Nam imprimis vulgare est, quod casus * omissus in statuto, habetur pro omisso, & relinquitur dis- 3 positioni iuris communis, *l. si extraneus. ff. de condict. ob caus. l. si cùm dotem ff. solut. matrim. l. commodissimè. ff. de liber. & posthum. cum similib.* etiam vbi maior vrget ratio, si ea non sit expressa in statuto, *l. cùm mulier. & ibi Cuma. ff. solut. matrimon. Bald. in Authen. quas actiones per l. his solis in verb. Tacitè cautum putamus. C. de bon. quæ liber.* quia debemus inhærere verbis statutorum, nec aliter ea interpretari, quàm loquantur, *vt suprà c. 2. num. 4. ex Baldo & aliis probauimus: quibus tamen adde eundem Bald. in l. si furiosi. per illum text. C. de nupt in l. maximum. C. de liber. præter. in cap. vlt. extr. de eo qui mitt. in poss. cons. 94. Viso statuto & cons. 433. Circa quæstionem lib. 5. &, si lubet, vide multa in hanc rem cumulata à Tiraquel. in l. si vnquam ad verb. Libertis. C. de reuoca. donat.* Altera ratio est, quòd statutum videtur hoc duntaxat cauisse, ne viri muliebribus blanditiis inducti malè hæredibus suis consulerent, vt notat Socin. *d. loco*, allegans l. 4. ff. de inoffic. testam. vbi lex suspicatur maritum actibus & delinimentis vxoris impelli ad testandum etiam contra liberos. Quam rationem leges non considerant in testamentis vxorum, quibus † mariti 4 non solent legata eblandiri aut molesti esse, vt docet experientia rerum magistra, *cap. quam sit de elect. in 6. Bald. ad l. cunctos populos. C. de sum. Trin.* Et quamuis fieri contingat, vt viri hac in re mulieres imitentur, tamen hoc quia rarius est, inspectionem non habet, *l. nam ad ea ff. de legib.* Quemadmodum eadem ratione crebrius traditum esse scribit Alciar. si lex sororem à fratris hæreditate excludat, non censeri ex aduerso fratrem prohibitum, quominus ipse sororis hæreditatem adipiscatur: quamuis enim ius succedendi reciprocum esse debeat: tamen verisimilius est voluisse legislatorem masculis tantum consulere, *secundùm Doct. in l. lege 12. tab. C. de legit. hæred.* Nec mutant argumenta illinc producta. Quod enim statutum quantumcunque correctorium iuris, loquens de vno ex correlatiuis, habet etiam locum in altero, ita obtinet, si ratio sit expressa in statuto, quæ vtrique similiter possit accommodari, vel si saltem constet nullam esse diuersitatem. *Soc. d. cons. 74. amplè Chassan. in consuet. Burg. in conclusio. & adprobat. num. 9. in 1. & in 7. conclus.* Atqui hîc loquimur in dubio de coniecturata mente statuentium ne mariti delenifico sermone & assiduis suggestionibus seducti, proximiores suos spolient hæreditate: quæ ratio proculdubiò, vt iam ostendi, cessat in casu conuerso. Et sic secundum quoque argumentum eliditur. Nec magis obstat, quod dictum in vno ratione maioris frequentationis, non videatur denegatum in alio. Hoc namque pro certo & constanti non receperim, neque quicquam aut glossa aut Imol. adferunt cur faciam. Præterea isti intelligunt, si constet ratione tantum frequentioris vsus expressum fuisse: de quo hîc nihil apparet, & ita in dubiis vtemur stricta interpretatione, iuxta ea quæ notaui *n. 3.* Quartum argumentum in speciem virile est, nisi Socin. statutum hoc non fauorabilem causam, sed odiosam continere diceret, & Bartolum non loqui in casu nostro. Illud ideò sic, quia omnis recessus à iure † commu- 5 ni est odiosus, *l. cùm quidam. ff. de liber. & posthum. cap. dilectus de consuet. cap. 1. & 2. de fil. presbyt. Panorm. in cap. quia. 3. notab. de priuileg. in cap. ohm. super gl. 1. ext. de verb. sing. & cons. 1. col. 2. vers. Item præiudicatur. lib. 1. & veluti certum axioma sequitur Cornæus cons. 89. col. 3. vers. Insuper l. 3. & cons. 281. vers. Nec obstant adducta lib. 4.* In cuius confirmationem & hoc adduco, quod statutum * censetur esse odiosum aut fauo- 6 rabile ex primaria voluntate statuentium, vt scilicet si potissimè factum sit in odium vnius, licet consequenter vergat in fauorem alterius, censeatur odiosum, & vice versa. *Bart. Bald. Castr. & alij in l. qui exceptionem ff. de condit. indeb. & idem Bald. in d. l. cunctos populos, col. 12. vers. Sed hic quæro de effectu. Cuma. cons. 2.*

Aretin.

Aretin.conf.2.Castr.conf.92.lib.1. Roma. conf.32. Ludo. Gosad. conf.5. An in quæstione.col.2.latè Tiraq de retract. De retract.lignagier.§.30.gloss.1.n.5.versi. Ex hoc inferunt. Vnde cùm verisimile sit mentem statuentium hic fuisse, quod nollent legata valere in odium vxorum propter rationes suprà scriptas, debet statutum censeri odiosum, licet ex consequenti respiciat fauorem proximorum amicorum mariti. Hoc amplius sunt qui putent, si in aliqua dispositione peræquè concurrant odium & fauor, censeri simpliciter odiosam, *Bald. in l.1.colum.1.versic. Item nota quòd priuilegium. ff. de constit. princ. Ioan. And. in cap. vlt. super gloss.5. in verb. similibus. & ibi Anchar. Dominic. & Phili. Franc. de verb. sign. lib. 6. Nico. Mil. in suo reperto. in verb. Lex dicitur fauorabilis, & in verb. Priuilegium si vno.* Et ideò Tiraq. *in præfa. d. lib. de vtro. retract. n.66. vers. Sed quantum.* scribit, si consuetudo in materia retractus sit contra ius, nihil dubitandum esse, quin simpliciter veniat strictè interpretanda, etiam si facta fuerit principaliter in fauorem consanguineorum: cùm voluntas statuentium facere non possit, vt quod suaptè natura odiosum est, id censendum sit fauorabile, quodque fauorabile, odiosum, quæ sunt qualitates immotæ, & tenacissimè adhærentes. Igitur si etiam primariò statutum nostrum haberet causam fauorabilem, propinquis scilicet mariti, tamen quia non minùs continet odium vxoris, censeretur odiosum, &, vt non censeretur odiosum, tamen quia est stricti iuris, extendi non posset ad causam inexpressam. Iam ex prædictis hoc quoque intelligimus, non rectè à Curtio & Iasone tradi, quòd ratio statuti sit, ne coniuges se mutuo amore spolient. Nec enim admodum quærendum est de spoliatione eius qui moritur, & qui iam rerum suarum egere desinit: sicut & donatio inter virum & vxorem ob dictam rationem prohibita, morte confirmatur, quasi causa prohibitionis tunc cessante, *cap. cùm cessante. de appel.* Vltimo denique argumento exigua omnino vis est, vt à me posteà peculiari tractatione ostendetur.

CAPVT VI.

Statutũ an valeat quòd coniunx coniugi legare non possit, sacra vnctione sumpta.

SVMMARIA.

1. *Statutum valet ne coniunx post extremam Vnctionem testari possit.*
2. *Extrema vnctio non debet impedire quo minus posteà testamentum fiat.*

IN plerisque locis eam opinionem induit vulgus, quòd post sacram vnctionem nemo testari possit. finge id statuto causam dedisse: an validum erit? Qui adfirmabit, his vtetur rationibus, quod Sacramentum illud tunc ferè administratur, cùm ægrotantium sensus deficiunt: quod eo sumpto pium sit curis temporariis non incumbere: quodque statutum hoc nihil in se continet bonis moribus contrarium. In nostra autem specie ratio est multo firmior: Nam si statuto fieri potest ne omninò coniunx * coniugi quid leget, vt dictum est, quantò magis ne 1 post certum tempus leget, fieri poterit? *cap. cui licet. de reg. iur. in 6.* Quod sanè argumentum, vt mihi videtur, ineuitabile: ita non dubito valere statutum, si solis coniugibus testandi facultatem adimat, idque propter blanditias, suggestiones, & infestationes vxorum, quæ tunc temporis maximè possent viros ad testandum perpellere. Aliud censeam de * statuto generali, ne quis post sacram vnctionem testetur. 2 Nihil enim, *vt disputaui latius lib.3. cap.1.* magis hominibus debetur quàm libera testandi potestas, *l.1.c. de sacros. eccles.* adeò quidem vt nemo testamento suo cauere possit, ne liceat sibi ab eo recedere, *l. si quis in principio testamenti ff. de legat. 3.* Rursum vult lex homini sanæ mentis vsque ad supremum vitæ spiritum testamenti factionem esse, *l. ex facto in princip. ff. de vulga. & pupil. substit.* Vnde iniquum foret ante illud tempus eam adimere, aut per sacram Vnctionem excludere, qua sumpta multi vtique reualescunt. Neque verò protinus alienatæ mentis est, quo sacro Oleo inauguritur; neque, si sit, in ea alienatione perseuerat. Nam sæpè pij & religiosi homines sacramentum illud non in vltimam horam differunt, sed saniori consilio, dum ratione & sensibus potiuntur, tempestiuè sibi administrari petunt, etiam ad sanitatem corporis, *iuxta Iacob. Apostol.* recuperandam: & ex altera parte in repentinis morbis plerisque non est occasio ad testandum, qui tamen post extremam vnctionem susceptam recto sensu deinde testamenta conficiunt.

CAPVT VII.

Coniunx legare prohibitus, an possit cauere, ne hæredes bona sine consensu coniugis superstitis alienent.

SVMMARIA.

1. *Maritus prohibitus legare, cauere potest ne hæredes sine consensu vxoris bona alienent.*

HVIVS quæstiunculæ decisionem Alexandro acceptam ferimus. Ait enim *conf.57. Prospecto testamento. num.3. lib.2.* quod

quamuis maritus resistente statuto vxori legare non possit, non * tamen per hoc intelligitur
1 prohibitus disponere in testamento, ne hæredes futuri possint alienare vel locare bona hæreditaria sine vxoris consensu. Nam cùm iste casus sit in statuto omissus, nihil dubium est, quin remaneat dispositioni iuris communis, *l. si extraneus. ff. de condict. ob cau. & sufficienter dixi cap. 2. n. 4. & cap. 5. n. 3. huius lib.* maximè cùm diuersus sit à superiori, itaque ex iis illatio nulla fieri possit, *l. eum actum. ff. de calum.* Sed & ratio statuti isto casu cessat, nec vllum æstimabile commodum vxori obuenit, quæ si nolit hæredibus consentire sine iusta causa, iudicis officium interponetur, *l. si cum dotem §. eo autem tempore. in fin. & ibi Bart. & alij ff. solut. matrim. Bald. in l. 1. l. vidua, & l. in coniunctione. C. de nupt.* Vt autem nulla sit suspicio fraudis, alienatio vel locatio non per solam vxorem, sed simul cum hærede, ad quem omnis vtilitas redit, expedienda est.

CAPVT VIII.

An per istud statutum maritus impediatur, quo minus vxori committat distributionem certarum pecuniarum pro anima sua?

SVMMARIA.

1. *Statutum ne vir vxori leget, an impediat, quo minus vir ei committat pecuniam distribuendam pro anima sua.*
2. *Incapax certa partis quando solidum capere possit.*
3. *Vxor cui commissa est distributio, suspecta non habetur, si alij sint adiuncti.*

ANtiquus quidam Doct. nomine Guido de Suza auctor fuit, stante hoc nostro statuto, maritum nō posse quidquam fidei vxoris committere, etiam ad distribuendum pro anima, *vt refert Ioan. And. in addit. ad Speculum in tit. de instrum. edit. §. nunc verò aliqua parte, col. 31. vers. Scias quod inter relicta, & est addit. super parte, legatur hoc initio. Ad istum finem*, quia istud præsumeretur factum in fraudem statuti, *contra l. nō dubiū. l. fraus. & l. contra legem. C. de legib.*

Circa quam decisionem interesse putó vetétne statutum * quidquam prorsus vxori legari,
1 an verò non vltra certam summam seu quantitatem: hoc est, vtrum planè incapax sit vxor, an verò pro parte tantùm. Si enim in nihilum sit capax, considerandum an fideicommisso grauari possit, vt pecunias distribuat. De hoc videtur sentire Bal. *in l. hac edictali. 2. colu. 3. qu. vers. Nunc succedit. C. de secun. nup.* dum ait inspiciendum esse commodum capientis, non restituere debentis, *per l. cum dotem ff. ad leg. Falcid. & l. Sulpitius. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Idque apertius exprimens Imol. dicit quòd vbicunque lex vel statutum prohibet quem institui, illud intelligitur quando institutio proprium istius commodum spectaret, non si commodum alienum, vt contingit si instituatur, & grauetur purè alteri restituere. Cui accedit, quòd fauor animæ, qui hîc versatur, omnibus sit præferendus, *l. sancimus. C. de sacrosanct. Eccles. & aliis simil.* Sed verius est vxorem penitus incapacem grauari non posse, *iuxta gloss. in l. eam quam. C. de fideicom. & in l. codicillis, in versic. Petere posse ff. de legat. 2. rursum gloss. in d. §. hi qui solidum. Bald. in l. eam quam colum. 5. versic. Quæris gloss.* cùm institutio sit pro non scripta, *l. quidam referunt in princip. ff. de iure codicil. Bald. in l. si quis in solidum, & ibi Imol. ff. de hæred. instit.* Sin autem vxor in certa parte instituta sit, quam ex statuto capere poterat, & in alio loco testamenti maritus ei reliquerit certam quantitatem pro exoneratione conscientiæ suæ: dicendum est, dispositionem valere, vt in proposito determinat Roderic. Suares *de captat. voluntate, à n. 22. vsque ad finem.* per d. l. cogi. vbi qui non potest per * se solidum 2
capere, capit tamen vt alij restituat. & l. cum ei ff. de lega. 2. vbi Modestin. inquit. [Cum ei qui partem capiebat, legatum esset, vt alij restitueret, placuit solidum capere posse.] *& item per l. Papinianus, §. meminisse ff. de inoffic. testam. l. nonnumquam §. 2. ff. de vsucap. l. 1. §. sed & si. ff. si quis aliq. testar. prohib. & l. cum dotem ff. ad leg. Falcid. cum aliis concord. ab Accurs. adductis.* Sicque accipiendum arbitror, quod supra ex Bald. & Imol. citabam, respici debere non commodum grauati, sed accipientis, vt scilicet locum habeat quādo grauatus tantum vltra certam quantitatem incapax est. Quomodo etiam Bart. *ad l. vlt. ff. de his quib. indig.* & Angel. & Imol. *in l. 2. C. de hæred. instituen.* & Alex. *in d. §. hi qui solidum.* obseruant, si spurius instituatur, & grauetur vt alteri restituat, valere institutionem, nimirum iure Canonico, quo spurius non est incapax quantum ad alimenta, *cap. cum haberet, de eo qui dux. in matrim. Roderic. versic. Sed in proposito nostræ quæstionis.*

Intellige tamen hoc, si vxori † & aliis simul commissa est distributio; & ita omnis 3
suspicio fraudis eluatur, *l. vlt. C. de fideicom. cap. prudentiam. de offic. deleg. & c. 2. de statu monach. Ioan. And. d. loco. Alber. de Rosat. in 2. par. statut. quæst. 110. statuto cauetur quod nullus. & quæst. seq. Alex. d. loco, & consil. 57. Prospectus testamento. num. 7. lib. 2. Iason ad d. l. non dubium. colu. 11. ad l. captatorias. C. de testam. & l. 2. C. de fideicom. Socin. ad l. qui hæredi. ff. de reb. dub. Pet. Gerar. singul. 93. Nota perpetuò. etsi repugnet Suares*

de

d. loco. sic enim dicimus & in teste, quod si solus per se esset reiectaneus & inhabilis ad testi-
10 ficandum, tamquam suspectus, tamen si vna cum aliis fide dignis producatur, suspicio aduersus eum remittitur, *vt per Doct. in l. admonendi. ff. de iureiur.*

Aut intellige si vxor cauerit de distribuenda pecunia, & postmodum fidem faciat legitimam & sufficientem de distributa, *nota ad l. nulli. & l. id quod pauperibus. C. de episco. & cleric. Bart. in l. Diuus. in fin. ff. ad leg. Falcid. Alex. d. consil. 57. vers. omitto. & Suares versi. vlt.* Cessante enim fraudis suspicione, & veritate detecta, causa in tuto est. Et hunc in modum suprà *lib. 1. cap. 20.* declaraui vxorem, stante hoc statuto, vel cum aliis, vel fide huiusmodi præstita, executricem dari posse.

CAP. IX.

Maritus si statuto prohibetur vxori legare, an possit ei relinquere facultatem vendendi res suas pro solutione communiũ debitorum.

SVMMARIA.

1. *Maritus, non obstante statuto ne vxori leget, potest legare alienationem rerum suarum pro communibus debitis.*
2. *Alienatio necessaria prohiberi nequit.*

FAcultatem vendendi bona sua maritus vxori legauit pro solutione communium debitorum, constante matrimonio contracto-
1 rum. Illud sine dubio dici potest, statutum * ne vir vxori leget, locum non habere, si modò maritus seu hæres eius ad dimidium eorumdem debitorum conueniri potuerint. Nam cùm idẽ istud dimidium auctoritate iudicis vendi posset creditoribus postulantibus, *iuxta l. à Diuo Pio. ff. de re iudic.* nulla ratio est, quamobrem ex mandato mariti pro debitis istis ab vxore vendi prohibeatur, quæ eo casu non tam est legataria ad suum commodum, quàm executrix testamenti ad vtilitatem creditorum, & exonerationem domus mortuariæ atque hæredis, sicut in simili proximo cap. *n. 1.* referebam. Et confirmatur hęc sententia ex eo, quòd neque sub pro-
2 hibitione legis, neque sub † prohibitione hominis de alienatione rerum loquentis alienatio necessaria continetur, *Auth. res quæ C. com. de lega. & fideicom. l. 2. C. de pat. qui fil.* Vnde testator prohibere non potest, quin bona sua vendantur, vt creditoribus satisfiat, *text. eleg. in l. filiusfam. §. Diui. vers. sed hoc neque creditorem. & ibi Iason in 2. lect. num. 14. ff. de lega. 1. l. alienationes. ff. famil. ercisc. l. Senatus. ff. de legat. 1. in verb. vt non alienaret, sed vt solueret. l. vlt. §. & si præfatam. C. de iure delib. l. pacto successorum. C. de pact.* dixi latè *sup. lib. 3. cap. 15.* Itaque mens statuentium hîc fuisse non præsumitur, vt in huiusmodi legatum alienationis statuto comprehenderent: quia statutum generale capit lumen atque interpretationem à iure communi. *Doct. ad l. 2. C. de noxal. act. Panorm. ad cap. cum dilectus. de consuetud. Nicol. Euerard. cons. 38. numer. 8.* Sed si ita legatum intelligitur, vt pro solutione totius debiti communis bona mariti distrahere possit vxor, dico legatum non subsistere, sed pro vxoris debito contra statutum res legatas esse.

CAPVT X.

Statutum ne vxori relinquat maritus, an locum habeat, consentientibus mariti hæredibus.

SVMMARIA.

1. *Consentientibus hæredibus potest quis vxori legare, etsi statutum generaliter legata prohibeat.*
2. *Renunciare statuto possumus in nostrum fauorem inducto.*

LICET statuto sit prohibitum * coniugibus aliquid inuicem donare inter viuos, 1
aut in vltima voluntate: tamen aliud est, si omnes liberi, vel proximiores successuri ab intestato, quorum fauore statutum est inductum, expressè consentiant, *l. vlt. & ibi Bart. Bald. & alij omnes, C. de pac. Imol. Alexand. & Roma. ad l. stipulatio hoc modo. ff. de verb. oblig. Albert. Brun. in tract. statu exclus. fem. à succes. art. 6. quæst. 13. & hos citans Nicol. Boër. cons. 46. num. 6.* Qui enim ita consentiunt, iuri suo renunciant, & ideò contrauenire non possunt, *l. post mortem. ff. de adopt.* Nam generale est, vt cuique liceat renunciare * statuto in suum fa- 2
uorem prodito, *l. si finita. & ibi Bart. & Bald. ff. de damn. infec. l. 2. C. si quid in frau. patro. l. penult. C. de pact. latè Alber. in l. si quis in conscribendo colum. 2. versic. Dubitari etiam conuenit. C. de episcop. & cler. & in 1. part. statut. quæst. 18. Item quæro an beneficio statutorum.* præsertim cùm ita reditur ad ius commune, vt in nostra hypothesi. *Bartol. in l. omnes populi. colum. 2. versic. Iuxta prædicta quæro. ff. de iustit. & iure. Tiraq. de iure primogen. qu. 24. num. 4. & 5.* Quemadmodum videmus quod extra familiam alienare prohibitus, potest cum consensu eorum, qui sunt de familia, alienare. *Bartol. & alij ad l. qui Romæ §. cohæred. ff. de verb. oblig. ad l. peto Luci. Titi. §. fratre. ff. de legat. 2. l. filiusfam. §. Diui de legat. 1. & ad l. quoties. C. de fideicom.* Rursum Castr. bellè annotat, *cons. 198. n. 3. ib. 1.* statutũ ne mulier habens liberos, possit alienare

alienare vltra dimidiam partem bonorum, sic restringi oportere, nisi liberi ad consentiendum habiles ei consentiant. Hæc tamen intellige, modo testamentum legitimè fiat: quia sicut consensus adhibitus actui inualido non præiudicat, *cap. Imperialem de prohib. feud. alienat. per Fred. Roland. à Valle consil. 2. numer. 142.* ita etiam consensus adhibitus testamento non ritè facto.

CAPVT XI.

Statutum vetans legare vxori, an habeat locum in sponsa per verba de præsenti nondum cognita, aut domum traducta.

SVMMARIA.

1. *Sponsalia de præsenti pro nuptiis accipiuntur iure communi.*
2. *Matrimonium sine traductione ad domum esse potest.*
3. *Iura loquentia in nuptiis habent locum & in sponsalibus.*
4. *Statutum de vxore intelligitur etiam de sponsa.*
5. *Statuta contra liberam testandi facultatem sunt odiosa & strictè accipienda. & num. 7.*
6. *Statutorum verba accipiuntur iuxta communem vsum loquendi, & num. 8.*
7. *Statutum, ne vir vxori leget, habet locum in sponsa.*
8. *Sponsa per verba de præsenti propriè dicitur vxor.*

IN libr. 2. capit. 5. nonnulla super hac disputatione me adducere memini: tamen quia & hic locus diutius insistendi occasionem præbet, & res digna est pressa cognitione, non inuitus facio, vt vberiorem & illustriorem explicationem instituam. Quoniam verò verba statutorum referenda sunt ad ius commune, *plenè Doct. ad l. vlt. §. in computatione. C. de iure deliber.* imprimis videamus
1 an eo iure sponsa † per verba de præsenti vxoris appellatione exaudiri possit. Et quidem hoc adfirmare liquet ex l. cum fuerit. ff. de condit. & demonstrat. l. nuptias. ff. de reg. iur. & l. sponsalia. ff. de sponsa vbi dicitur, quod nuptias non concubitus, sed consensus facit: itemque ex l. quod pupillæ, ff. quan. dies lega. ced. l. denique. & l. seq. ff. de ritu nupt. l. sancimus. C. de nupt. & cap. 2. iuncto cap. matrimonium, 27. qu. 2. quibus in locis patet vxoris & mariti nomen sola desponsatione induci. Sicut enim cingendus de proximo habetur pro cincto, *l. pen. ff. de milit. testam.* & sicut res destinata ad locum habetur perinde atque si in eo loco esset, *l. fundi. & l. granaria ff. de act. empt.* ita quoque vxor quæ post sponsalia de præsenti ad concubitum destinata est, habetur pro cognita. *Fel. ad cap. 1. de rescript. & consil. 39. numer. 2. Hippo. Marsil. consil. 94. Dec. consil. 577. latè Tiraq. in leg. connub. statim post leg. 14. versicul. Facit prætereà. vbi hoc quam plurimis exemplis & testimoniis comprobat, vsque ad versicul. Et hanc partem.* Addit Tiraq. potius inspiciendum esse quod euenire potest, quam quod præsens est, *l. si idem §. vltim. & ibi Castr. ff. de iurisdict. omn. iudic. & aliis similib.* sed sponsa proximè est vxor futura, ergo pro vxore habenda. Nihil * quoque impedit sine aliqua ad domum traductione esse matrimonium, *l. hæc conditio. versi. Nondum nubilis in domum viri ducta. & ibi Doct. ff. de condit. & demonstra. Boër. consil. 6. num. 4.* Quippe matrimonium componitur ex substantia & forma: substantia autem capitur pro consensu, & forma pro verbis, vel alio signo æquipollenti, *Dec. consil. 163. Boër. consil. 40. numer. 43.* ergo etiam sine traductione rectè coniuges appellantur. 2
Adde quod matrimonium potest contrahi propter seipsum, quia est sacramentum, nullo intuitu traductionis, aut copulæ carnalis, *Bald. Salic. & Angel. in d. l. sancimus Paris. consil. 29. num. 2. & num. 69. lib. 2.* Quæ cum ita sint, variis iuris locis idem circa sponsalia, quod * 3
circa nuptias constitutum reperitur. Vt ecce, cùm nuptiæ prohibentur, & sponsalia quoque ipso iure nullius sunt momenti, vtpotè viam ad matrimonium facientia, *l. oratio. ff. de sponsa.* Et sicut beneficium per nuptias contractas vacat, ita & per sponsalia de præsenti. *cap. 1. & ibi Panorm. de cler. coniug. Rota decis. 25. in nou. eo tit.* Si quis cum secunda vxore nuptias contrahat, & copula sequatur, eique alia prius per verba de præsenti tantùm desponsata sit, non traducta aut cognita: secunda dimittenda est, & prima illi vxor remanet, *cap. sicut. ex literis extr. de sponsal. Socin. Nep. consil. 30. num. 7. lib. 2. qui & in sponsa. de futura hoc recipit,* Donatio item inter virum & vxorem prohibita, etiam in desponsata per verba de præsenti non valet, *l. Seia. & l. cum hic status. §. penult. ff. de donat. inter vir. & vxor. latè Pet. Duenas reg. 221. Donatio inter virum, amplia. 1.* Diuus Seuerus & Anton. rescripserunt adulterium etiam in sponsam vindicandum, *l. si vxor. in princip. ff. ad leg. Iul. de adul. & stup.* Contra ait Paul. fieri posse vt aliqua virgo & dotem & de dote habeat actionem, *l. ideoque. ff. de ritu. nup.* Ita & dispositio. *l. 1. C. vnde vir & vxor*, de successione coniugum, etiam in sponsa per verba de præsenti, licet non traducta aut cognita, locum habet. *Bald. Alexand. Rimin. Dec. alij ibi.* Lex denique Iulia, quæ dotale prædium alienari vetat, interpretenda est, vt de sponso idem sit iuris quod de marito, *l. lex Iulia ff. de fun. dotal. quam l. allegant. & sequuntur Impp. in l. non sine C. de bon.* qua

4 *qua liber.* Sed & in * statutis, vt propius accedamus, similiter responsum inuenio, vt si de vxore loquantur, locum habeant etiam in sponsa. Sic enim statutum vt debita inter coniuges sint communia, ad desponsatam extenditur. *Card. consil. 40. Statuto Trigesci. & Fel. in ca. tertio loco, extr. de præsu. multa in hanc rem congerens.* Eademque ratione crebrius receptum est, statutum disponens, quod maritus certam partem dotis vxore prius decedente lucretur, locum habere, etiam si matrimonium consummatum non fuit. *Bald. Nouel. in tractat. de dote, part. 6. priuileg. 37. in fin. Castr. in d. l. 1. in l. de diuisione. n. 16. & in l. si marito §. 1. ff. solut. matrimon. cum multis aliis à Phanucio de Phanu. in tract. de lucro dot. ad verb. Nuptam n. 57. & seq. recitatis, quibus adde Panorm. in d. cap. tertio loco.* Et hanc sententiam tanquam communi assensu receptam, veriorem que in iudicijs & responsis sequendam esse tradit ibid. Phanuc. nisi statutum disertim de viro copulata, aut potius compressa loqueretur. *Bald. ad d. l. non fine.*

Ex altera parte rationes adferamus. Statutum * istud, ne vir vxori leget, videtur esse non
5 solum à iure exorbitans, sed etiam odiosum, quia tollit liberam facultatem testandi. *Instit. de lege Fus. Cani. in fi. Bal. in l. 1. col. 11. versic. viso de essentia statuti, C. de sum. Trinit. Ioan. Andr. in addit. ad Specul. tit. de empt. & vendit. §. nunc videndum vers. sed pone statutum est in aliquo loco. Iason consil. 194. Superuacuè, num. 2. vers. 2. Socin. in d. l. cum fuerit.* Igitur strictè & in potiori significato accipi debet, *l. quod verò contra. ff. de legibus & Senatusconsul. l. quæritur. ff. de statu homin. l. 1. ff. si ager vectiga. l. 2. C. de noxal. act. cap. si quem. de senten. excommun. capit. cum dilectus. extr. de consuet. capit. quæ à iure. & cap. odia. de reg. iur. lib. 6.* Matrimonium autem etiam de præsenti sine concubitu non dicitur matrimonium quo ad proprium & plenum significatum, *cap. ex publico. & ibi gloss. iuncto cap. ex parte. de conuers. coniug. cap. debitum. de bigam. cap. si quis. 27. quæst. 2. c. vltim. 28. quæst. 1. fac. l. ea quæ ff. ad municipa. Hostien. in sum. de spons. & matrimon. n. 32. Corn. consil. 248. colum. 3. libr. 2. Chass. ad consuetud. Burgund. rub. 4. §. 6. n. 26.* dicens matrimonium ante copulam esse habitu, sed non actu. quo pertinet quod, vt Vlpianus ait *in l. 1. §. hinc. ff. de iustit. & iur.* maris & fœminæ coniugatio matrimonium appellatur: & quod vxor propriè dici non possit, nisi quæ traducta est: cùm ex Seruio, Donato, & aliis sciamus vxorem mariti postes adipe vngere & oblinire solere, atque inde nomen ducere, quasi vxorem. Et hinc Diuæ Virginis matrimonium dicitur non fuisse perfectum quo ad significationem, *vt dixi capit. 5. num. 6. libr. 1. huius operis.* Præterea verba
6 statutorum * accipienda sunt iuxta communem vsum loquendi, *l. cum de lanionis. §. asinam. ff. de fun. instruct. l. sciendum. ff. de ædilit. edict. l. liberorum. §. quod tamen Cassius, & ibi gloss. ff. de legat. 3. capit. quanquam 2. quæstio. 7. in cap. cum initiat. §. iuxta hæc. 27. quæst. 2. Matthesil. in nota. 96. in fin. Bartol. in l. 1. in princip. ff. de suis & legit. in l. Labeo, column. 2. de suppellect. legat. in l. non dubium. columna. 3. C. de legibus. & in l. frugem. ff. de verb. signifi. Abb. in cap. 2. eod. tit. & in cap. sanè. de for. compet. in fin. Cardin. min. Clemen. ne in agro. §. præfata quæst. 5. de stat. monach. Felin. in procem. decret. in princ. colum. 3. Fulgos. consil. 119. Proponitur quod Fredericus, colum. vlt. Cuma. consil. 146. Simon Helias, colum. 4. Alexand. consil. 140. libr. 5. Socin. consil. 235. colum. 2. lib. 2. & cons. 102. colum. 3. lib. 3. Socin. Nep. cons. 10. n. 9. lib. 2.* At ex vsu vulgaris sermonis vxor & maritus non aliter intelliguntur quàm consummato matrimonio: anteà sponsus & sponsa appellantur, *vt ostendit Dec. cons. 540. Quæritur in effectu, n. 7. vers. Et ad hoc facit.* Accedit huc quod in rebus odiosis, quale est istud statutum, cingendus non habetur pro cincto. *Doct. ad d. l. quæ contra ff. de legib.* Atque his quidem argumentis *ad cap. 1. versic. Quæro de constit.* ait Anchar. statutum à successione parentum filiam nuptam excludens, in ea quæ per verba de præsenti tantum ducta est nec cognita, locum non habere: *vt id sequitur Panor. cons. 1. cons. 7. Quatuor sunt in fin. & cons. 79. lib. 2. ac in d. cap. tertio loco.* Rursum idem Anchar. *cons. 19.* pœnam filiæ aduersus voluntatem parentum nubenti impositam, tradit non procedere in ea quæ nupsit, necdum verò nuptias consummauit. Sed & Dec. *d. consil. 540.* in hac ipsa specie respondit, statutum ne vir vxori leget, non porrigi ad eam, quæ non fuit cognita, vel ad domum mariti traducta.

Ego sanè ad nostram quæstionem quod attinet, existimarem † priori sententiæ potius acquiescendum esse, & statutum nostrum in ea, 7
quæ per verba de præsenti desponsata est, etiam ante concubitum seu traductionem vim suam obtinere. Quid enim si maritus necdum ad consummationem matrimonij sit satis firmus, vel ipso die nuptiarum in morbum incidat, mulier verò multis obsequiis & blanditiis amore suo ardentem, nouum maritum, ad legandum excitet, atque inflammet? Certè noui mariti, præcipuè senes & valetudinarij quid quantumque vxoribus indulgeant, Ioan. de Neuiza. *in syl. nuptia.* testis est perquam locuples. Quid item si maritus valido quidem sanoque sit corpore, sed vel ad repentinum hostis incursum, vel ad aliam aliquam subditariam occasionem, vxore nondum cognita aut traducta in longinquas regiones mittatur? Huiusmodi casus in aulis Principum inter proceres viros etiam ipso die nuptiarum aliquando sese obtulerunt. Et cùm in his & similibus noui mariti, ob imminentia pericula plerumque, siue ante abitionem, siue in ipso itinere, siue ante prælij aleam testentur de bonis suis in loco statuti: haud dubiè nouis nuptis vt plurimum pellacibus & spe futuræ consuetudinis accedentibus, vix quidquam est, quod negare ausint, aut velint. Nunc ob id genus blanditias & delinimenta palam est statuen-

 tes

tes legata prohibuisse, simul & familiis maritorum prospexisse, ne bona ad mulieres transferentur: quæ rationes tam in non cognita, quàm in cognita locum habent. Facile tamen admiserim legatum ei, quæ contracto matrimonio, ante copulam religioni se tradit, statuto non comprehendi: quia & dictæ rationes cessare videntur, & tale legatum verisimiliter exigui momenti est, adeoque perrarum; dum noui mariti ad sui contemptum religionem istam referunt. Quod autem ex aduerso proponitur, verba statuti nostri strictè & in potiori significato accipienda esse, patet non admodum huc
8 pertinere. Etenim † in ambiguis eo modo verba statutorum accipiuntur. *Doct. ad d. l. quod vero contra Rom. cons.* 484. *in princip. cons.* 489. *& plenè in l. si vero §. de viro. ff. solut. matrim.* At cùm statutum vetat ne maritus leget vxori, nulla est in his verbis ambiguitas, obscuritas nulla, dubium nullum. Maritus enim & vxor propriè exaudiuntur, qui per verba de præsenti, & accedente benedictione in facie Ecclesiæ contraxerunt, quantumuis concubitu non subsecuto: cumque promissio nuptiarum futurarum iam impleta sit, non rectè deinceps dicuntur sponsus & sponsa. *Bald. ad l. solet. §. qua virum. ff. de his qui not. infa. Castr. ad l. si ante. ff. solut. matrimon. Panorm. & Prapos. ad rubr. de sponsal. & Felin. consil.* 24. *faciunt quæ sup. congessimus hoc cap. multaq; alia in eius rei confirmationem adferri possent ex Roland. à Valle in tract. de lucro dot. quæst.* 106. *à num.* 4. *vsque ad n.* 18. Alioqui neque inter Diuam Virginem & Ioseph fuisset matrimonium, sed malè dixisset Angelus Domini, Ioseph fili Dauid noli dubitare accipere Mariam coniugem tuam, neque inter Adamum & Euam ante congressum carnalem, quod falsum est. *Doct. ad cap. sicut. §. his autem.* 22. *qu.* 2. Nihil etiam me commouet quòd verba statutorum ex communi vsu loquendi interpretationem suscipiunt. Nam, vt rectè Phanuc. *d. loco, num.* 62. ait, vsus iste loquendi varius & incertus est, cùm vulgus subinde sponsam de futuro vxorem, subinde etiam ductam & coniugem toto anno sequenti sponsam nominet, tametsi reuera & omni respectu vxor sit, *Corn. cons.* 116. *li.* 3. *Alex. cons.* 135. *num.* 7. *lib.* 4. Quin dici poterit, verba statutorum non semper ita crudè accipienda esse sicut idiotæ, & rudis populus accipiunt, sed sicut iurisperiti iis vti solent, præcipuè quando æquitas subest, & idiotæ non satis solida ratione nituntur. *Bituricen. tit. ad iurisdict. §.* 16. *in fin.*

CAPVT XII.

Statutum ne coniunx coniugi leget, an contineat legatum coniugis post factam tori separationem?

SVMMARIA.

1. *Separatione tori facta manent coniuges qui prius erant.*
2. *Statutum ne coniunx coniugi leget, non habet locum in separatis.*
3. *Separata à viro mulier liberè sua sua bona alienat.*
4. *Indignis relinqui potest.*

MODESTÆ, bonæque indolis mulier ideò tori separationem petiit, quòd sæuitiam mariti non ferret eundem egentem miserata, & vsque ad supremum spiritum pietatem suam demonstrans legato honorauit, quo vitam sine pudore sustinere posset. De huiusmodi legato nobis hîc sermo instituitur. Separatione autem * facta coniuges manere eos, qui prius erant, 1
nihil dubium: nam & donec certum est alterum eorum viuere, alteri ad aliud matrimonium migrare non licet, *l. vxoris ff. de diuort.* & priuilegium mariti tenet, ne in plus quàm facere possit conueniatur *l. nec maritus. C. solut. matrimon.* Igitur videntur & hi, inter quos separatio intercessit, statuto de coniugibus loquente comprehendi. Alioquin aperta erit fenestra fraudibus, vt qui constante matrimonio sibi inuicem legare non possunt, separatione facta legent, & fructum suę calliditatis obtineant, *l. si filia emancipata ff. de diuort. & repud. l. dubium non est, C. de repud.* Quòd si non spontè vtriusque, sed alterius culpa fiat separatio, vt in hac specie, indignum certè erit eius conditionem meliorem fieri, quàm si separatio non interuenisset.

Tamen verior est contraria opinio. * Primùm quia separatione matrimonij facta, dos, 2
cæteraque bona vxoris ad eam redeunt, si non eius culpa separatio extiterit, *cap.* 1. *& c. vlt. de donat. inter vir. & vxor.* & per consequens cum omni sua causa redeunt, penitusque libera. Etenim sicut persona vxoris per separationem potestate atque administratione mariti soluitur, vinculo tantum matrimonij permanente: * ita quoque & eadem illius bona, 3
arg. à contrar. sen. cap. per tuas. eod. tit. adeò vt liberè ea obligare, alienare, & diuendere possit, nisi statuto impediatur, id quod nuper in hoc

Magno Senatu decretum fuit. Deinde, *vt dixi c.1.huius lib.& cap. proximo superior.* ratio statuti est, ne nimiis blanditiis, vel clanculariis minis potius quàm sua sponte coniunx ad legandum adducatur, & bona sua extra familiam transferendum: quæ ratio in his quorum consuetudo separatione tori & habitationis abrupta est, euidenter cessat, & proinde statutum quoque cessare debet, *c.cum cessante ext.de appel.* Licet igitur statutum de coniugibus loquatur, & hîc coniuges esse non desinant: ratio tamen statuti verbis ipsis præualere debet, cùm ea sit mens & anima statuti sicut & legis, non autem cortex nudus, & superficies verborum, *l.3 ff. de adimen.lega.gl.ad l.non dubium. C. de legib.& Iason ad Auth. ingressi. C. de sacros. Eccles.* Tum item vt in honorem transacti matrimonij hoc priuilegium marito remanet, ne in quid amplius, quàm facere potest, condemnetur, *l.sunt qui ff.de re iudic. l.maritus. ff. solut. matrimon.* sic nihil impedire debet vxorem, si separatione facta, omnibus iniuriis obliuioni datis aliquid ei legare velit. Licet * enim ipse indignus sit à
4 tali vxore legatum expectare, qui separandi occasionem præbuit, ipsa tamen muliebris animi impotentiam superans non indigna est ei relinquere. Nam & impius filius indignus est, qui ex testamento patris quidquam habeat, *vt in Authen.de appellat. cognos.* si tamen pater ei relinquere velit, vtique relictum subsistet. Cui adfine est quod olim ille omni re Magnus Alexander, cum talenta 50. Perillo daret, Perillusque dixisset 10. tantùm se mereri; tibi quidem, inquit, satis est decem accipere, mihi tamen non est satis decem dare. Denique cùm separatio thori causæ cognitionem desideret, eaque in re iudicis interponatur officium, facilè fraudis & collusionis suspicio cessat, nisi aliunde probetur, *l.eis qui. ff.de prob.l. dolum C.de dolo ma.* At si religionis ergo bona gratia separati
5 sint coniuges, magis est vt statutum istud locum habeat, quia dilectio mutua per hoc non imminuitur, neque publica & honesta inter eos familiaritas illicita est, adeoque occasio dictarum blanditiarum manet. In simili ita videmus, cùm quæritur an separatione facta maritus lucrum dotis statutarium petere possit, distingui, bonáne vtriusque coniugis gratia separatio facta sit, an verò altero inuito, & ob alterius culpam. *Socin.Castr. Alex.Ias.& Dec.ad l.1. C.vnde vir & vxor. & refert Phanuc. de lucro dot. ad verb.Matrimonio.n.26.& 30.*

CAPVT XIII.

Statutum ne quis decumbens lecto testetur, an comprehendat vxorem puerperam.

SVMMARIA.

1. *Falsitas circa testamenta notatur.*
2. *Statutum, ne quis decumbens lecto testetur, non pertinet ad vxorem puerperam.*

NVper in Senatu nostro statutum vetus allegatum est, ne cui per infirmitatem decumbenti testamentum facere liceat. Excepit pars aduersa statutum non valere, aut saltem in vxore puerpera locum habere non posse. Sed actoribus quidem statuti ratio patrocinatur, ne qui lecto adfixi sunt, importunitati seu dolo hæredipetarum facilè succumbant, quomodo videmus testamentum ex eo solo corruere, quod testes adhibiti extra conspectum manserint testatoris, *l.si non speciali. C.de testam.* quia licet neque paries medius, neque cortinæ seu peripetasmata interposita vitient contractum, modò vox contrahentium testibus probè nota sit: in testamentis tamen maior † falsitas committi potest, vt si qui in demortuorum locum 1
se submittant, eorum vocem simulent, & ita eos testari mentiantur: quo de crimine nonnullos aliquando arrestatos & vinctos fuisse in memoria habeo. Sicque Vlpia. *l.1. §.1.si omnes. versic.In quo.ff.de ventre inspic.* si mulier mortuo marito prægnantem se esse dicat, in quo conclaui paritura erit, ibi ne plures aditus sint, quã vnus, rescripto Diuorum fratrum caueri ait: ante ostium eius conclauis liberos tres, & tres liberas cum binis comitibus custodire, introeuntes excutere, tria lumina nec minus ibi esse: aliaque multa eò pertinentia, vt fraudibus viduę occurratur, quæ ad excludendum proximiores mariti hæredes se prægnantem fingere, & alienum partum recenter editum subijceret. Neque quia hoc statutum videtur esse durius, ideò seruari non debet, *l. prospexit.ff.qui & à quib. manumit.* Nam & alijs locis consuetudo est, non posse quemquam nisi sub dio testari: alijs tempore condendi testamenti ostium domus & cubiculi apertum esse debere, vt scilicet de maiore libertate testantium hoc modo appareat: tum quoque potuit & debuit mulier, quando vterum se gestare sciebat, huiusmodi casum prouidere, & ante partum testari.

Magis est, si quo modo statutum valere possit, non tamen impediri vxorem puerperam testamentum facere. Sicut enim ea præ-

ſumitur eſſe mens Principis, quæ eſt legis & rationis naturalis, *Cyn. & alij ad l. reſcripta.* C. *de precib. Imp. offer.* ita ſtatuentium cogitatio hîc
2 veriſimiliter fuit, vt * nollent puerperam lecto decumbentem comprehendere: quod & ratio honeſtatis, & periculum ex feſtinata monitione mulieri imminens ſuadent. Et cùm tot priuilegia iuraque ſingularia pro mulieribus inuenta ſint propter diſcrimen partus, *l. aßiduis. verſic. Quis enim earum non miſereatur.* C. *qui potior. in pign.* vides quàm inhumanum foret ita eas conſtringere, vt in ipſo puerperio teſtari non poſſint. Itaque ergo Senatus noſter hoc ſtatutum accipiendum eſſe cenſuit, in cauſa quadam appellationis à ſententia Senatus Namurcenſ. qui eodem modo interpretatus fuerat. Neque offendit, quod ad fraudes tollendas ſtatutum pertinet. Nam ſi teſtes & Notarius in conſpectu puerperæ teſtantis ſuo officio fungi debent, *d. l. ſi non ſpeciali.* facile profectò ijs erit, illa ipſa ſit puerpera, an alia in eius locum ſubdita internoſcere. Sed & præſentia obſtetricis, aliarumque muliercularum ſtudioſè puerperam obſeruantium & curantium falſitatis præſumptionem non æquè admittit. Vt interim pleraque verecundiæ cauſa ſubticeam, ob quæ non ita facilè in puerperæ demortuæ locum alia aliqua ſupponi poſſit. Poſtremò cum ratione non eſt, ſi dicatur mulierem ante partum teſtari debuiſſe. Quippe ſæpènumero nec opinans parit mulier: ſæpeque cauſam teſtandi ante puerperium eandem non habuit, vel quòd facultatibus tunc ſubitò aucta ſit, vel quod maritus atque legatarij aut inſtituti iſto tempore melius quàm ante de ea merentur: & ſi quæ ſunt præterea iſtius monetæ.

CAP. XIV.

Statutum vetans minorem 25. annis teſtari, an contineat nuptam minorem.

SVMMARIA.

1. *Statutorum verba ad ius commune reducenda.*
2. *Vxor minor continetur ſtatuto ne minori 25. annis teſtari liceat.*

1 CIRCA hanc quæſtionem primò occurrit trita illa regula, quod verba † ſtatutorum ita accipienda ſunt, vt quàm minimè abrogent iuri communi, ſed potiùs vt illuc reducantur, *gloſſ. in cap. ſtatutum. ad verb. Dinumerandum de elect. lib. 6. Doct. ad l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pac. Alex. ad l. vlt. §. in computatione.* C. *de iure delib.* ideoque caſus omiſſus in ſtatuto venit decidendus ſecundùm ius commune, *l. ſi extraneus. ff. de condict. ob. cau. l. ſi cùm dotem ſolut. matrimon. cum. ſimil.* Deinde ſtatutum tollens liberam facultatem teſtandi minùs fauoris habet, & ita ſtrictè eſt intelligendum, etiam ſi eadem vel maior ratio ſubeſſet. *Iaſon ad Auth. quas actiones.* C. *de ſacroſanct. Eccleſ. ampl*è *probaui cap. 11. huius lib. 4.*

Non dubitabis tamen adſentiri Pau. Pariſio *conſ. 16. Videtur prima facie num. 20. lib. 3.* vbi ait etiam viro iunctam hoc ſtatuto contineri, proptereà quod ſtatutum hoc & alia ſimilia principaliter in fauorem conſeruandæ familiæ prodita eſſe cenſeantur, quamuis aliquo etiam modo odium vxorum reſpiciant: & ita verè non odioſa ſunt, ſed fauorabilia. *docui cap. 1. num. 5. & cap. 5. num. 6. huius lib.* Quod ſi, vt idem inquit, dicamus ſtatuentes non ſolum habuiſſe rationem familiæ, ſed etiam ne inconſulta ætas fraudibus aliorum capiatur, multò magis ſtatutum procedet in noſtro caſu: cùm adulta vxor facilius poſſit à marito perduci, decipi, & fraudari, quàm alia innupta à conſanguineis & amicis. In correctorijs autem à maiore ratione expreſſa ſeu coniectanea rectè fit extenſio, *gloſſ. in l. cum prætor ff. de iud. Bald. ad l. quod verò. §. ſed pone ff. de legib. Alex. conſil. 31. lib. 6. Dec. conſil. 333.*

Sed excipe, * ſi iuxta aliud ſtatutum eiuſdem loci vxor habeatur pro maiore 25. annis. 2
Etſi enim iure communi vir & vxor maneant minores vſque ad annum 25. ætatis, *de quo copioſè Tiraq. in legibus connub. gloſſ. 6. quæſt. 5. in fin. lib. & de retract. §. 1. num. 10.* tamen vnum ſtatutum debet declarari per aliud, ne eorum inter ſe pugna aut correctio inducatur. *Bart. ad l. omnes populi. 3. qu. princ. ff. de iuſti. & iur. Socin. conſ. 51. & 147. lib. 1.*

CAP. XV.

An ſtatutum ne vxor habens doërium conuentionale, poſsit quidquam prætereà petere ex bonis mariti, impediat quò minus maritus ei leget.

SVMMARIA.

1. *Statutum ne vxor præter doërium conuentum quidquam ex bonis mariti habeat, non eam impedit ex mariti teſtamento capere.*
2. *Statutum in alicuius fauorem inductum, in eiuſdem odium verti non debet.*

STATVTVM iſtud nuper propoſitum fuiſſe in celebri lite recordamur, aduerſus viduam

viduam quandam illustrem, ex testamento mariti sui legatum petentem. Quoniam enim generaliter vxorem à quocunque alio lucro in bonis mariti remouet, generaliter videtur esse accipiendum, vt omnes illos modos indiscriminatim complectatur, per quos vlterio is emolumenti petitio induci posset, *l. 1. §. generaliter. ff. vt lega. no. cane. l. vlt. C. de dot. promiss.* Hocque illud est quod Bartol. Imo. & alij dicunt, *ad l. 4. §. prator. ff. de damn. infec.* verba statutorum generaliter interpretari debere, prout iacent, *de quo suprà cap. 2. num. 4.*

1 Verùm * huius statuti verba sic accipio, non vt legantis mariti beneficia excludant, sed vt significent vxorem ex bonis eius vltra doërium conuentum iure municipali nihil petere posse, siquidem intestatus decesserit, aut aliter de rebus suis non disposuerit. Iuri enim suo pro se hæredibusque suis potuit renunciare, *l. pen. C. de pact. & demonstraui cap.* 10. *num.* 2. vt sic prouisio hominis sibi prospicere volentis elidat prouisionem legis seu statuti, *d. l. vlt.* Alioqui & statutum istud cum expresse non corrigat ius commune, quo permittitur viro circa fraudem legitimæ liberis debitæ, quantumuis

2 vxori relinquere, videretur * extra rationem suam ferri, & quod in fauorem mariti introductum est, in eiusdem odium conuerti, *l. quod fauore. C. de legib.* Nam vt fauorabile est marito non nimium exhaustam hæreditatem ad suos transmittere: ita graue & odiosum est, vxori optimè meritæ, & à qua par maiúsve legatum eodem testamento expectare poterat, relinquere prohiberi. Hæc extra dubium ponit, quod in gemina specie filia, quæ dote contenta renunciauit successioni parentum, non potest quidem ex bonis eorum aliquid petere, testamento tamen relicta accipit. *Bart. in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. Bald. in l. pactum dotale quæst. 6. C. de collat. & cons. 37. lib. 2. Roma. in d. l. stipulatio hoc modo. Matth. de Afflict. in cap. si quis inuestierit, num. 24. de feud dato in vic. leg. commisso. & Nicol. Euerard. cons. 112. Reuerende pater, quorum opinio his qua iuniores tradiderunt in d. l. pactum dotale, & d. l. stipulatio hoc modo probatur esse communis.* Non enim aliud quidquam ea renunciatio in se continet, quàm remissionem eius iuris quod in bonis parentum filia habitura fuerat, *vt ait Didac. ad cap. quamuis, in init. 3. part. num. 8. & 9. de pact. in 6. Catera ad huius rei intellectum spectantia babes lib. 1. cap. 32.* Nec tamen interim silentio prætereundum est quod idem Nicol. Euerard. *cons.* 133. *visis & benè ponderatis.* appositè decidit nullo iure prohiberi vxorem, quo minus & dotem suam, & dimidium bonorum constante matrimonio acquisitorum, & legatum sibi à marito relictum consequatur.

CAP. XVI.

Argumentum à contrario sensu an procedat in statuto quòd coniunx coniugi certam summam legare possit.

SVMMARIA.

1. *Argumentum à contrario sensu habet locum in statutis etiam circa casum à iure exorbitantem.*
2. *Argumentum à contrario sensu venit ex mente statuti.*
3. *Statutum speciale abrogat generali.*

ADMODVM miror Nicol. Euerard. *cons.* 192. *Casus talis est, num.* 3. vbi ex facto respondet statutum quo permittitur coniugibus marcam argenti inuicem legare, sic accipiendum esse, vt non impediat, quo minus plus aliquid legare possint: quia, inquit, argumentum à contrario sensu non habet locum in statutis. Sed audi eum alibi se explicantem *in loco leg. à contra. sen.* quod in statuto disponente circa casum aliquem determinatum à iure communi, non procedit argumentum à contrario sensu, *l. 2. C. de cond. infer. cap. cùm virum. de regular. cap. à nobis 2. de sent. excom. gloss. in Auth. quas actiones. de sacros. Eccles. in cap. 1. de atat. & qualit. lib. 6. in c. significasti. de foro compet. & in Cle. 1. de sentent. excom. Ias. But. & Bart. in l. omnes populi. ff. de iustit. & iur. Doct. plenè in l. qui testamento domini. §. mulier. ff. de testam. Ioan. Andr. in mag. addit. ad Spec. in tit. de act. seu pet. §. vltim. Roma. cons. 11. & consil.* 392. Quæ ratio non satis valida firmaque est, vt ipse Euerard. posteà fatetur. Verius enim dicitur * argumentum à 1
contrario sensu in statutis locum habere, etiam vt ius commune corrigant. Cyn. *in l. conuenticula, C. de episcop. & cler.* vbi statutum Florentinum, quòd filia succedat, si non extet masculus, sic interpretatur, vt masculo extante filia non succedat: *idq́; illic sequitur Bald. ad l. maximum vitium. col. pen. vers. Vlterius quaritur. C. de libr. prat. Castr. cons.* 175. *Casus prasens, num. 3. & 5. part. 1. Panorm. ad cap. apostolica, num. 8. ext. de his qua fiunt à prala. Ioan. de Ana. consil. 24. num. 6. paris. cons. 56. n. 32. lib. 1* quia argumentum istud vt habet locum in legibus, ita & in statutis, quæ sunt pars iuris ciuilis. *Anchar. consil.* 213. Roman. *consil.* 399. *Vt prasens consultatio. in princip.* qui & à comparatione rescriptorum, conuentionum, testamentorum, & sententiarum, in quibus dictum argumentum sumitur, latè
2 id confirmant. At sicut hoc † argumentum venit ex tacita mente legis, *Anchar. de loco.*

Barbat.

Barbat. ad cap. nullus. de for. competen. Alciat. ad cap. quod sedem, n. 4. & seq. de offic. ordina. itidem & ex tacita mente statuti: proinde id quod tacitè agitur, quo ad effectum debet haberi pro expresso, *l. cum quid ff. si cert. pet. cap. parte de sponsal.* Hæc autem tum maximè obtinent, quando statutum alioqui nihil operaretur, eiusque verba essent inutilia & ociosa, vt hîc, *Bart. & Imol. ad l. 4. §. prætor. ff. de dam. infec. tenent omnes in l. 11. §. huius rei. ff. de offic. eius cui manda. est iurisd. Felin. in cap. omnes. col. 4. vers. sed fortè in isto casu & in c. cum accessissent, col. 4. versic. Hanc declarationem ext. de constit. Iason in l. properandum §. sin autem alterutra. C. de iudic. Socin. consil. 81. Si in causa col. 3. vers. Et licet hoc argumentum. lib. 4. Corset. sing. 5. Chassa. cons. 13. n. 7. cum alijs concor.* Quid enim opus erat nostro statuto, si nihilominus coniunx coniugi quantumlibet relinquere possit? Etenim quòd marcam argenti legare potest, etiam cessante hoc statuto est indubitatum. Addam vulgatum iuris axioma, quòd inclusio vnius est aliorum omnium exclusio. *l. cum prætor. ff. de iudic. l. maritus. C. de procurat. c. nónne de præsumpt.* Excipio tamen si præcederet aliud generale statutum, vetans coniugem coniugi aliquid relinquere, deinde verò sequeretur hoc speciale quod possit legare vnam marcam argenti. Tunc * enim speciale hoc statutum generali abrogaret, & ad illius restrictionem conditum censeretur, *c. generi. & ibi latè commentatus sum. de reg. iur. in 6. Paris. d. num. 5. & alij.*

3

CAPVT XVII.

Si vxor ex statuto prohibeatur legare nisi ad piam causam, an marito legare possit.

SVMMARIA.

1. *Vxor marito pauperi legare potest, etsi statuto prohibeatur legare nisi pro anima.*
2. *Hæres defuncti conscientiam exonerare tenetur.*

SI statuto cauetur ne vxor legare possit, nisi pro anima, aut ad piam causam, cuiusmodi statutum valere Calder. *cons. 20. tit. de constit.* & Dec. *cons. 361. num. 1.* adseruerunt, an marito vtiliter legasse censebitur, quoties ad piam causam, seu pro exoneratione conscientiæ suæ se illi legare scripsit? Dubitationem mouet, quod si hæc via relinquendi admittatur, nihil facilius erit quàm statuti vim sub vmbra istiusmodi piæ causæ elidere, *contra l. fraus. ff. de legib. cap. pen. de reg. iur. in 6.* Atta-
1 men † dicendum arbitror, si maritus pauper sit & inops, vxor verò opulenta, legatum subsistere. Namq; hæres, si hæres esse velit, & voluntatem defunctæ impugnare, fraudem & dolum eius allegare, mendacium emissæ confessionis obijcere non debet, *l. cum à matre. C. de rei vendicat.* sed in dubio conscientiam illius liberare, voluntatemque exequi tenetur, *cap. vlt. de sepult. cap. in literis. de rapt. Alex. consil. 4. lib. 2. & cons. 99. lib. 4.* alioqui iniuriam ei facere dicitur, & omni successione excidit, *vt latè cons. 91. lib. 2. declarat Paris.* Denique licet Accursi. *ad l. illud in verb. Aliam causam C. de sacrosanct. Eccles.* dicat donatum ad piam causam, etiamsi in donatione expressum sit quod ad piam causam detur, ea tamen sententia locum non habet, quando de donatarij indigentia constat. Itaque in simili eleganter *cons. 125. Viso themate præmisso. lib. 4.* tradit Alex. quòd si statutum prohibeat minorem viginti quinque annis legare, nisi pro anima, isque dicat se legare matri suæ pro anima; vel ex pietate, debetur matri legatum, paupertate eiusdem probata. *Bald. ad l. C. colum. 2. versic. Secundò quæro. C. de sacrosanct. Eccles. Ioan. Andr. in addit. Ad istum. ad Specul. de instrum. edit. §. nunc verò aliqua.* Sin autem maritus sit diues, nulla ratione censeo legatum valere, vtpote in fraudem statuti relictum. Et item si dixerit vxor se illi pro exoneratione conscientiæ suæ legare, fieri quidem potest id verum esse, quia fortè dolo malo aliqua ei surripuit, vel rebus eius damnum secretò intulit: tamen cùm hic prætextus ad circumueniendum statutum esset accommodatissimus, non aliter legatum maritus consequetur, quàm si probabilibus indicijs eius rei fidem apud iudices fecerit. Non enim hæres prohibetur venire contra factum à lege vel statuto improbatum, aut quod tendit ad se fraudandum beneficio legis seu statuti, *l. 2. & ibi Bar. Bald. & Castr. C. si in fraud. patro. vbertim Tiraq. de retract. §. 1. gloss. 9. num. 57. vers. Quid verò si quis dicat. Sed enim lib. 1. cap. 21. & 22. permulta quæ huc transferri poterunt, discussi.*

CAP. XVIII.

Statutum ne quas res coniunx coniugi leget, an intelligatur de proprietate tantùm, an etiam de vsufructu.

SVMMARIA.

1. *Alienare prohibitus, vsumfructum constituere non potest.*
2. *Statutum ne quas res coniunx coniugi leget, pertinet etiam ad vsumfructum.*
3. *Statuta exorbitantia non semper strictè accipienda.*

Super

SVper hoc dubio magnis ingenijs nuper decertatum fuit vtrinque acerrimè. Nam quòd de solo proprietatis legato intelligeretur statutum, ad vsumfructum verò excludendum non pertineret, erant qui adhærerent: & auctores habebant Catellia. Cottam *in memor. Emphyteuta non potest alienare.* Tiraquel. *de retract.* §. 1. *gl.* 7. *n.* 38. & Molin. *ad cons. Alex.* 52. *lib.* 1. decidentes ius omne quod simul cum persona finem accipit, qualis est vsusfructus, *l. defuncta. ff. de vsufruct.* §. *vlt. Instit. eod. tit.* huiusmodi statuto non contineri. Quemadmodum si in certam personam res alienari non possit, eidem tamen rectè vsusfructus datur, atque constituitur, vt putà emphyteutæ & vasallo. *Bald. ad l.* 1. *ff. quib. mod. vsufruct. amit.* Ac huius sententiæ non improbabilis est, ratio quod dictum statutum veluti exorbitans & odiosum restringi debet, *vt latè ibi explicui cap.* 11. *n.* 5. Deinde cessante causa statutum quoque cessare intelligitur. *Paris. cons.* 98. *Circa præsentem. lib.* 1. *& Tiraq. in lib. cessan. cau. par.* 1. *n.* 135. Atqui iam sæpè dictum statuti huius causam non aliam esse, quàm ne bona extra familiam alienentur, sed ad agnatos transeant: quod fit etiam si ad quoddam tempus penes vxorem superstitem vsusfructus consistat. Idem videmus in monasterijs & personis religiosis, vt cùm proprietatis incapaces sint, vsumfructum tamen habere possint, qui finito tempore ad laicos sui natura reuertitur, & cum proprietate consolidatur.

Pars contra proponebant eum, qui rem aliquam alienare non potest, ne * quidem fructus eius nondum perceptos alienare, multò minùs vsumfructum constituere posse. *text. clarus l. vlt. C. de reb. alien. non. alien. in c. non liceat.* 12. *q.* 2. *Bartol. ad l. codicillis.* § *instituto. ff. de legat.* 2. *Fulgo. consil.* 93. *Alex. cons.* 18. *lib.* 5. id quod etiam de bonis minorum seu Ecclesiarum per vsumfructum sine decreto non alienandis liquet, *l.* 3. §. *nec vsusfructus. ff. de reb. eor. Imol. ad Clem.* 1. *de reb. Eccles. non alienan.* Est enim vsusfructus pars fundi, *l.* 4. *ff. de vsufruct. Paris. cons.* 84. *n.* 8. *lib.* 3. censeturque vsufructuarius quasi dominus ipsius rei, *l. si vsusfructus ibi, quasi domino ff. de aqua pluu. arcen. l. in venditione. ff. de bon. auct. iud. possiden. & facit l. qui vsumfruct. ff. de verb. oblig.*

His ego calculum meum audacter adijcio, non quidem * propterea quòd vsusfructus respicit aliquo modo proprietatem, cùm multis ll. pateat vsufructuarium domini appellatione non venire. *l.* 1. §. *qui seruum. ff. ad S. C. Syllan. l. falsus creditor. in fin. ff. de furt. & alijs concor. à Molin. ad consuet. Parisien. tit.* 1. §. 1. *gloss.* 1. *num.* 4. *&* 5. quòd statutum cauens ne qua res legari possit, videtur etiam vsumfructum continere: quia rei appellatio generalis est, *l. rei appellatio. l. nominis & rei. ff. de verb. signific.* & verisimiliter statuentes sub rei vocabulo omnia complecti voluerunt. Enimuerò ad speciem nostræ quæstionis Socin. *cons.* 93. *lib.* 1. *dub.* 3. determinat, si quis per statutum non possit vltra quartam partem rerum suarum relinquere extraneo, non posse quoque eundem de fructibus disponere vltra quartam partem. Neque * vim facit quod opponitur statutũ istud exorbitare à iure communi, ideoque strictè est accipiendum: quia hoc aliter habet vbicunque repugnat natura verborum, vt certè hîc statuti clausula: [Ne quas res vxori maritus relinquat, vel vxor marito.] Cuius sermonis gemina significatio alia etiam argumenta ex aduerso prolata facilè diluit, quibus in dubio locus esse posset, in re manifesta ia & euidenti non potest. Minus etiam commouet quod monasterijs quibusdam proprietatis bonorum immobilium incapacibus vsumfructum habere liceat. Nam iure communi eadem vsusfructus, quę proprietatis capacia sunt, *Auth. ingres. si & l. si qua C. de sacros. Eccles.* eademque proprietatis, quæ vsusfructus incapacia, *Clem. exiui de paradiso. de verb. signific.* Quod verò constitutiones Principum ijs ad tempus aliquod fructuum perceptionem concedere intelligantur, nihil mirum: quando expresè non nisi proprietatis adquisitionem auertunt.

CAPVT XIX.

An coniunx, cui permissum est solum vsumfructum dimidiæ partis bonorum relinquere coniugi, posit relinquere alimenta?

SVMMARIA.

1. *Exceptio à statuto aduersante iuri communi latè accipitur.*
2. *Alimenta accipere potest, qui alioqui legati incapax est.*

RAph. Cumanus *cons.* 30. *Statuto cauetur. collum.* 2. & eum secutus Hippol. Riminal. *ad princ. Inst. quib. aliena. non lic. n.* 85. adseueranter tradunt exceptionem istam [præter vsumfructum partis dimidiæ bonorum] etiam legatum alimentorum comprehendere. Quamuis * enim statutum in eo quo vxorem inhabilem facit, non sit extendendum, vtpotè deflectens à iure communi: tamen in exceptione latissimè interpretandum est, qua conseruat potestatem vnicuique à lege tributam, *gloss. ad l. vlt. ff. quod quis. iur. Bart. ad l. omnes populi. ff. de iustit. & iur. Alex. cons.* 145. *n.* 3. *lib.* 7. *& ad d. l. vlt. Dec. ad l.* 1. *ff. de reg. iur.* Qua & ratione statutum puniens homicidium, excepto eo quod casu fortuito commissum est sine fraude, censetur similiter excepisse

cepisse homicidium casu fortuito commissum, precedente culpa, *Cuma.cons.*134.*Curt.Iun.cons.* 7.*&* 102. *Aymo consil.*135. Insuper constat statuta accipere interpretationem à iure communi, & ad eius normam reduci, *l.2.C.de noxal.*
2 *act. & simil.alibi allega.* Iure † autem communi vbi quis est incapax relicti, non censetur prohibitus accipere alimenta, *l.is cui.l.seruos.ff.de alim. & cibar.legat.l.si in metallum ff. de his quib.vt indig. cap. cùm tibi. ext. de testam.vbi Doct.& ad l. captatorias.C.de milit.testam.* quia causæ piæ æquiparantur. *Euerard. in loco ab alimen. ad piam cau.* Vnde id aliàs receptum est, in statutis sub generali prohibitione alimenta non contineri. *Bartol. in l.Mela.ff.de alimen.& cibar. Card.cons.* 66.*in fin. Dec.ad l.princip.in fin.ff.si cert.pet. & l. iura sanguinis ff.de reg.iur.Aym.Crauet.cons.*189. *Quando fœmina, n.*1.

Istam tamen decisionem scias restringi oportere, si vsusfructus partis dimidiæ bonorum ad vxoris alimenta sufficiat. Nam sicut eo casu vxor legataria nullo modo alimenta petere posset. *Guido Papius quæst.*541.*n.*3.ita quoque apparet eadem illi à marito inutiliter legari. Vtrobique enim cessat fauor pietatis, qui legatum alimentorum sustinet: & si diuersum dicas, manifestè fraus fiet statuto, cuius ratio est, vt liberis & familiæ prospiciatur.

CAPVT XX.

De statuto quòd vxor solùm legare possit dotem suam.

SVMMARIA.

1. *Statutum ne vxor vltra dotem leget, non excludit ei à patre donata post contractas nuptias.*
2. *Dotis pars eamdem naturam quam dos habet.*

1 EST vbi statuto obtinet † vxorem non nisi de dote sua testari posse. Quid si ei pater contractis nuptijs mobilia bona aliqua donet, quæ tempore dotis constitutæ, aut pro dote non promisit, an de his testari poterit? Mouent quæstionem quæ suprà sæpè repetita sunt, fauor testamenti, statutorum arcta interpretatio, seu ad ius commune reductio, & huiusmodi alia.

Sed tu sequere Ioan.de Anania *cons.*36.*Circa primum.*& Lud.Bologninum *ibi*, qui talia bona à statuti prohibitione non eximunt, recta ratione. Nam licet statutum caueat vxorem de dote tantum testari: tamen aduerbium illud restrictiuum [tantum] non alio porrigitur, quàm ad ea quæ à dote sunt extranea. *Clem.exiui de paradiso.vers. Cum autem natura de verb.signific.* Dicta autem mobilia bona post contractas nuptias filiæ donata non sunt à dote extranea, sed ei quasi inhærentia. Etenim * aut sunt 2
appenditia dotis, & eandem cum dote habent naturam, *l.si quis hæres institutus ff.de adqui. hære.* aut sunt pars dotis, & eodem quo dos iure censentur, *l.fundi partem. ff. de contrahen. empt.* aut sunt augmentum & supplementum dotis, & ideò iudicandum est de ijs, vt de dote ipsa, *l. inter socerum §. cum inter. ff. de pact. dotal. Paris. cons.*126.*n.*11.*lib.*1.*Panor.cons.*46.*Ioan.Campeg. in tract.de dote, par.vlt.quæst.*19. Neque verò nouum est constante matrimonio dotem filiæ augeri, *l.etiam C.de iure dot.l.si constante.& l. vlt.C. de don. ante nupt.* sed & dos verè dicitur totum illud quod quacunque ratione, quocunque tempore ad sustinenda matrimonij onera datur, *l. dotis fructus.l.plerunque.§.si serui. ff.de iure dot.l. pro oneribus.C.eod. tit.* Igitur hîc locum habebit quod in ijs quæ à iure parificantur, legitima fit extensio, *c.postquam.§. 1. & vlt. de elect. lib.6.* maximè si dos fuerit exigua, & pater ex officio suo videatur eam suppleuisse, vt occasionem querelarum genero atque filiæ tolleret. *Paris. d. loco n.*26.

Ad hoc caput refert quod Iason *ad l.maritus C.vnde vir & vxor.n.*9.Bald.& Castr.post longam disputationem concludit, statutum prohibens vxorem non nisi de quarta parte dotis suę disponere, pertinere etiam ad viduam factam, etsi dos desijsse videatur, quoniam in fauorem liberorum proditum est.

CAPVT XXI.

An statutum vt liberi succedant in dotem maternam, impediat matrem testari commodo mariti de eadem dote?

SVMMARIA.

1. *Fideicommisso subijci ex statuto an ex testamento paria sunt.*
2. *Statutum vt liberi succedant in dotem, an impediat matrem de ea testari.*
3. *Mortis tempus inspicitur in fideicommissis.*

PAVL. Castr. *ad l.si cum dotem, sub princ.ff.solut.matrimon. & cons.*82. *lib.*1. Ra. Cuma. 1
*cons.*48. Dec.*cons.*386. *col.vlt.* Iason *cons.*127. *lib.*1. magnæ auctoritatis I. C. non temerè de hac quæstione ambigunt. Nam * primùm 1
videtur dicta dos ex forma statuti subiacere fideicommisso post mortem matris, adeoque ei est similis quòd subiacet restitutioni ex vltima voluntate, quæ legi æquiparatur, *§. disponat. Auth. de nupt.* Deinde verba statutorum, sicut & verba legum, contractuum, & quarumcunque aliarum dispositionum, eo sensu

ſenſu accipienda ſunt, vt aliquid operentur. *Bald. in rub. C. de contrah. empt. & dixi cap. 16. num. 2.* At ſi neges teſtamenti factionem in dote mulieri eſſe ſublatam, inutile otioſumque erit ſtatutum, quandoquidem iuris non controuerſi eſt, nullo condito teſtamento dotem ad liberos fuiſſe peruenturam. Tum verò quoniam titulus legati lucratiuus eſt, & ad interuertendum fideicommiſſum, vimque ipſam ſtatuti pertinet, etiam tempus ante mortem ſpectari debebit, *argum. l. Titius rogatus. ff. ad Trebell. & l. arrogator §. ſed an impuberi ff. de adopt. latè Roland. à Valle conſ. 72. lib. 1.*

2. Is tamen Caſtr. alijque Doct. ſupradicti eo recidunt, vt teneant † ſtatuto non obſtante poſſe mulierem uſque ad legitimam liberorum de ſua dote teſtari: & intelligunt ſtatutum vt filij dotem habeant iure hæreditario ſi inſtituantur, vel ab inteſtato ſi mater teſtamentum non fecit. Poſtquàm enim iure communi filij ſuccederent in dotem maternam, veriſimile eſt ſtatuentes ad id ius conſeruandum reſpexiſſe, non autem ex aduerſo leges in matris teſtamento ſcriptas violari voluiſſe: maximè cùm dos ſit proprium patrimonium vxoris. *l. Pomponius ff. fam. erciſc.* & ideò impediri non debeat quò minùs liberè de ea teſtetur. *l. 1. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Sed & verbum [ſuccedant] intelligitur ſecundùm conditionem & qualitatem perſonæ, *l. plenum ff. de vſu & habita.* naturalis autem qualitas liberorum eſt, vt ab inteſtato ſuccedant, non ex teſtamento *l. ult. ff. de bon. damna.* Ob idque videmus ſtatutum remouens fœminas extantibus maſculis procedere in cauſa inteſtati, non ſi aliud teſtamento ſit diſpoſitum. *Bald. ad l. pactum. C. de collat.* Denique in iis

3. quæ poſt mortem ad alium peruentura ſunt, tempus * mortis inſpicimus. Vt ecce, quarta iure naturæ filio debita poſt mortem patris, non præſtatur niſi de bonis in domo mortuaria repertis, *l. cùm quæritur. C. de inoffic. teſtam.* Igitur quod iam identidem probaui, ſtatutum vicem legis ſubiens fortius lege eſſe non debet. Et ſecundùm hanc opinionem Florentiæ iudicatum fuiſſe, ſeque ita reſpondiſſe vna cum Doctoribus Bononienſibus, Paduanis, Senenſibus, & Peruſinis refert Caſtr. *in d. l. cùm dotem.*

De quo minus dubitem, ſi maritus dotem vxoris pro ſuo arbitrio alienare potuiſſet, tunc enim ad prohibendam iſtam alienationem ſtatutum in fauorem vxoris & liberorum editum videretur, non autem ad præripiendam vxori ſuam diſpoſitionem.

Aliud erit ſi ſtatuto exprimatur non quòd liberi ſuccedunt in dote, ſed quòd eam habent, & lucrantur, ſicuti ibi ſtatutum dicit mortua vxore dotem viri lucro eſſe, vxor eo inuito de eo teſtari non poteſt. Idque vel ex eo quoque colligitur, quòd lex ſcripta non dicit liberos parentibus ſuccedere in legitimam, ſed naturale ius depoſcere vt eam habeant, & ſint in eadem veluti creditores parentum.

Atque hæc quidem ad iuris veritatem quod attinet, probabiliora ſunt, licet in praxi diuerſum mihi obſeruari videatur, neque iudices in præiudicium liberorum huiuſmodi teſtamenta reciperent.

CAPVT XXII.

Statutum ne coniunx coniugi legare poſſit, ſed bona ſua non extantibus liberis ad fratres tranſmittat, an locum habeat ſi non fratres extent, ſed ſorores.

SVMMARIA.

1. *Statutum excludens fæminas eſt odioſum.*
2. *Maſculinum continet fæmininum.*
3. *Familiarum conſeruatio fauorabilis.*
4. *Statutum, vt bona coniugis tranſeant ad fratres, non extenditur ad ſorores.*

QUanquam ſtatutum iſtud de fratribus tantum loquatur, ijs tamen non extantibus ad ſorores coniugis bona deuenire adfirmat Hippol. Marſil. *ſing. 34. Capias vnum de pane lucrando.* allegans Bald. *conſ. 416. lib. 3. & conſ. 322. lib. 4.* cum Alexand. *conſ. 203. & 432. lib. 7.* nullam præterea aut legem, aut rationem. Videtur autem eius deciſio hinc ſuſtineri, quòd ſtatutum * excludens feminas à ſucceſſione eſt odioſum, *Ioan. de Ana. conſil. 27. Iaſon ad l qui exceptionem ff. de condict. indeb. Rub. conſil. 16.* & maximè ſi non extantibus maſculis eas excludat, *Chaſſa. conſil. 8. num. 14.* Sicque in oppoſitum fauorabilis eſt extenſio à fratribus ad ſorores, per quam ad ius commune reditur. Eò magis * quòd ſicut maſculinum prolatum à lege continet fæmininum, *l. 1. ff. de verb. ſignific. l. ſi quis id quod ff. de iuriſd. omn. iudic.* ita quoque prolatum à ſtatuto. *Bartol. ad l. iura. ff. de legib. Bald. & Imol. ad l. ſi conſtante ff. ſolut. matrimon.* 1. 2.

Dicendum eſt ſtatutum introductum videri † ad conſeruandas amplificandaſque familias, quarum maſculi columina ſunt, fæminæ extinctio *l. pronunciatio. §. fin. ff. de verb. ſignific.* cuiuſmodi ſtatutum non eſt odioſum, ſed æquum & faucrabile. *Alexand. conſil. 141. lib. 7.* quoniam meritiſſimò homines ad familiam tuendam incitari ſolent. *Mar. Socin. Nep. conſil. 9. num. 7. conſil. 102. & conſil. 179. n. 53. lib. 2.* deficientibus * igitur fratribus, per quos in familia bona conſeruari poſſent, & quorum ſplendor per facultates augetur, nihil eſt, quamobrem vxori liberè de bonis ſuis teſtari non liceat, cauſa prohibitionis ceſſante. Quod ſi mens ſtatuentium fuiſſet appellatione fratrum etiam ſorores cenſere, quid erat facilius, quàm vel cum fratribus expreſſim 3. 4.

eas admittere, vel deficientibus fratribus vocare, earumque fauore contrariam testamenti factionem excludere? *arg. l. vnica C. de caduc. tol. & alijs simil.* Si contendas fauorabilius esse vt ad sorores quàm ad maritum bona transeant masculis non extantibus: non inficiabor quidem bene facturam coniugem si ad sorores quoque fortunas suas transmittat, sed respondebo fauorem vltimæ voluntatis liberique arbitrij longè præcurrere, *l. 1. C. de sacrosanct. Eccl.* ne alioqui vxor promerita coniugis compensare, aut necessitati Illius quam fortè prouidet impendentem, succurrere non queat. Fragile verò argumentum est sub masculino genere à lege vel statutis prolato fœminas quoque contineri: quia id non aliter obtinet, quàm si vtrique sexui peræquè conueniat statuti ratio; *Bart. ad l. 1. C. qui admit. Iason ad d. l. si quis id quod in 1. limi. Alcia. ad d. l. 1. de verb. signific.* vt si statuto caveatur ne quis nocturno tempore absque lumine ambulet, ne quis certo panno vtatur, ne quis ad certum locum accedat. Hæc & eius notæ alia tam fœminis quàm viris adplicari possunt, quod non esse in hypothesi nostra commonstrauimus.

CAP. XXIII.

Statutum ne maritus habens adscendentes aut descendentes, relinquat vxori vltra centum, an locum habeat si reliquerit vltra, sed postmodò dicti hæredes ante illum moriantur.

SVMMARIA.

1. *Legatum inualidum ratione legantis & legatarij quando conualescat.*
2. *Extitisse non videtur, quod non durat.*
3. *Statutum ne vir habens liberos leget vxori, cessat liberis ante eum morientibus.*

DICIT Alex. *cons. 29. viso themate, num. 4. & 5. lib. 4.* legatum hoc quantumcunque ab initio inualidum, propter mortem adscendentium vel descendentium conualescere, *l. 1. & 2. ff. de reg. Catonia.* quia quoties legatum * subsistere non potest mixta ratione
1. legantis & legatarij, si postea incapacitas definit, vt in hac specie firmatur. *Bart. in d. l. 1. Bald. ad l. 2. C. de legat. Cast. ad l. cætera in princip. ff. de legat.* 1. Simile videmus in muliere secundò nubente, quæ proprietate rerum à priore marito sibi relictarum excidit quidem propter liberos ex eo genitos, liberis tamen morientibus eandem recuperat. *Authen. de nupt. & §. 1. Authen. de non elig. secun. nuben.* & liberè de ea disponit, *l. femina. §. illud. C. de secund. nupt.* Ita cùm maritus relinquit vxorem dominam & vsufructuariam, non videtur ei neque proprietatem neque vsumfructum reliquisse, sed alimenta tantum, *glos. & alij ad Auth. quod locum. eod. tit.* tamen si postea moriantur liberi, relictum alimentorum conuertitur in proprietatem vel certè in usumfructum, perinde acsi ab initio liberi non extitissent, *Bar. ad l. Tit. §. vlt. ff. de lega. 2. Anchar. ad ca. si pater. de testam. lib. 6.* itaque licet natiuitate posthumi rumpatur testamentum, tamen si is posthumus viuo patre decedat, reconualescit, *l. posthumus. ff. de iniusto rup. fac. testam. §. 1. Instit. de exhæred. lib.* Neque * enim esse aut extitisse videtur id quod 2.
non durat, *l. pretia. §. vlt. ff. de leg. Facid. l. si consentiente. C. de donat. ante nupt. cap. de iudi.* maximè in testamentis, quæ ex superueniente æquitate facilius confirmantur, quàm alij quicunque actus, *l. posthumus præteritus, ff. de inoffic. testament.* Præter * hæc statuentes verosimiliter 3.
excitati fuerunt fauore liberorum, neque iis non extantibus ita statuissent: ideoque cessante iam illorum fauore post mortem, legatum vxori relictum ex coniecturata statuentium mente sustineri debet.

Dixeris è diuerso fideicommissum ita factum grauatus viuos liberos non habeat, deficere procreatis, sed ante patrem morientibus illis, *l. hæredibus ff. ad Trebel.* Sicque conditio, si absque liberis decesserit, relictis liberis deficit etiam si momento tantum patri suo superstites extiterint, *l. ex facto. ff. eod. tit.* Pari modo si statutum masculis extantibus excludat feminas à successione, sufficit masculos extitisse. *Bart. ad l. si quis posthumus. ff. de lib & posthum. & ad l. vlt. ff. S. C. Tertul. Aret. ad d. l. si quis posthumus.*

Planè censeam legatum conualescere, si liberi ante patrem rebus humanis eximantur. At si post mortem patris decedant, cùm iam bona ipsis sint adfecta, & ad eos deuoluta, contrarium dicere oportet, ne alioqui aut ijsdem adultis testandi seu alienandi facultas adimatur, aut certè hæredibus eorum ab intestato succedentibus ius quæsitum tollatur. Et ita ad d. cons. Alex. tenuit. Molin. dicens Alexandrum pessimè respondisse, quatenus intelligit hoc esse verum etiam si adscendentes vel descendentes post mortem mariti decedant, viva vxore legataria.

CAP. XXIV.

Vtrùm hæres teneatur in foro animę prestare ea, quæ vir vxori vltra modum statuti legauit: & an vxor huiusmodi legatum retinere possit.

SVMMARIA.

1. *Opinio sequenda est quæ fauet animæ.*

2. *Hæres*

2. *Hares legatum excedens modum statuti negare an possit in conscientia, & vxor idem retinere.*
3. *Statuta etiam in foro conscientiæ seruari debent.*

HAc de re quoniam & lib. de amortizat. bonor. *cap.* 10. non indiligenter scripsi,& multa in vtramque partem excutiunt Alciat. *in cap. nouit. num* 29. *vsque ad fin. de iudic.*& Didac.Couuar. *ad cap possessor. in relect. part.* 2. §. 5. *de reg. iur.* nunc quod sentio breuî percurram.
1. Et quidem in dubiis ea † sectanda est opinio, quæ animæ fauet, *l. sunt personæ. ff. de relig.& sumpt. funer. l. sancimus ad fin. C. de sacrosanct. Ecclesiis c. consi. de obser. ieiun. gloss. in cap.* 1. *de scrut. & in cap. iuuenis de sponsal. Innoc. in c. cum ad audientiam. de homicid. Socin. cons.* 15. *lib.* 1. *Hippo. ad l.* 1. *num.* 67. *de sicar.* Ideoquè si hæres scru-
2. pulum aliquem animo iniectum * sentiat, consultius ipsi erit legatum validum an inualidum præstare, neque contra intrinsecum pectoris sui testimonium niti, *cap. per tuas, de simon. cap. illud de cler. excommun. minist.* Alioqui dicere poterit se conscientiam læsam non habere, credereque maritum importunitate vxoris ad legandum perductum fuisse *Alciat. d. loco. num*44. quo casu stabitur iuramento eius, quia habet legis præsumptionem pro se, *Corn. conf.* 137. *lib.* 2. caueat tamen ne ita iurans ædificet ad gehennam, *cap. omnes* 27. *quæst.* 1. ipsa verò vxor, *vt ad consuet. Burg. Des droicts & appar. à gens mar. rub. Le mary.* §. 7. *in verb. des prochains. num.* 3. *Chassau. secutus Boërium, asserit,* huiusmodi legatum nescientibus aut reclamantibus hæredibus, re-
3. tinere non potest. Nam statuta * & consuetudines seruari debent etiam in foro conscientiæ, *gloss. & Doct. in cap quæ in Ecclesiarum ibi. Iure poli. de constit. Bald. ad l. si post diuisionem C. de iur. & fac. ignor. & ad l. quidam § de illo. C. de necess. hæred. instit. Feder. de Senis cons.* 21. *Numquid hæres extraneus Barb. in cap. Raynaldus, de testam. Castr. in d. §. de illo Abb. in procem. de constit. Ioan. Andr. in cap.* 2. *de verb. signific. in* 6. *Roma in Auth. similiter C. ad l. Falc. Iason in d. l. si post diuisionem. Benedict. Capra. & Alciat. num.* 35. *ad d. cap. nouit.* quia teste Paul. *ad Rom.* 13. *& ibi pulchrè D. Thom.* omnis potestas humana à Deo est,& qui resistit potestati, ordinationi Dei resistit, *cap. qui resistit.* 11. *quæst.* 3 Nihilominus si mariti hæreditas adeo esset opulenta, vt excessus quantitatis præfixæ à statuto parum præiudicaret liberis, vxor quoad conscientiam videretur tuta, vt in hac specie *ad cap.* 1. *col.* 14. *versic. Extra prædictos tres casus.* determinat Felin. seque ita respondisse refert, *& eum sequitur Roder. Suares ad l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. in declar. l. Reg. limit.* 1. *Limitabis tamen egregiè.* Ratio, quoniam tunc cessat causa statuti, scilicet ne bonis ad externos transmissis, familia mariti paupertate deprimatur.

CAP. XXV.

Statutum nouum ne vir leget vxori, an trahatur ad testamentum antea factum.

SVMMARIA.

1. *Testamentum conditum secundùm leges antiquas, nouo statuto non rumpitur.*
2. *Lex noua tantum pertinet ad actus futuros.*
3. *Statutum ne vir vxori leget, non trahitur ad testamentum anteà factum.*
4. *Statutum inducens nouam formam testandi refertur ad tempus verbi testationis.*
5. *L. iubemus in fi. C. de testam. intellectus.*
6. *Lex disponens aliquid ratione frequentioris vsus, habet locum etiamsi illud aliter contingat.*

DIstinguendum est, an testator post statutum conditum subita morte abreptus sit, an vero multò post tempore vixerit. Priore casu dubium non est, quin testamentum ante statuti publicationem factum subsistat, cùm testator mutandi facultatem non habuerit. Ad posteriorem casum quod attinet, si nempè testator mutare potuit testamentum, nec mutauit, dubium est non leue. Ad cuius resolutionem adprimè facere videntur verba Imp. Iustiniani, *in §. prouinciarum. in Aut. vt no. fac. constit.* vbi ait. [Vnde præteritum omne iustam habeat veniam, valeantque defunctorum voluntates & dispositiones, vel si nuper factæ sunt, sicut eas illi fecerunt, vel si secundùm prius tenentem legislationem literis propriis non scripserunt hæredum appellationes, aut testibus eas non fecerunt manifestas, aut tres vncias & non amplius reliquerunt filiis. Non enim infringi (sicut prædiximus) defunctorum volumus dispositiones, sed ratas esse per omnia declaramus: vt si vel proximè scripta sint testamenta post positionem legis, nondum verò contigerit constitutiones factas innotuisse: & superuiuentibus fortè testatoribus non sunt mutata: maneant etiam sic institutiones, quæ ab initio secundùm tunc certas extantes factæ sunt leges, propriam virtutem habentes, & non accusandæ eoque tempore quo supervixerunt, illi eas non mutauerunt. Non enim omnia sunt in nobis, nec semper quibusdam tempus fit testandi repentè. Plerumque enim incidunt hominibus mortes testandi eis potestatem auferentes. Quamobrem ab initio factum rectè, eo quod non fuerit mutatum, non arbitramur postea mutari, aut aliquo modo infringi: sed immutilatam manere, quæ tunc placuit testatoribus, sententiam, valideque seruari. Erit namque absurdum, vt

vt quod factum est rectè, ex eo quod tunc non erat factum, posteà mutetur.] Ecce vult Imp.
1. non solum præterita omnia † testamenta, sed ea quoque quæ proximè post positionem legis nouæ secundùm formam veterem facta sunt, valida firmaque esse. Ex quo regulam constituunt Doct. testamentum conditum secundùm leges antiquas, & ante legem nouam, vel etiam post legem nouam, ante tamen quàm lex publicata vel insinuata sit, valere, & esse obseruandum. *Bart. ibi, numer. 2. Bal. in l. si quis heredem. circa med. C. de instit. & subst. Castr. col. 6. & Iason n. 8. in l. iubemus. C. de testa. Aret. cons. omnium vlt. col. 3. num. 5.* Quibus applaudit text. *d. l. iubemus, in fin. ibi,* [Quid enim antiquitas peccauit, quæ præsentis legis inscia, pristinam sequuta est obseruationem?] secundò hanc partem liquidò confirmat, quod vbicumque lex noua tradit ius alicuius formæ, solum †
2. comprehendit actus futuros, non autem præteritos: quia natura legis vel statuti est, futuris dare formam negotiis, non præteritis, *l. leges & constitutiones. C. de legib. l. 1. in fin. C. de cura. furio. l. 1. in fin. C. de caduc. tollen. cap. vlt. de constit. & gloss. ordina. in ca licet canon. vers. De cætero. de elect. in 6.* adeo vt si statutum vtatur verbo subiunctiui modi, ita vt possit intelligi de tempore præterito & futuro, interpretamur solum de futuro. *Innoc. & Cardin. in cap. significauerunt. de testib. Bald. in d. l. leges, col. 3. Panorm. in cap. vlt. num. 3. col. 2. de constit.* quod idem est in omni verbo respiciente vtrumque tempus præteritum & futurum: semper enim in statutis futurum tantum accipimus. *Imo. in d. cap. vlt. col 9. Fulgo. cons. 136. col. 2. Sapia ad Panorm. d. loco.* Tertiò fidem facit, quod factum legitimè retractari non debet, licet casus postea eueniat, à quo non potuit inchoari, *cap. factum legitimè, & ibi latè dixi. de reg. iur. in 6.*

Contrarium decidit Angel. *in d. Auth. vt fac. constit.* testamentum scilicet ante publicationem noui statuti * factum, nullum esse, si
3. testator post statutum superuixit, potuitque ad statuti formam testamentum reuocare, neque fecit: quia inspecto tempore mortis, illud testamentum dicitur factum post statutum, vt & ait Felin. multum Angeli decisionem commendans *ad ca. vlt col. 3. versic. Sed ad intellectum. de constit.* Eadem sententia est Iasonis *in l. iubemus num. 8. C. de testam.* per rationem, inquit, quam adsignat iste text. quare ista lex non habeat locum in testamentis anteà factis: [Quid enim antiquitas peccauit, quæ præsentis legis inscia, pristinam sequuta est obseruationem?] quæ ratio videtur innuere à contrario, quòd ille qui sciuit & superuixit post legem nouam, non excusatur. Sed tu fortius sume argumentum à contrario sensu ex d. §. prouinciarum. ibi, [nec semper quibusdam tempus fit testandi repentè, plerumque enim incidunt hominibus mortes, testandi eius potestatem auferentes.] quasi dicat Imp. aliud fore, si testator repentina morte sublatus non sit, sed potestatem testandi habuerit. His & calculum adiicit Marian. Socin. *elaborato cons. 21. Circa propositam qu. lib. 2.* vbi per 8. decisiones, ex variis auctoribus studiosè collectat, & demum per nostram hanc Angeli decisionem, docet regulam formari, quod lex noua etiam nouum ius inducens, procedit etiam respectu præteritorum actuum, si respicit ipsorum actuum executionem, seu perfectionem quandam ab eorum principio separatam, & talis executio, à noua lege considerata, contingit ex post, *vt colligitur ex not. per Doct. in l. omnes populi in 5. qu. princip. ff. de insti. & in. Bart. in l. leges C. de legib. & in cap. vltim. de constit. & ibi in specie Felin. in 5. fal. col. 10.* & signanter tradit Geminia. *in cap. ex antiquis. colum. 3. versic. Secundus casus. est. 54. distinct.* Ex qua, inquit, consideratione tolluntur plurima, quæ in contrarium adduci possent: nam in ijs noua lex aut respicit principium actus, aut illud quod respicit, dicitur ab ipso actu quodam modo inseparabile.

In priorem partem inducit non solùm æquitas & benigna interpretatio legibus amica, cum rationibus supra adductis, sed & grauissima excellentium interpretum auctoritas, nimirum Castrensis *in d. l. iubemus colum. vltim.* Cornei. *consil. 53. In hac, colum. vltim. lib. 4.* quem ita referunt Paris. *consil. 33. Etsi prima facie num. 32. lib. 1.* & Roland. à Val. *consil. 81. num. 28. lib. 1.* & nouissimè præclari I. C. Io. Francisci de Ripa *in tract. de peste, cap. de priuileg. vlt. volunt. cau. pest. à num. 28. vsque ad num. 42.* quem sequitur Boër. *decis. 228. col. pen.*

Vt autem reijciamus obiectiones aliorum contra sententium, primò non mouet quod aiunt Angel. & Felin. illud testamentum inspecto tempore mortis videri factum post statutum. Licet enim testamentum non adsumat vires, nisi à tempore mortis testatoris, forma tamen testandi per se stat, validaque est, nisi mutatio voluntatis subsequatur, aliúdve impedimentum superueniat. Tum verò vulgatum iuris axioma est, quod qualitas adiecta verbo accipi debet secundùm tempus verbi, *l. in delictis. §. si damnum extraneus. ff. de noxal. act.* & proinde cùm statutum * inducit nouam 4. formam testandi, vel prohibendo, vel permittendo, vtique ea referenda est ad tempus verbi testationis, in statuto expressi, hoc est, vt intelligatur de testamento tempore statuti condito, & non de alio; nisi nominatim quoque & disertis verbis, præcedentia testamenta aliter facta nulla esse statuat, *vt not. Doct. de nouis legib. loquentes ad d. l. leges.* Adde quòd quantum ad solennitates adhibendas spectatur tempus conditi testamenti, *l. 1. C. de testam. milit.* Quod autem Iason argumentum à * 5. contrario sensu sumit *ex d. l. iubemus.* eam considerationem Ripa *d. loco, numer. 38. & 39.*

dicip

dicit non esse viro dignam. Nam arguendo hoc modo, lex illa non haberet dubium. Si enim eam intelligas casu quo testator moriatur ante habitam notitiam nouæ legis, vt intelligit Ias. necesse est fateri illam legem frustra fuisse editam, quia noua lex ante notitiam vel præsumptam, & ante duos menses à die publicationis, neminem ligat, *cap. cognoscentes. de constit.* deinde non benè colligit Iason à contrario ex d. verbis. [Quid enim peccavit, &c.] habent enim relationem ad tempus præteritum, & sic voluit legislator satis esse, quòd testator fuit inscius nouæ legis, tempore quo pristinam formam seruauit, ita communiter intelligitur ille text. Similiter licet text. d. §. prouinciarum, dicat testatores plerumque post legem nouam repentè decedere, tamen indè à contrario inferri non potest, quòd si repentè non decedat,
6. eadem noua lege tenebitur, quia lex * disponens aliud ratione frequentioris vsus, & quia plerumque contingit, habet locum etiam si illud aliter contingat. *l. meminerunt. vbi. glo. & Bart. C. vndi. vi.* Atque ita text. d. §. prouinciarum, contra Angel. retorquet Corn. *d. consil.* 53. Addere autem pro solutione potes & ea, quæ Franc. Aret. *cons. omnium vlt.* in hanc sententiam pensitat, dicens eam apertè firmari in d. Auth. non cauillando literam. Sic autem ferè ait, *col. 3. num. 5.* Et quòd iste sit sensus, attende ad rationem, quæ sequitur in text. [nec semper quibusdam tempus, &c.] quæ ratio facit, vt quamuis prima facie non appareat, aliquem fuisse impeditum, aut tempore destitutum, quo minus testamentum mutare posset, quia tamen contingit aliquem impediri posse, istud solum possibile excusat à culpa. Quod declaro nunc melius. Nam potest esse quòd testator testamentum non mutauit, quia sperabat se diutius victurum, & in illa diuturna vita habere facultatem largam mutandi testamenti. Potest etiam esse, & hoc contingit frequentius, quod testator sperans morte repentina non præoccupari, intendebat differre ordinationem testamenti vsque ad finem vitæ, quòd à plerisque fieri vsu intelligimus. Postremò regula illa quam *d. cons.* 2. format Socin. in testamentis recipi non debet. Testamentum enim perfectum non comprehenditur sub noua lege, etiam si eius effectus exspectetur in tempus futurum, ut claret in d. l. iubemus. vbi noua forma data testamentis non extenditur ad testamenta iam condita, licet pendeant vsque ad mortem testatoris. *Panorm. num. 11. col. 7. But. Imol. & Felin. col. 2. vers. Amplia quarto. ad ca. vlt. de constit. Ang. in Auth. vt eum de appell. cognos. in princip vers. Aduerte pro declaratione.* Sed & statutum de quo agit Marian. Socin. vtitur verbo præteriti temporis, & rationem exprimit, magisque præterita donata respicit, quàm futura, & ipse fatetur *in fin. Auth.* vbi & de alijs dubitanter hoc sentit, his verbis: [Ex quibus inferri posset, idem dici posse, etiam quod statutum istud non loqueretur exprefsè per verba præteriti temporis, &c.]

CAP. XXVI.

Quod antiquato statuto vxori legatum est, an ei debeatur, si tempore contractus matrimonij statutum extiterit.

SVMMARIA.

1. *Statutum ne vir vxori leget, si post contractum matrimonij abrogetur, coniuges liberat.*
2. *Hæredi coniugis ex pacto nuptiali non quæritur ius irreuocabile.*

EX contrario subit quærere, an si statutum * istud tempore contractus nuptialis extiterit, postea verò eo sublato vir vxori leget, validum erit legatum. Videturque in contractu nuptiali tacita quasi conuentio infuisse hæc, vt ad viri hæredes bona peruenirent, ideoque ius inde quæsitum abolitione statuti ijs auferri non posse. Nam sicut lex noua aut concessio qualiscunque Principis ad fraudem iniuriámve tertij non trahitur, *l. 2. §. quis à Principe. ff. ne quid in loc. pub.* ita quoque nec statutum trahi debet. 1.

Sed aduersanter contrarium respondeo. Neque enim hæredibus ius vllum irreuocabile quæsitum fuerat, sed duntaxat in spe, si statutum duraret, & maritus aliter non caueret. Quinimò si * maritus in contractu nuptiali restitutionem bonorum suorum illis specialiter esset stipulatus, nullum ex huiusmodi pactione ius mererentur, nisi ad mortem vsque ea voluntas marito constitisset, *l. Seia. ff. de prælega.* Cùm enim extrema hominum iudicia vsque ad mortem sint liberrima *l. 1. C. de Sacrosanct. Eccl. l. quod per manus. ff. de iure codicil.* & simul, quid peccavit maritus, aut cui iniuriam fecit, dum libertate iureque suo usus est? Sic & in simili *cons.* 118. respondit Bart. patrem inuestitum de re emphyteutica pro se, suis filijs & filiabus, si deinde statuto edito filiæ excludantur à successione, posse filias excludere, cùm tempore statuti nihil iuris habebant. Sed hæc ita locum habent, nisi bonis mariti alio modo adfectis, ius irreuocabile hæredibus adquisitum proponeretur. *Bald. cons. 93. & 377. lib. 1. Aretin. consil. 91. Rolan. à Valle de lucro dot. q. 93. num. 7.* 2.

CAP. XXVII.

Si statutum prohibet vxori legari vltra certam partem bonorum, cuius temporis status bonorum spectandus sit.

SVMMARIA.

1. *Æstimatio legati refertur ad tempus testamenti.*
2. *Legatum solui debet moneta currente tempore testamenti.*
3. *Tempus mortis spectatur in legato mariti.*
4. *Legitima computatur ex tempore mortis patris.*
5. *Dotis æstimatio pertinet ad tempus mortis vxoris.*
6. *Tempus mortis in vniuersalibus plerumque spectatur.*

VLtra tertiam bonorum partem coniuges inter se legare statutum vetat, maritus eam partem legauit, testamento suo multis post annis superuixit, & abundè hæreditatem auctam reliquit, vtrius temporis, testamenti an mortis, status bonorum spectabitur? Alicui videri posset, & statutum ipsum & testatorem ad legati tempus respexisse: Hunc quidem quod tempore testamenti rerum suarum rationem ac modum præscribit, & de eis veluti moriturus disponit, adeoque quantam illam partem vxori constitui velit, designat; illud verò quoniam de legati vel validitate vel inualiditate loquitur. Quam sententiam non
1. parum fulcit, quod in legati † æstimatione, tempus solùm testamenti spectatur, nulla eorum quæ, posteà accesserunt, habita ratione. *l. si ita scripsisset. & l. vltim. §. 1. ff. de legat. 2. l. vxorem §. testamento 1. & l. nomen. ff. de legat. 3. l. si ita. ff. de auro & argent. legat. quas ad hoc citant. Fulgos. consil. 100. col. 2. Paris. cons. 16. num. 82. & 83. lib. 2. & faciunt quæ not. Alex. consil. 171. lib. secund. & Marian. Socin. Nep. cons. 99. lib. 3.*
2. Vndè legatum * solui debet moneta vsuali & currente tempore testamenti scripti, non alio. *Panormit. ad cap. olim causa de censib. Oldrad. cons. 13. Quidam tendens. idem Socin. Nep. cons. 101. n. 3. lib. 3.* Eodemque tempore nisi res legatæ existant, nihil agitur. *l. non solum. §. sciendum, & ibi Roman. ff. de nou. oper. nunc à Bald. ad l. vltim. C. de appel.* Idem in contractibus quoque dici solet, vt tempus stipulationis spectetur, non aliud. *l. si stipulatus fuerim. §. cum stipulamur l. si à colono. ff. de verb. oblig.*

Tamen, ni fallor, in proposita facti specie contra stat veritas. Nam quoties statutum ve-
3 tat ne † maritus vxori leget vltra certam partem bonorum, qualitatem & conditionem illius considerat, quoad bonorum suorum dominus erit, hoc est, ad extremum vsque vitæ spiritum, ut scilicet statutum ad omnia futura trahatur, *l. leges. C. de legib. & docui sup.* Deindè cum statutum legi æquiparetur, *l. de quibus. ff. de legib. l. 1. C. quæ sint long. consuet.* aptè huc aduocari potest, quod in computanda † æstiman-
4. daque legitima, tempus mortis patris inspicitur. Nam ante illud tempus in incerto est quot liberos pater sit relicturus, pro quorum numero tamen legitima constitui debet. *Auth. nouissima C. de inoffic. testa.* tum verò ab ipsa legitima omne æs alienum, funeris impensæ, aliaque talia deducenda sunt, *l. 1. §. vlt. ff. ad Trebel. l. sancimus §. in computatione C. d. tit.* de quibus ante mortem patris certa definitio esse nequit. Quocirca rectè constitutum est, in vita patris legitimam filio non deberi, *l. 1. §. si impubere. 21. ff. de collat. bonor. l. 2. §. interdum ff. de vulga. & pupil. substitut.* ne patri libera rerum suarum dispositio inter viuos adimatur, *contra l. in re. C. manda.* Sic est & in dote, si statutum defert marito lucrum dotis vxore † 5.
prius defuncta, vtique quanta illa sit tempore mortis, spectamus, nam & antea oneribus matrimonij seruit, *l. oneribus. C. de iu. dot.* & si maritus prior moreretur, libera dos vxori competeret, & denique aliàs diminuta dote citra culpam mariti, viderentur parentes ad supplementum eius teneri. Sic item responsum reperio ab Alex. *cons. 14. num. 6. lib. 1.* in statuto ne liceat donare vltra quartam partem bonorum, inspici tempus mortis donatoris, & quantitatem tunc relictam, *gl. Bald. & Cyn. ad l. C. d. tit. per text. §. 92. ad consuet. Paris. se disputare ibi notat Molin.* Postremò non omiserim, plerumque in vniuersalibus negotijs magis tempus * mortis spe- 6.
ctari, quàm in particularibus, de quibus leges ex aduerso allegatæ loquuntur. *text. & gl. l. penult. ff. de fun. instruct. quam refert & adprobat Alb. Brun. in tract. de mon. part. 9. Nona prædicta conclusio. vnde plura repetere potes.* Video quoque in dictis legibus oppositis testatores ad tempus præsens sermonem retulisse: id quod verba legum & statutorum in huiusmodi prohibitione non faciunt, neque facere præsumuntur, nisi quatenus apertè hoc exprimant, quia certum aliquem rerum finem respicere solent.

CAPVT XXVIII.

Statutum ne coniunx coniugi leget, an extendatur ad res alibi sitas.

SVMMARIA.

1. *Actus qui trahantur ad bona vbicunque sita.*
2. *Statutum vt agnatus excludat matrem, an territorium egrediatur.*
3. *Statutum ligat subditos extra territorium.*
4. *Consuetudo de iure primogenituræ an pertineat ad bona alibi sita.*
5. *Statuti natura est, extra territorium non porrigi.*
6. *Statutum ne vir vxori leget, an egrediatur municipium.*
7. *Statutum siue in rem siue in personam non pertinet ad bona alterius loci.*

8. *Sen-*

8. *Sententiæ effectus an extra territorium extendatur.*

9. *Solemnitas testandi spectatur, quæ est in loco testamenti.*

NObilis est consultatio proposita, quæque Principes iuris magistros Bartolum & Baldum sententiis inter se commiserit. Nam ille quidem *ad l. cunctos populos. n. 32. C. de sum. Trinit.* hanc regulam tradit, quod quando statutum est prohibitiuum in personam, & continet prohibitionem fauorabilem, tunc extendit effectum suum vbicunque sint bona: veluti statutum ne vir vxori leget, quod, inquit, factum est, ne mutuo amore se adinuicem spolient vel decipiant. Quam Bart. decisionem *cons. 9 In proposita quæstione.* vtroque pollice laudat Roma. eo quod dictum statutum non disponit principaliter aut directè de bonis in alio territorio sitis, sed de persona sibi subiecta: sicut tutor datus simpliciter à iudice illius loci, in quo degit pupillus, censetur datus etiam ad bona extra cognitionem suam posita, *l. propter litem. §. licet. ff. de execut. tut. l. 2. C. eod.* cùm tutor principaliter detur personæ, *l. quia personæ. ff. de test. tut.* in cuius consequentiam veniunt bona alterius loci, *l. si fideicommissum. §. tractatus. ff. de*
1. *iudic.* sicut & interdictio * bonorum prodigo facta, ad bona vbicumque locorum sita trahitur, *l. is cui bonis. ff. de verb. oblig. iuncta l. Iulianus ff. de cura furio. Bartol. d. loco,* & rursus decretum iudicis præstantis auctoritatem pupillo bona sua distrahendi, locum habet in bonis vbique existentibus, *l. magis puto. §. illud quæritur. ff. de reb. eor.* denique sententiæ effectus extenditur ad bona alterius territorij, *cap. Roman. §. contrahentes. extr. de for. compet. libr. 6. & simil.* Et istæ sunt præcipuæ rationes Roma. quibus tacitè adsentit Tiraq. *in ll. suis connub. gl. 6. qu. 27. vers. Contrarium tamen.* nihil præterea allegans. Poteris verò tu & alia in hanc partem adducere. Primò enim in simili *cons. 4. n. 3* respondet Ioan. de Aná. statutum certi
2. loci, vt * agnatus excludat matrem, pertinere ad omnia bona indistinctè, maximè si ibidem est maior pars hæreditatis, quia hæres debet hæreditatem petere vbi hæreditas est, *l. 1. C. vbi de hæred. aga.* esse autem ibi dicitur, vbi maior est pars, *d. l. si fideicommissum.* Sed, inquit, certum est quod iudex illius loci debet seruare statuta & consuetudines illius, *l. 3. in fin. ff. de testib. l. obseruar. §. etiam. ff. de offic. proconf.* ergo clarè patet quòd seruabitur statutum
3. dicti loci, & non aliud. Ad hoc statutum * prohibere potest, ne quid ciues faciant extra territorium, *l. vltim. ff. de decret. ab ord. facien. Panorm. in cap. postulasti. de for. compet.* & statutum puniens subditum egredientem terminos adsignatos, licet sit extra territorium, valet. *l. mercatores C. de cõm. & mercato. l. 2. C. de eunuch. quæ de re multis consil. 45. nu. 4. 11. & 12. Euer.* Eodem videtur inclinare Ferrar. Pract. *in for. libel. quo agit, ex testament. ad verb. Vallatum in fin.* dum ait primogenitum cui ex * consue- 4.
tudine loci deferuntur omnia bona, succedere in bona extra territorium sita: *in quod ampliè inquirit Tiraq. de iure primogen. quæst. 46. & 47.* Ad extremum si in causa intestati tantum inspicitur consuetudo cuiusque loci. non in causa testamenti, *vt latè demonstrat Euerard. consil. 183. & consil. 206.* quod in loco statuti testamentum factum sit, & hîc considerandum videtur.

Contra est manifestum Baldi responsum *consil. 137. Factum proponitur esse tale lib. 1. & item cons. 131. Circa prædicta videndum lib. 2. in l. si arrogator penult. colum. ff. de adopt. & in l. 2. colum. penult. C. quæ long. consuet.* Etenim natura * statuti est, vt non extendatur ad bona in
alio territorio sita, vbi contraria stat iuris 5.
dispositio. *l. pupillo. ff. de tut. & curat. dat ab his, l. Titium. §. tutor. ff. de adminiſt. tut. l. constitutio. ff. ad muncip. l. 1. & 2. C. d. tit. l. certa forma. C. de cens. libr. decimo. & l. diuinorum. C. de decur. eod. lib. Ioan. Andr. ad Specul. tit. de instrum. edi. §. compendiosè, versic. Quid si de consuetudine. Innocen. & alij ad cap. vlt. de offic. Archid. Aretin. consil. 113. numer. 3. & alij multi allegati à Tiraq. d. quæst. 16. numer. secun.* Deinde statutum quo quis excluditur à iure communi, semper est odiosum, nisi exprimat personam quæ fauorem meretur. *Bald. d. consil. 317.* ideoque nullatenus trahitur extra territorium. *Bartol. & omnes in d. l. cunctos populos. Carol. Molinæus cons. 31. num. 25. to. 1.* Prætereà statuere nemo potest ea de re, cuius cognitionem non habet, *l. vlt. ff. de iurisd. omn. iudic. cap. à nobis 1. de sent. ex co. cap. vt animarũ. §. statuto. de constitut. lib. 6. Bald. in d. l. 2. & in l. nulli. C. de sent. & interloc. omn. iudic. Bart. in l. edicimus. C. de muri. leg. lib. 1. Euerar. consi. 136. num. 14.* quia condere statutum iurisdictionis est. *gloss. in l. 1. ff. d. tit. & in §. iusiurandum in verb. Iurisdictione. Auth. de defen. ciui. plenè Doct. in l. omnes populi ff. de iustit. & iur. Bald. in l. si quis iniquum §. 1. ff. quod quisque iur. & complures alios referens Tiraq. de iure primog. qu. 16. num. 2. & seq.* Bona autem dicuntur esse in eius iurisdictione, in cuius territorio sunt, *l. iubemus nullam. C. de sacros. eccles. d. cap. postulasti.* Euidens igitur, licet statuenti subsit maritus, tamen ad bona eius alibi sita statuentium pertinere non posse, quippe in quibus deficit statuentis iurisdictio, causa efficiens & extensiua ipsius statuti. *Dd. in cap. per venerabilem. ext. qui fil. sint legit. fac. quæ. not. Lap. alleg. 91. Casus est talis num. 7. & 8. & Alex. consil. 128. nu. 2. versic. pro Soc. lib. 1.* Hinc eleganter *in loco à no. offic.* voluit Euerard. ius illud, quod coniunx superstes habet ex consuetudine Zelandica in dimidium omnium bonorum communiter possessorum extra territorium Zelandiæ, non trahi; etiam si in testamento coniunx dixerit se velle, vt coniugi superstiti liceat apprehendere auctoritate propria dimidium bonorum,

rum, & addita sit clausula [vbicunque locorum bona reperientur.] Nam generalitas illorum verborum, vbicunque locorum, relata ad locum, restringi debet secundùm subiectam materiam, tanquam generalitas relata ad bona. *Doct. add. cap. vt animarum & Anchar consil.* 193. Porrò huius argumenti similia multa cum longa nomenclatione auctorum produci possent: sed quoniam prænotatas eas rationes inconfutabiles existimo, operæ parcam eundi per singula, contentus remisisse ad Anchar. *in d. cap. canonum statuta.* Alex. & alios iam antè recitatos.

Placet ergò Baldi sententia, quam & vsu, legum interprete ac rerum magistro, *l. minimè. ff. de legib.* video esse receptam, & multis Magni Senatus arrestis confirmatam. Non obstat imprimis quod statutum istud in hoc editum dicitur, ne vir & vxor amore mutuo se spolient: quia in id tempus confertur legatum, quo & matrimonium non est, & legans damnum suscipere non potest. Ac prorsus fauorabile non censeri, quod aufert liberam testamenti factionem, docet nos Bald. *Ad d. l. cunctos populos versic. Viso de essentia fac. §. 1. Instit. de leg. Fusc. Cani. toll. Paris. cons. 16. lib. 3. & exposui paulò antè num. 5.* Quin, si verum monet Paris. *cons. 68. n. 5. lib. 2.* receptæ est adsertionis, ne in fauorabili quidem actu statutum †
6. extra municipium porrigi. Romani item distinctionem auscultare non oportet, cùm in contrarium sit communis conclusio, quòd
7. siue statutum loquatur in rem, siue * in personam, habeat locum in bonis positis in territorio statuentium, & non in alijs. *Anchar. d. loco, ibi. Quarto iuxta prædicta. Alex. consil. 16. Viso titulo quæstionis nu. 1. lib. 1. Lud. Goz. ad. cons. 49. n. 6. dicens ita tenuisse Iac. de Rauen. Din. Guil. de Cu. Cyn. Iac. de Aret. & omnes antiquos in d. l. cunctos populos. Moliu. cons. suo 31. n. 25. lib. 1. & ad d. cons. 16. Alex. vbi multos testes laudat. & ad cons. 41. lib 5. cum Phanuc. itidem multos citante de luc. dot. gloss. 9. ad verb. Medietatem n. 35.* Quod verò datio tutoris ad bona vbique gentium sita respicit, fit ex communi omnium lege ita mandante. quæ cùm sit efficacior & firmior iure speciali, facilius etiam protenditur. *l. eius militis §. militia missus. ff. de militar. testa. Iason ad d. l. cunctos populos in 2. lect. n. 91 Alcia. ad eand. l. in fi. Tiraq. d. qu. 46. num. 30.* Itaque & interdictio bonorum, decretum alienationis iure communi vbique ligant: in proposito autem casu de statuto & iure municipali agimus. Tunc item, si quis fortè Alex. solutionem *d. cons.* 128. amplectitur, dicti actus maximè sunt minori & prodigo fauorabiles, statutum autem istud odiosum, vt ostendi. Illud verò quod Roma. aduocat, extra territorium effe-
8. ctus * sententiæ trahi, etiam perpetuum non est. Nam qui per sententiam postulare prohibitus fuit, in alia prouincia ad postulandum admittitur *l. ex ea. ff. de postul.* neque sententia confiscationis siue publicationis bonorum extra territorium vim suam profert. *Bald. Ang. & Imo. ad l. ex facto proponebantur. ff. de hæred. instit. Paris. d. cons. 68. Hippo. & alij ad d. l. vlt. ff. de iuris. omn. iud. Boer. ad consuet. Bituric. de iurisd. omn. iudic. §. 10. gloss. 1. ibi Secus si sint distincta iurisdictiones.* Excommunicationis sententia & similes ad animam pertinent, eamque vti loco incircumscriptam vbique sequuntur aliqui nullam sæpè effectum habituræ. *Doct. ad d. cap. vt animarum.* sicut dicimus actionem ex contractu pro rebus vbique sitis esse, *l. vlt. C. de præscript. long. temp.* quoniam & actio loco non circumscribitur, *l. Caius. ff. de leg. 2.* Sed, vt ad reliqua contraria veniamus, non iustè item colligit Ioan. de Ana. locus vbi maior pars hæreditatis sita est, spectari debet, ergo statutum loci in aliis territoriis procedit. Quid enim si in loco statuti decesserit testator & alio loco existat maior pars hæreditatis, vbi ius commune obtinet. Quòd enim contendas, mortis, & aditæ hæreditatis locum inspici oportet: id hactenus consentio, vt illius quidem loci statutum in condendo, aperiendo, approbando testamenta seruetur, *l. 2. C. quemad. testam. aper.* & vt ibidem hæres conueniendus sit, *l. hæres absens. ff. de iudic. d. l. 1. C. vbi de hæred. agra.* non etiam vt dictum statutum in bonis vbicumque sitis locum habeat. Proinde Ananiæ opin. veluti communi repugnantem, & ex detecto iam errore Bart. depromptam, censeo tueri non posse. Statutum quoque ciues extra territorium delinquentes punire potest, si hoc exprimat, non quidem ex potestate statuentium, sed ex tacito consensu ciuium, qui statuentium iurisdictionem quodam modo prorogarunt, statutumque ipsum longo vsu adprobarunt: id quod bellè ad præsentem quæstionem *cons. 45. lib. 5.* respondet Alex. Neque Pet. Ferrar. opin. turbat, cui & Bart. *ad d. l. cunctos populos.* & Anchar. *ad d. cap. canonum statuta.* refragantur, & ipse Pet. rationem aliquam idoneam non adscribit. Nam quod lex municipalis personarum primogeniti ad omnia bona vocat, & ideò tenere debet in bonis cuiuscunque territorij; planè vt ex supradictis patet, inconsequens: nisi & illas decisiones eadem illatione falsas dicamus, vbicumque agitur de iure descendente ex re, seruari statutum loci vbi res sita est. *Cyn. Bald. & alij ad d. l. cunctos populos.* in diuisione bonorum spectari consuetudinem loci vbi sunt bona, *Everar. d. cons. 206. num. 1. & quotquot sunt consimiles.* Facilè denique illi obex diluitur, quod in successione ab intestato solemus * 9.
consuetudinem spectare cuiusque loci, non in successione ex testamento. Hoc quippe non aliò pertinet, quàm vt solennitas testandi consideretur illa quæ viget in loco testamenti. *Petr. de Bellaper. Iaco. de Rauen. & alij ad d. l. cunctos populos.* Nam sicut pluribus testamentis factis quem decedere lex vetat: ita absurdum

dum

dum foret plurium locorum consuetudines in uno testamento exquirere, & actum per se indiuiduum huic, & illi, & illi loco diuersimodis impartiri: præterquam si nominatim statutum præcipiat in singulis locis singula testamenta fieri, vt aliquando præcipit vnum testamentum insinuari & approbari in singulis locis vbi testator bona habuit. Cæterùm alia nonnulla ab hac tractatione non aliena legere est apud Didac. Couuar. *ad cap. alma mater, part. 1. §. 10. num. 3.*

CAP. XXIX.

Statutum ne maritus leget vxori, an contineat maritum alibi testantem.

SVMMARIA.

1. *Statutum episcopi vt subditi extra diœcesim delinquentes puniantur, valet.*
2. *Statutum simpliciter vetans maritum vxori relinquere, continet maritum alibi testatem.*
3. *Fraus de loco ad locum quando committitur.*

PRoximo superiore cap. *num. 3. & 8.* relatum est, ciuem extra territorium aliquid contra statutum facientem puniri pœna eiusdem statuti, si expressè hoc cautum fuerit, non perinde ob potestatem statuentis, quàm ob tacitum consensum & approbationem subdito-
1. rum: quemadmodum subsistit statutum † episcopi expressè determinans quòd subditi extra diœcesim delinquentes puniantur, *Bart. & Bald. in d. l. cunctos populos. Gemi. & Philip. Franc. ad d. cap. vt animarum. Alexand. cons. 41. lib. 5. Panorm. ad cap. 1. de rapt.* Ex quo statim efficitur teneri maritum etiam alibi legantem, si statutum disertis verbis caueat nec domi, nec foris, nec intra, nec extra territorium coniugem coniugi legare posse. De statuto simpliciter loquente maior est hæsitatio, existimantibus plerisque classicis interpretibus subditum extra territorium id quod iure communi licet facientem, pœna statuti simpliciter idipsum prohibentis, nouumque delictum constituentis non comprehendi, *d. l. mercatores. C. de mercat. & l. 2. C. de eunuch. d. cap. vt animarum. Card. & alij ibi, & ad cap. à nobis. de senten. excomm. Anchar. ad cap. postulasti. de foro compet. oppos. 5. latè Alexand. cons. 111. Ponderatis verb. num. 1. lib. 1. Paris. cons. 159. lib. 4. & multos ad testimonium citans Henr. de Bottis in tract. de synodo par. 3. art. 2. num. 21. vers. Contrarium.*

Cæterùm Bartol. *ad l. 1. C. de sacros. eccles.*
2. contrà resoluit, statutum istud ne vir * vxor leget, virum quocumque loco testantem continere, non tantum si id expressim caueat, verùm etiam si simpliciter loquatur, nulla testamenti alibi conditi facta mentione. Quæ certè sententia propiùs multò ad veritatem accedere videtur, si coniectura exurgat, maritum eo animo ad alium locum secessisse, vt illic testando statutum domicilij sui fraudaret: quo casu fraus * de loco ad locum commissa esse dicetur, *de qua Doct. ad l. fraus. ff. de legib. & ad cap. fraudem de reg. iur.* veluti & fraudem struit is, qui cùm ancillam prostituere non potest, in caupona ipsam collocat, *l. vltim. C. si mancip. ita venier.* & olim is qui proprij parochi probitatem metuens, ad rusticum aliquem pastorem accedit, & coram eo matrimonium aut inæquale, aut illicitum contrahit. Imò si talis coniectura & præsumptio fraudandi statuti non apparet, adhuc censeo subditum alibi testantem eodem statuto ligari, non adeò quia statutum ligat subditum extra territorium, tam de quo variæ sunt Doctorum sententiæ, sed quia statuta sunt localia, & proinde qualitercumque subditus, vel domi, vel foris testetur, res de quibus testatur, ab ipso statuto regulantur, ita vt alibi legando maritus vxori ex rebus in territorio statuentium sitis nihil iuris tribuat, vti præcedenti cap. amplius dictum fuit. 3.

CAP. XXX.

Statutum ne maritus leget vxori, an contineat maritum forensem?

SVMMARIA.

1. *Forensis intelligitur se subiecisse statuto loci in quo actum celebrat.*
2. *Forensis quando ligetur statuto ne vir relinquat vxori.*

QVÆSTIO ista vel de illo proponitur qui in loco domicilij vxoris bona habet, & inibi testando ei legat, vel qui ibidem ei legat de bonis alibi sitis. Ad priorem casum quòd attinet, cùm forensis * præsumatur inuestigasse statutum illius loci, in quo actum aliquem celebrare intendit, *teste Barbat. cons. 51. & 56. lib. 2.* eiusdem quoque formam sequutus esse intelligitur, *l. hæredes mei. §. at cùm ita. & ibi Doct. ff. ad S. C. Trebell. & ad l. quaro. ff. locat.* Rursum vt in contractibus & quasi contractibus sequimur consuetudinem loci, *l. si fundus. ff. de euict. l. hæres absens. ff. de iudic.* ita similiter & in testamentis, quia à contractibus ad testamenta bonam esse argumentationem Euerard. *in loc. suis legal.* luculenter ostendit. Vndè Fulgos. *ad d. l. 1. C. de sacros. eccles.* respondit, maritum forensem ligari hoc statuto quoad bona intra territorium statuentium 1.

sita,

sita, quasi statuto ipsi iam adfecta. * De quo
2. minus ambigendum fuerit si constet forensem multo tempore loci cum vxore habitasse, aut numquam se velle inde emigrare decreuisse, vxoríve promisisse. *Corn.cons.3.lib.3.Felin.ad cap.1.de spons.Cagnol.ad l.exigere.ff.de iud. Phanu. de lucro dot.gloss.9.ad verb. Medietatem n. 31. & 32.* non quòd maritus ex persona vxoris & casu domicilium sortitur, sed quòd ex electione & mansione propria illud sibi constituit, & constituendo se statutis illius tacitè alligat: qua in specie falsa vtique erit opinio Bald. Salic. Iason.*ad d. l. 1.* Ioan.Cald.*cons. 17.& 34.tit.de test.*Socin.*cons.*288.*lib.*2.Paris.*cons.*53.*lib.*3.& Imbert.*in suo enchirid. ad verb. Institutio hæredis.* existimantium, statutum non posse inhabilem facere forensem, ne leget vxori etiam de bonis sibi subditis. Posteriore autem casu videndum an certo aliquo loco domicilium fixerit maritus. Nam si nunc apud vxorem, nunc in loco originis suæ mansit, temporaria ista habitatio seu mora non spectabitur. *Alex. cons. 129.lib.7.* ideoque cùm neque testator, neque res legata statuto subiaceant, omnibus modis ius commune obtinebit: & sic locum habere poterunt ea, quæ *cons.67.* Chassan.& *ad l. vltim.ff.de iurisd.omn.iudi.*notat Hippo. Quin etiam si maritus in loco domicilij vxoris & statuti certas sedes habuit, ibique testatus est, idem censeam, propterea quod verisimiliter suo cum animo reputauit, statuta, vt reverà sunt, esse localia, neque prohibitionem suam ad res alibi, vbi ius commune seruatur, sitas exercere posse, *iuxta notat. in d. §. at: cùm ita.*

CAP. XXXI.

Statutum ne quis forensi leget, an contineat maritum forensem, ducentem vxorem in loco statuti, ne ex testamento vxoris ante nuptias contractas condito legatum capere possit.

SVMMARIA.

1. *Ratione statuti cessante statutum ipsum cessat.*
2. *Initium in testamentis spectatur.*
3. *Tempus quod consideretur circa conditionem testatoris.*
4. *Hæres quibus temporibus capax esse debeat.*
5. *Tempore mortis legatarium capacem esse sufficit.*
6. *Statutum ne quis forensi leget non continet eum qui tempore mortis testatoris ciuis est, etsi tempore testamenti fuerit peregrinus.*
7. *Qualitas adiecta verbo quomodo accipiatur secundùm tempus verbi.*
8. *Regula Catoniana quando locum non habeat.*
9. *Tempus contractus initi cur spectetur.*

AB Alex.*cons.* 29. *num.6. libr.* 4.& Castr. *ad l. cætera. in princ. ff. de legat.* 1. in non dissimili specie decisum reperio, si statutum dictet non valere legatum forensi relictum, & legatarius fuerat forensis tempore testamenti conditi, posteà autem effectus est ciuis, legatum conualescere: quia ratione statuti cessante, statutum * ipsum cessare debet, *vt ait Parisi. cons.* 1
98. *Circa præsentem consultationem. n. 30. lib. 1. & Tiraq. in lib. cessante cau. num.* 235. sicut & prohibitionis causa cessante cessat ipsa prohibitio. *l.1.& ibi Bald. C.si rect.prouinc.cap.etsi Christus extr. de iniur.* adeò quidem vt ex cessatione causæ videatur aduersus prohibitionem legis aut statuti dispensatum esse, *teste Bald.cons.*54. *lib.1.& Tiraq.n.*215. *d.loco.* Similiter stante statuto quòd forensis non potest adquirere immobilia in illo loco, si emptor tempore emptionis ciuis non erat, nihil ei nocet, modò tempore traditionis ciuis esse probetur. *Castr. cons.* 288. *Videtur quòd dicta sententia. lib.* 2. immò sufficit qualitatem istam ciuitatis superuenire tempore traditionis, *auctore eodem Castr. cons.* 234. *In causa appellationis d. libr.* 2. Compari modo Cyn. *ad l. si rem meam in fin. ff. de obligation.* post Petr. de Bellapert. dicit, si quis aduersus statuti formam procuratorem non impetrata licentia constituit, deinde autem licentiam obtineat, constitutionem subsistere & conualidari. Ab eadem ratione & datio curatoris, quæ ab initio non valuit ob defectum iuramenti curatoris ex statuto requisiti, accedente postea iuramento roboratur. *Corn. cons. 69. lib.* 1. Et sic paria sunt aliquid ab initio esse tale, vel post interuallum tale fieri, *l. nihil. refert. ff. de condition.sine cau.dixi latiùs numer.* 5. *cap.*5.*lib.*1.& sufficit qualitatem requisitam adesse eo tempore, quo actus in effectum deducitur. Proinde & in hac hypothesi dubitandum non videtur, legati capacem esse maritum, qui tempore quo dies legati cedit, & tempore mortis testatricis ciuis est: vtpote cessante iam ratione statuti, ne ad exteros bona intra territorium sita transferantur. *id quod in addit. ad d. consi.29.Alexand.circa fin. etiam Molin.voluisse video.* Adde considerandum esse non tempus testamenti, sed illud quo testamentum consummationem recipiet, id est, mortis vxoris. *arg. l. tutoribus. vbi latè Bart. ff. de testament. tut.in quo loco dispositio etiam per verba præsentis temporis concepta ex verisimili mente testatoris refertur ad tempus suæ perfectionis, arg.quoque l.si filium.ff.de lib.& posthum. vbi in iure dicendi testamentum nullum tempus mortis spectatur*: sicut in simili multis legibus & rationibus tum Alber. *quæst.* 136. 1.*par.statut.* 269. tum Fred. de Senis, & Roma.*consil.* 296.

296. *Circa declarationem* decidunt, eam incapacitatem non officere hæredi, in qua fuit tempore mortis suorum parentum, modò tempore aditæ hæreditatis capax efficiatur.

Porrò autem contrariam partem non mediocriter iuuat id quod *consil.* 599. *Circa propositam quæstionem.* respondit Roman. dicens, si statutum forenses bona aliqua adquirere vetet, nullo modo ex eo conualescere adquisitionem, quod forensis adquisitor posteà ex interuallo eius loci ciuis factus est. Et confirmari hæc decisio videtur apertis legibus, quæ
2. disponunt tempus * testamenti conditi inspici, nihil autem prodesse, aut obesse id quod posteà accedit, *l. si eo tempore ff. de his quæ pro non script. haben. l. 1. §. si quis autem testamentum fecerit. ff. de bonor. possess. secund. tab. l. 1. ff. de testam. l. 3. §. quæri autem. ff. de iure fisc.* Quomodo institutio hæredis quæ ex persona testantis tempore testamenti vel propter furorem, vel propter impuberem ætatem, quæve ex persona hæredis scripti nullitatis vitio subiacebat, cessante impedimento non redintegratur, *l. quæ ab initio. ff. de reg. iur. l. si filius. l. eius. ff. de testa. l. 1. §. 1. de legat. 3. l. 1. de reg. Caton. l. sicut. C. de fal.* vt neque legatum quod ab initio corruit, vel ex persona legatarij, si is fortè instituti hæredis seruus est, vel ex qualitate rei legatæ, ceu cùm marmora & columnæ ædibus iunctæ legantur, *l. cætera §. 1. de lega. 1. l. seruos, C. de lega. §. an seruo. Instit. de lega.* Quocirca & plerique existimant eos, qui tempore testamenti concepti non fuerunt, ex superueniente natiuitate ad fideicommissum non admitti. *Anchar. & Imo. ad cap. iudicante. de testam. per l. peto. §. fratre. ff. de lega. 2. Alex. consil.* 184. *lib. 2. & idem Roman. consil.* 438. *In causa consultationis.* Omnia enim quæ ex testamento proficiscuntur, ita statim euentum capiunt, si ab initio quidem sine vitio cœperunt, *l. omnia ff. de reg. iur.* quasi scilicet initia sint bases rerum quocumque tempore gerendarum, *l. 1. & l. 2. ff. de orig. iur. l. 1. C. ad S. C. Macedon.* Adieceris & illud, quod qualitas adiuncta verbo intelligitur secundùm tempus verbi, *l. in delictis. §. si damnum extraneus. & l. quod ait Prætor in fin. ff. de noxa. actio. l. Titius. ff. de milita. testam.* ideoque statutum vetans ne quis forensi leget, qualitatem forensis tempore testamenti tantum respicit, non etiam eam, quæ tempore mortis mutata fuit.

Ego huius controuersiæ causam, variamque & ambiguam definitionem incuriæ, siue error est, interpretum deputo, qui, vt alibi quoque commonstrabimus, cuiusque legis rationem negligentes nullo discrimine, nullaque proportione ab vno tempore ad aliud argumenta detorquent. Sanè eo oculi ferendi sunt, vt videamus aliam in testatore eiusque hærede, aliam in legatario rationem esse. Nam si agitur de conditione, vel (vt aiunt nostri) habilitate testatoris, tempus * testamenti scripti consideratur. Si enim tunc aut nullum aut non legitimum animi iudicium habuit, quî dici poterit mentis illius intercessisse testatio, sine qua testamentum non est, §. 1. *Instit. de testam.* quidve autem refert si postea aut furere, aut impubes esse desierit, nisi noua accedat vltimæ voluntatis declaratio? *l. qui ex liberis ff. de bonor. possess. secund. tab. & al. is numerosè allatis à Tiraq. ad l. si vnquam ad verb. susceperit liberos, num.* 179. Contra si tempore testamenti erat recti sensus mentisque integræ, quid ei furor deinde insequutus oberit? Nihil equidem magis, quàm si absque eius culpa vitium aliquod superueniat, *l. 1. §. exigi. ff. de bonor. possess. contra tab. d. §. si quis autem testamentum fecerit, l. & qui in potestate l. vlt. ff. de testam.* Immò & tempore mortis testamenti factio adesse debet, §. *in extraneis. Instit. de hæred. quali. & differ.* vt si testator sua culpa testabilis esse desierit, testamentum in pœnam sceleris commissi euanescat, *l. 2. C. qui testam. facere poss. Gloss in d. l. 1. §. sed si quis vtroque tempore. ff. de bonor. possess. secun. tab. quam vide.* Hæres * verò scriptus & tempore testamenti facti, & mortis tempore, atque 4. aditæ hæreditatis debet esse idoneus, vt & tempore existentis conditionis, *l. si alienum. §. in extraneis. ff. de hæred. instit.* maximè hæres extraneus: cùm sui hæredis conditio tempore testamenti & mortis testatoris potissimum spectetur, §. *sui. Instit. de hæred. qual. & differ.* non autem aditæ hæreditatis, siquidem in suo hærede tempus aditionis & mortis idem est. *Bart. ad d. §. in extraneis. per text. l. si post mortem. ff. de legat.* 1. Quare autem tria illa tempora aliàs exquirantur, iam dicam. Et primò verùm est testatorem non posse facere quo minus leges in suo testamento locum habeant, *l. nemo potest. ff. de legat.* 1. vnde eo tempore quo testatur, non potest hæredem facere quem lex ab hæreditate repellit. Mortis porrò tempore habilis esse debet hæres, etiam fauore testantis, ne eius hæreditas vel ad fiscum, ob crimen hæredis scripti, vel ad alium, quem hæredem habere noluit, transferatur. Aditionis tempus similiter idoneam qualitatem requirit, scilicet vt sit hæres talis, qui adire & aditionem intelligere possit. Nam minores, furiosos & dementes, deque statu suo dubios id facere leges prohibent, nisi iis, quæ ius desiderat obseruatis, *l. mutum §. 1. l. impuberibus. l. ei qui. l. necessariis. de acquir. hæred. l. potuit. l. si infanti. C. de iure deliber.* Tum item tempore aditionis debet cum hærede esse testamenti factio, siue purè, siue sub conditione institutus sit, propterea quòd ius hæredis eo tempore maximè spectandum est, quo adquirit hæreditatem, *d. §. in extraneis. l. non oportet. ff. de legat.* 2.

At in legatariis aliud receptum esse his verbis *ad d. l. non oportet. per illum text.* ostendit 5. Bart. [Quæro quo tempore † quis debet esse capax

capax vt legatum possit consequi? gloss. dicit tribus temporibus, quod est verum in hæreditatibus: in legatis verò quando est inhabilitas in personâ legatarij quam testator tollere non potest, sufficit quod reperitur capax tempore mortis, *l. non intelligitur. §. quando autem. ff. de iure fisc. & ff. de donat. cau. mort. l. in mortis.* & ita dicit Dynus, & benè.] Rursum *ad d. §. quando num. 1.* scribit in hunc modum. [Doctores determinant & benè, sufficere legatarium esse capacem tempore mortis: *ita not. Gloss. supr. de legat. 3. l. fin. deportati & in l. mortis sup. de donat. cau mort. & sup. de hæred. instit. l. si alienum. & §. de reg. Catonia.* in eo quod ibi dicitur, quòd quando legatum deficit ex persona eius cui relinquitur, non habet locum regula Catoniana] Hactenus Bart. qui & gloss. *ad l. eum qui post ff. de condit. & demonstrat.* reprobat aliud sentientem: eaque in re Ioan. Fabri *ad §. in extraneis. Instit. de hæred. qualita & differ.* subscribentem habet, dum ait in puris legatis capacitatem legatarij tempore mortis testatoris inspici, in conditionalibus autem tempus quo existet conditio, quandocumque ex persona legatarij legatum deficeret. Sic & Lagus *in sua method. tit. de leg.* Non impedit, inquit, quominus peti possit legatum, si quis tempore conditi testamenti ius non habuerit aliquid ex eo petendi, modò cùm moritur testator, talis quis fuerit, vt testari aut ei legari potuerit. In hoc enim legata donationi causa mortis æquiparantur, *d. l. in mortis ff. de donat. caus. mor.* Sed & differentiæ rationem inter testatorem hæredem, atque legatarium *ad §. 1. n. 7. Instit. d. tit. de hæred. qual. & differ.* addit Portius, quòd cùm legata habeant dependentiam ab institutione hæredis à qua formantur, tempora habilia non requirunt, sed tempus mortis quo legata pura cedunt, ipsumque testamentum in effectum deducitur, aut existentis conditionis, quo conditionalia dumtaxat, *d. l. eum qui. l. Aristo. ff. de leg. 1.* sed testa-
6. mentum * & hæredis institutio ab alio actu non æquè dependent, aut formantur. Igitur sicut inhabilitas hæredis legatario non obest *l. mortuo boue §. Labeo. ff. de leg. 2. Iason ad l. nullum, num. 10. ff. de verb. oblig.* ita quoque satis erit, si tempore mortis vxoris in ciuitatem receptus sit maritus, eaque ciuitatis ratio legatum confirmans postea superueniat, *iuxta not. à Dyno ad cap. non firmatur de reg. iur.*

Enimuerò (vt contraria nunc de hinc dissoluam) cùm statutum vetat legare coniugi, satis qualitas * adiuncta verbo legandi ad tem-
7. pus legati referrur, si eam qualitatem quæ tunc in testatore coniuge existit, intuearis: quia intelligitur quòd legare coniugi non potest testamenti tempore: sed quod qualitas legatarij eo tempore spectanda est, nequaquam consequitur. Prætereaque quod dicitur qualitatem adiectam verbo intelligi secundùm tempus verbi, eum sensum habet, vt perpendatur tempus à quo dispositio sumit effectum, *referente Euerar. consil. 5. num. 6.* atqui licet institutio hæredis, legata, & similia tempore testamenti vires adquirant, tamen tempore mortis testatoris habent effectum, cùm nempè hæreditas vacare cœpit, *d. l. si alienum. & not. Hottoman. ad d. §. in extraneis.* Ad Romani autem decisionem *d. consil.* 509. quod attinet, eam Philip. Dec. *ad d. l. quod ab initio. num.* 2. And. Barbat. *cons.* 70. *lib.* 3. displicuisse memorat. Et sanè argumenta eius super regula Catoniana potissimum fundantur, quæ velint legatum futurum inutile si eo tempore quo relinquitur, testator fuisset mortuus, sublato impedimento tempore mortis testatoris nihilominus inutile permanere, *l. 1. ff. de reg. Caton.* Ad quod respondebimus, regulam * Ca- 8.
tonianam non habere locum, quoties istud impedimentum non prouenit ex lege antiqua, sed ex lege noua, aut statuto nouo, vt *ad d. l. 1.* docet Castr. *num. 6. vers. Quartò requiritur.* addens expressis verbis ideò se existimare, quod si statutum prohibet forensem adquirere bona sita in territorio statuentium, & legatarius tempore testamenti erat forensis, sed tempore mortis in ciuitatem cooptatus est, habebit legatum, dicta regula nequidquam obstante: idque vlterius duabus rationibus probat, quod & hic nullum est impedimentum nisi ex persona legatarij, & id huiusmodi vt à testatore vel maximè volente tolli non possit, ita enim nihil est quod ei imputetur: aliàs si tollere potuit, neque sustulit, eius culpa notanda est. Scio ego contractus * tempus considerari, vt vel valeat, vel annul- 9.
letur, *l. continuus. § eum quis. l. inter stipulantem, §. sacram rem. & l. si filiusfam. ff. de verb. oblig. l. vltim. ff. de stipula. ser.* sed non me quoque latet fauorabiliora his esse legata, & vltimas voluntates: *vt ad eundem §. sacram notat Zasius,* tum verò contrahentes res suas ita plerumque componere, ne ab incerto euentu pendeant, *l. sicut C. de act. oblig.* Scio confessionem nulliter à Principe factam propter defectum ætatis non conualescere ætate sufficiente, *cap. si eo tempore, de rescript. lib. 6.* neque dubito alios casus esse in quibus habilitas superueniens non dat robur his quæ ab initio fuerunt nulla: sed suas illi peculiares habent rationes, quas singulatim persequi, & in vniversum huius articuli explicationem suscipere, labyrinthus foret inexplicabilis, *vt l. Cessan. cau. limit. 19. num. 3. rectè monet Tyraq. soletque ea res ad l. per fundum. ff. de seruit. rust. præd. ad l. cum viro ff. de vsucap. ad d. l. nullum ita fusè explicari. vt nihil magis.*

CAP

CAPUT XXXII.

Si ſtatutum prohibet coniugi forenſi relinquere, an in æſtimationem rei legatæ capiet.

SVMMARIA.

1. *Æſtimatio rei legatæ an coniugi forenſi ex ſtatuti forma adquirere prohibito debeatur.*
2. *Legatarius æſtimationem legati cuius præter ſuum delictum incapax eſt conſequitur.*

IN hoc articulo verba ſtatuti admodum expendenda eſſe cenſeo. Si enim ſimpliciter vetet ſtatutum civem † forenſi relinquere, du-
1. bitare non oportet, quin ex ijs bonis quæ ſtatuentibus ſubiecta ſunt, nihil legatario debeatur, juxta ea quæ largè ſuperius executi ſumus. Si verò ita caveat ſtatutum, ne bona immobilia forenſibus vel coniugibus, vel non coniugibus legentur, neve ijs adquirantur, æſtimationem deberi crediderim. Tametſi enim Bart. in ea verſetur opinione, *ad l. apud Iulian. §. conſtat. ff. de leg.1.* quod legatum rei immobilis relictum forenſi prohibito adquirere ex forma ſtatuti nullo modo valet, etiam quoad æſtimationem: contrarium tamen ibidem Iacob. Floria. Bald. Caſtr. Alex. Ang. & Iaſon *nu.34.* Alber. *par.2. ſtatut. quæſt.2.* Imol. & Anchar. *ad cap. filius de teſtam.* & ipſe quoque Bart. varians *ad l. filiusfam. miles §. ſi quid alicui, per illum text. ff. de legat.1.* communi calculo receptum eſſe oſtendunt, quia ſtatutum non reſiſtit æſtimationi ſeu pretio rei immobilis, ſed ſolummodo cavet ne res ipſa immobilis forenſi adquiratur, volens ſcilicet in rebus ſoli cives peregrinis anteferri: deinde quia æſtimatio de-
2. betur † legatario, quotieſcumque prohibetur adquirere non ob ſuum delictum, ſed ex alia probabili aliqua cauſa, ut hic: id quod in Eccleſiis, monaſteriis, aliis corporibus, & perſonis ſimilibus apparet, *cap. recolentes. & ibi Doct. de ſtatu monach. gl. in cap.1. de exceſ. prælat. lib.6.* & hinc ſi legatæ ſint veſtes quarum uſus ex forma ſtatuti interdicitur præſtabitur earum æſtimatio, quam citra crimen legatarius accipere poteſt. *Bald. ad l. cùm te. C. de donat. probaturq́; manifeſtiſſimis verbis d. §. ſi quid alicui. & rurſum §. ſi ſervo alieno, l. fideicommiſſa ff. de lega.3. Et hanc ſententiam Roman. Zaſius, & alij ad l. multum & ad l. inter §. ſacram. ff. de verb. obligat. amplexi ſunt.* At ubi clauſula decreti irritantis ſtatuto adiecta eſt, an quoque id obtineat? luculenter in tracta. de amortizat. peculiari cap. enucleavi: ad quem locum te remitto.

CAPUT XXXIII.

Si ſtatutum vetet legare forenſi, & coniunx tempore contracti matrimonij teſtamentique conditi civis fuerit, ſed poſtea forenſis eſſe incipiat, an legatum capiet.

SVMMARIA.

1. *Qualitatem requiſitam ſemel exiſtere an & quando ſufficiat.*
2. *Legatario tempore mortis teſtatoris incapaci legatum non debetur.*
3. *Media tempora non nocent.*

PEr diverſum tractari poteſt, an præſtandum ſit legatum marito, qui tempore conditi ab uxore teſtamenti civis & capax fuit, tempore verò mortis uxoris aliò ſe tranſtulit, & juri civitatis renunciavit. Et quod ſufficiat ſemel † eum tempore teſtamenti facti capacem 1.
fuiſſe, ſimilibus quibuſdam probari videtur, quippe & is quem à tutela numerus liberorum excuſavit, manet excuſatus etiam ſi poſteà numerus ille decreverit, *Ioan. Andr. ad cap. decet. de regul. jur. in 6. Mart. Lauden. in tra. de fiſco, concluſ.188. per text. l. ſciendum. §. ult. ff. qui ſatiſd. cogan.* & excuſatio ob morbum durat etiam poſt morbum, *l. ſi cùm dotem. §. ſi maritus. ubi Bart. ff. ſolut. matrimon.* & uxor facta dives non amittit quartam partem hæreditatis mariti ſibi delatam ob paupertatem. *Deci. ad Auth. præterea. C. unde vir & uxor. monuimus ſuprà cap.3.* itemque commiſſio data alicui in dignitate conſtituto valet, quantumvis poſtea idem dignitati ſuæ renunciet, *l. generaliter, & ibi Bald. & alij. C. de epiſcop. & cleri. Ioan. And. ad c. ſtatutum. de reſcrip. in 6.* nec non denique agnatum fuiſſe tempore delatæ hæreditatis ſufficit eum, qui poſtea agnatus eſſe deſijt, *l. ult. ff. de ſucceſſ. edict. l. ult. ff. unde lib.* Quibus adſtipulatur quod ceſſante cauſa non tàm facile ceſſat effectus, quando agitur de lucro captando, ut in legatis, *l. proſpexit ff. qui & à quib. in tract. Ceſſan. cauſ. limitatio.5.*

Sed melius eſt dicere, niſi legatarius † ſit 2.
capax tempore mortis uxoris, & ſtatuti verbis & ſtatuentium mente legatum non præſtandum, ut ex ſecundo ante hoc cap. ſufficienter elucet. Tamen ſi maritus ad domicilium uxoris ea adhuc viva rediit, & jura civitatis recuperavit, atque tempore mortis uxoris civis fuit, nihil illi oberit medij temporis peregrinitas, *l.6. ff. de hæred. inſtit. §.2.* ubi Ulpian. [Solemus dicere media tempora nõ nocere: ut puta civis Romanus ſcriptus hęres vivo teſtatore factus eſt peregrinus, mox ad civitatem Romanam pervenit, media tempora

non nocent] quomodo & Paulus. [Eum, qui post apertum testamentum deportatus, & restitutus est, fideicommissum petere posse, cuius conditio postea extitit quàm civitatem Romanam recipiat.] *l. eum qui post.* 104. *ff. de condit. & demonst. facit text. l. 1. §. sed & si quis utroque. ff. de bono poss. secun. tab. l. Arist. ff. de manumiss. testament. & l. postliminium ff. de capt. & postlim. reversf.* Neque negotium facessunt quæ pro adversa opinione sunt allegata. Nam quod sufficit causam & qualitatem requi-
3. sitam semel existere † licet postea deficiat, ita intelligendum est, si eo tempore existat quo à lege requiritur, sicut in oppositis exemplis: de quorum tamen veritate plerique dubitant, *ut ex Tiraq. d. loco l. mit. 4. patet.* Nos autem loquimur eo casu, cùm tempore mortis testatricis, id est, tempore à statuto requisito maritus peregrinus est. Aliter responderi potest sufficere qualitatem requisitam semel adfuisse, quando actus fuit consummatus, inspecto initio quo vim suam habere incipit, *l. incola ff. ad municip.* non etiam quando actus adhuc pendet ab eventu futuro, ut in testamentis, *l. Titia Seio. §. usuras ff. de legat. 2. Bald. cons. 117. lib. 1.* vel, ut alij dicunt, id quod perfectum est, ex desinentia qualitatis superveniente non tolli, licet tollatur quod adhuc est in causa fiendi. *Bald. ad cap. etsi Christus de jurejur. & Ioan. Monachi in proœm. Decretal.* Et quoniam
4. legatum † non habet effectum nisi à tempore mortis testatoris, *l. à Titio. ff. de fur.* non venit in considerationem quod ultimo loco opponitur, scilicet ubi de lucro captando agitur, cessante causa effectum non tolli. Non enim ab initio jus ullum irrevocabile legatario quæsitũ fuit, *l. 4. ff. de adimen. l. cum morte extr. de celeb. mis.*

CAPUT XXXIV.

Statutum vetans legata forensi, an contineat uxorem in loco statuti nuptam & habitantem, sed alibi natam.

SUMMARIA.

1. *Uxor forum & domicilium viri sequitur.*
2. *Origo uxoris transfunditur in originem viri.*
3. *Uxor alibi nata, alibi nupta utriusque loci beneficijs utitur.*
4. *Statutum ne quis forensi leget, non continet uxorem in loco statuti habitantem, etsi alibi natam.*

APertæ sunt leges, quæ dicunt mulierem
1. † non solum sequi forum viri, sed & domicilium suum mutare, effici que civem illius loci in quo maritus agit, *l. exigere dotem. ff. de judic. l. ea qu. 3. & l. ultim. §. item rescripserunt. ff. ad municip. l. cum quadam puella. ff. de jurisdict. omn. jud. l. ult. C. de incol. lib. 10. & l. 1. C. de mul. in quo lo. munera sex. eod. lib. idque probant gloss. Bart. Ang. & Ioan. Plateanus in l. cives C. d. tit. de incol. Corn. cons. 55. lib. 1. Fulos. cons. 93. & alij.* quia uxor marito extero nupta eo animo proculdubio domicilium illius sequitur, ut (si Deus ita faxit) inibi moriatur, semperque cum eo perseveret, cuius amore parentes & patriam deseruit. Hoc amplius crebriore calculo receptum est, uxorem † 2.
non tantum eius civitatis esse censeri, cuius est vir, verùm etiam originis eiusdem, *gloss. & Bart. in l. origini. C. de municip. & origina. lib. 10. Homod. consil. 166. Panorm. cons. 110. in fin. lib. secund.* Bald. *cons. 351. 411. & 456. lib. 1. cons. 310. lib. 3.* dicens matrimonium transfundere originem uxoris in originem viri, eo quod per matrimonium uxor unitur viro, *cap. debitum ext. de biga.* unitorum autem eadem est conditio & natura, *cap. 1. & ibi not. ext. ne sede vacan. & multos cumulans Tiraq. in princip. leg. connub. §. Quinetiam eiusdem est origin. & post eum Phanuc. de lucro dot. ad verb. Medietatem, num. 6.* Proinde Curtius Iun. proximè ad hanc speciem censuit uxores advenas, iunctas civibus non dici forenses, ideoque sub statuto de civibus loquente contineri. Quod extenditur etiam si maritus ex privilegio civitatem nactus sit, non autem civis natus *Carol. Ruin. cons. 58. n. 9. & con. 59. n. 7. & lib. 3.* etiam si mulier dicat se statutum domicilij viri ignorasse *Curt. d. loco, & Phanuc. latè num. 7.* & etiam si mortuo viro transferret domicilium suum aliò, cum sufficiat eam tempore vitæ mariti subiectam fuisse statuto, ibique maritum testatum esse in re communi. *juxta ea quæ not. Felin. in cap. 1. colum. penult. de sponsal. & Roland. à Valle de lucro dot. q. 21.* Nec obstat quod Bart. *in d. §. item rescripserunt*, videtur tenere contrarium, & eum sequuti Bald. *cons. 139. lib. 5.* & Corn. *cons. 177. lib. quarto*, sibi contrarij, Castr. *in l. rei indicat. §. socero ff. solut. matrimon.* Alex. *cons. 20. in fin. libero secundo.* & alij allegati à Tiraq. *d. loco. §. Contrarium tamen.* dum aiunt quod mulier nupta, quo ad compendium, non desinit esse civis eius loci ex quo oriunda est. Nihil enim
impedit eadem † mulierem alibi in veritate, alibi in fictione originariam esse, & utriusque loci tam patriæ suæ quàm domicilij mariti beneficiis gaudere. Nam si uxor alibi nupta sit, & in loco originis suæ soli forenses teneantur solvere gabellas pro bonis ibi sitis, ipsa non tenebitur, *Bartol. & Bald. in d. §. item rescripserunt.* & rursus si forensis in loco originis uxoris non possit bona immobilia adquirere, prohibitio ad uxorem alibi nuptam non pertinet. *Iulius Ferret. in tract. de gabel. & publica num. 587. 588. & seq.* 3.

Ratum igitur esto, si statutum † vetet fo- 4.
rensi legare, non contineri uxorem, quæ in loco

loco statuti & domicilio mariti habitat, etsi aliunde originem duxerit. Quod si verò statutũ coniugem coniugi legare prohibeat, sanè nec uxor alibi nata legatum capiet: quia tempore mortis mariti civem eam fuisse sufficit.

CAPUT XXXV.

Statutum ne vir uxori leget, an contineat nobiles curiam Principis sequentes, si in loco statuti testentur & moriantur.

SUMMARIA.

1. *Nobiles curiam sequentes nec cives nec incolæ sunt eius civitatis ubi curia moratur.*
2. *Domicilium constituisse ubi dicatur.*
3. *Curiam sequentes non ligantur statuto civitatis curialis.*
4. *Magnus Senatus Belgicus non tenetur statutis Namurcensium, etsi ibi ad quoddam tempus consistat.*
5. *Dignitas Senatoria non mutat domicilium.*
6. *Famuli gaudent privilegijs dominorum.*

Elegans hæc est quæstio. Sunt enim Principes multi alijque nobiles, qui Imperatorem, Regem, aut primarium suum Principem quocunque tendat, sequuntur, aut in comitatu eius, hoc est, loco ubi vitam ducit, perseverant, unde olim comitatenses vocabantur: & plerique eorum etiam ibi habitationem familiamque propriam habent. Et sanè hos statuto civitatis in qua testati & mortui sunt, minimè adstringi, atque proinde si coniugibus contra formam statuti aliquid legaverint, legatum valere censeo. Etenim cives eius civitatis non sunt, in qua cu-
1. ria † moratur, cùm inde nec originem duxerint, nec ibi manumissi, allecti, aut adoptati sint, *l. cives C. de incol. lib.* 10. Deinde eiusdem civitatis incolæ dici non possunt: quia incola est qui in alienam regionem domicilium contulit, *d. l. cives & l. pupillus. §. incola. ff. de verb. signific.* Quod autem dicti aulici proprium & verum domicilium, ad hanc rem quod attinet, illic non habeant, probari potest rationibus subiectis. Primò constat illud
2. † domicilium unicuique esse, ubi larem, rerumque suarum summam constituit, eo animo ut quoad vivet, inde non recedat, *l. in lege. in princip. ff. de verb. signific. l. assumptio. l. domicilium & l. eius. 2. ff. ad municip. d. l. cives.* id quod de ijs qui curiam sequuntur dici non potest, tum quia curia volvitur ad instar rotæ, *Rebuff. ad ord. Reg. tom. 3. tract. de domicil. elect. in præfat. num. 6. & 8.* tum quia etsi nobiles ibi habitent, non tamen cessat juris præsumptio quod aliquando ad patriam redire volunt. *l. veluti. & ibi Doct. ff. de iustit. & jur. l. prædia. ff. de fundo instruct. Bart. ad l. is potest. ff. de adquir. hæred. Aret. consil. 135. Socyn. consil. lib. 6. Carol. Ruin. consil. 61. lib. 5.* Secundò sola habitatio propria vel conductio domus alienæ nõ constituit novum domicilium, si aliud nihil accesserit, *d. l. prædia §. 1. l. quæsitam. & ibi Bart. ff. de leg. 3. Iacob. de Butr. ad l. hæres absens. §. 1. ff. de judic. Aret. consil. 10. num. 3. & addit. ad eundem.* Tertiò potius dicendum est eos habere commune domicilium, sicut & exteri illi, qui vel Romæ agunt, *l. Rom. ff. ad municip.* vel in alia aliqua Imperiali seu Regia civitate. *Socyn. ad cap. ult. de for. compe. & Io. Gallius aresto. 145.* Quartò non est absurdum quem vivere moribus suæ patriæ in loco alieno. *Paris. consil. 53. num. 92. lib. 3. Ioan. Bapt. Bovius in tract. de statut. verbis præscript. gloss. 19. num. 165.* Quintò pro hac decisione in ijsdem terminis allegari potest opinio Bartol. *in l. lex. Cornelia §. si tamen. ff. de injur. & in l. 3. de incol. lib. 10. Ang. ibi, & consil. 27. Socyn. ad d. cap. ult. Fel. ad cap. dilectus 2. nu. 12. vers. Et idem posset exemplificari in quocunque de rescript. Paris. d. consil. 53. n. 91. Ioan. Bapt. Bovij. d. loco,* & aliorum adlerentium, quod conversatio etiam continua non facit quem civem, maximè eum qui habitat in aliquo loco ut curiam sequatur, si habeat animum recedendi, quodque etiam si 30. annis illic esset, domicilium constituisse non censetur.

Cùm igitur nec cives nec † incolæ sint, 3.
ideoque potestati statuentium non subiecti, *l. ult. ff. de juris d. omn. jud.* statutum ad eos pertinere non potest. Si quidem verba statuti referuntur ad subditos tantum, & mentem causamque finalem statuentium designant, *l. ult. & ibi Doct. ff. de hæred. instit.* & ob id statutum prohibens certum genus personarum testari, legare, seu disponere, ad cæteros non porrigitur. *Alex. consil. 15. & 44. lib. 6. Iason ad l. omnes populi. n. 42. ff. de iust. & iur.*

Quo fit, ut cum Regia Catholica Maie-
stas Magnum suum Senatum † Belgicum post 4.
occupatam ab hostibus Mechliniam, Namurcum transtulerit, & nos Senatores restituta Mechlinia hinc migraturi simus, certè statutis oppidi Namurcensis non subijciamur: id quod ad maiorem cautelam Regia Maiestas suo diplomate declaravit. Alij au-
tem † Senatores qui curiam non sequuntur, 5.
sed certas fixasque suas sedes in provinciis habent, per adeptionem illius dignitatis, & habitationem continuam domicilium ibi adquirant. *Doct. ad d. cap. ult. Rebuff. d. loco n. 15.* nihilominus & ubi oriundi sunt domicilium habere intelliguntur: quia dignitas domicilij adiectionem potius dedisse, quam permutasse videtur, *tex. l. pen. ff. de Sen. & l. Senatores. C. de incol. lib. 10.*

Quod autem de ijs, qui curiam sequuntur,
dico, etiam de eorum domesticis & † famulis 6.
dicendum reor: dependent enim ab eorum

alimentis, *l. cum hi §. sed & personarum ibi, an sequioris. ff. de transact. Oldr. ad cons.* 211. *Ad propositum*, & privilegia concessa alicui indubiè ad domesticos eius extenduntur. *Bart. ad l. si penes C. de agric. & censit. & largè dixi ad c. privilegia. de regul. jur. in 6.*

CAPUT XXXV.

Mercatores & scholastici an isti statuto adstringantur.

SUMMARIA.

1. *Domicilium an quis constituerit, judex aestimat.*
2. *Domicilij constitutio quibus circumstantijs probetur.*
3. *Mercatoris protestatio quod domicilium habere non vult, ante 10. annos efficax est.*
4. *Scholasticus utitur statuto civium quo ad favores.*
5. *Scholasticus etiam si mille annis in civitate maneret, non censeretur domicilium fixisse, si constet de contraria voluntate.*
6. *Scholasticus etiam domicilium habens statuto civitatis non tenetur quo ad mobilia.*
7. *Mobilia personam sequuntur.*

AD mercatores quod attinet, videndum & ex variis conjecturis aestimandum est, an
1. in loco statuti domicilium † fixum constituerint: id quod ad arbitrium judicis plerique omnes referunt. *Castr. in l. 2. n. 2. ubi Senato. vel claris. Socyn. in cap. sanè col. penult. & latè in cap. ult. quaest. princ. de for. compet. Bartol. & Aret. in cap. quod clericis. eod. tit. Panorm. in cap. ult. de paroch. in fin. Felin. ad cap. dilectis 2. numero 12. vers. Sed adverte. extr. de rescript. Dec. cons. 284. num. 11. Paris. cons. 12. n. 17. lib. 3.* Si quis enim venditis aut asportatis quae in patria habebat bonis, in urbem aliam cum fa-
2. milia migravit, ibi domicilium † fixisse censetur, *d. l. 2. in fin. C. ubi Senato. Arg. d. cap. ult. ubi Hostien. & Panorm. de paroch. Bart. in l. praedia §. affini. ff. de fun. instruct. in l. assumptio §. juris prudentibus & in l. domicilium ff. ad municip. allegans Innoc. in c. ex transmissa de renunc. Felin. d. loco versic. Secundus casus. But. in d. c. ult. de for. compet.* Item si in alia regione bona emit, & ibi moratur, *gloss. in l. 2. C. de incol. l. 10. Paris. d. cons. 12. n. 19.* vel si privilegium civitatis ibi impetravit. *Dec. d. cons. 184. num. 11. arg. l. pro harede §. pen. in fin. ff. de adqui hared.* & potissimum si uxorem ibi duxit, *d. con. 284. num. 9. & 11.* & cum ea longo tempore ibi habitavit: nam qui decennio aut diutius in aliena patria consistit, creditur perseveraturus, neque alio iturus esse *d. l. 2. C. de incol. Cyn. ad d. l. 2. C. ubi Senat. gloss. & Bart. ad l. lex Cornelia. §. si tamen ff. de iniur. Angel. cons. 26. Felin. d. loco, vers. secunda declaratio.* Quin si de voluntate appareat, vel uno momento domicilium constitutum intelligitur. *Domin. à S. Geminia. in cap. cum nullus. num. 11. de tempor. ordin. in 6.* etiam si quis pergulam, aut armarium tantum in aliquo loco haberet. *Ioan. And. in addit. ad Specul. §. 1. de compet. jud. adit. Marian. Socyn. cons. 7. num. 8. lib. 2.* Ea autem voluntas ex conjecturis probatur, *cap. 2. de renuncia & l. dolum. C. de do.*

Quod autem in genere de mercatoribus dico, peraequè de mercatore curiam Principis sequente. *d. cons. 12. num. 16. & seq.* respondit Paris. quantumvis post elapsum decennium aliquoties declarasset se habere animum redeundi in patriam; & nulla officia illius civitatis obivisset.

Porrò si mercator † aliquis ante elapsum decennium declarasset coram diversis se illic ci- 3.
vem esse aut domicilium constituere nolle, vel si omne lucrum in patriam misisset, ibidemque possessiones ex eo comparasset, aliud dicendum foret. Regula enim quae est quod ex lapsu decennij domicilium constitutum intelligitur, procedit in casu dubio, non etiam in casu claro, quando per declarationes & protestationes contrarias illud probari potest, *Bart. in d. §. si tamen. Panor. in d. cap. ul. Paris. d. cons. 22. num. 23. Alciat. ad l. pupillus. §. incola. ff. de verb. signif.* illae enim jus uniuscuiusque conservant, *l. 1. §. ult. ff. ad S.C. Syllan. l. uxori sua ff. de legat. 3.*

De scholasticis † dici potest quod statuto 4.
isto utpotè odioso non teneantur: quia jure & privilegio civium in compendio uti possunt, ad detrimentum verò suum statutis civium non subjacent. *Guido de Suza. in l. quod favore C. de legib. Bart. in l. nō tantum el. 1. §. si emancipatus. ff. de bon. poss. contra tabul. in l. Alexan. C. de decur. lib. 10. Bald. in l. ea lege, col. 6. C. de cond. ob cau. Doct. ad l. si Rufinus C. de testa. mil. & in Auth. habita. C. ne filius pro. pat. Ripa. n. 7. & Iacob. de Nig. col. 12. in l. 1. ff. de legat. 1. & Alexand. alios citans cons. 32. n. 3. 4. & 5. lib. 5.* Sed si decennio in aliqua civitate scholasticus manserit, domicilium fixisse creditur. text. *d. l. 2. C. de incol.* [Nec ipsi qui studiorum causa aliquo loco morantur, domicilium ibi habere creduntur, nisi 10. annis transactis eo loco sedes sibi constituerint:] quod intellige si illic uxores duxerint, possessionesque novas emerint, professores facti sint, sive alio aliquo praedictorum modo animum illic perseverandi demonstraverint. Nam quamdiu liquet quod non destinant ibi statuere domicilium, sed reditum in patriam meditantur, ad eos statutum non pertinet, etiam si ultra decennium inibi habitassent. gloss. & Doct. *ad l. eius 27. per illum text. ad municip. per l. quasitum. & l. ultim. ff. de legat. 3. l. nihil. ff. de cap. l. ex facto. ff. de hareditа. institut. Rain Petr. & Castrens. in d. l. 2. C. de jurisd. omn. judic.* dum aiunt quod non censetur fuisse

fuisse in loco, qui non habet animum remanendi. Batt. *ad d. §. si tamen. num. 1.* Bald. *in d. Auth. habita.* Ioan. & Andr. Aretin. *in d. cap. quod clericis.* Panorm. *consi. 62. num. 10. lib. 2.* dicentes scholarem non fieri incolam loci, etiam si mille annis in studio steterit, ea intentione ut in patriam remigraret.

Equidem hac in re ita statuo, ut licet scho-
6. lasticus † summam rerum suarum in locum universitatis transtulerit, & animo perpetuo manendi ibi domicilium suum elegerit, tamen ad bona immobilia dumtaxat, quæ ibi tempore mortis eius reperientur, statutum vetans coniugem coniugi legare, pertineat: Nam cum se-
7. cundum juris dispositionem bona † mobilia sequantur conditionem & qualitatem personæ, *Bald. in l. mercatores. C. de commer. Ioan. Imber. in enchirid. ad verb. Bonorum differentia.* utique sicut personæ scholasticorum etiam fixum & perpetuum domicilium in loco studij habentium non sunt subiectæ statutis civium in suum odium, sed proprios suos judices habent, *d. Auth. habita C. ne filius pro pa.* negari non potest quin pari modo potestas statuentiũ in his deficiat; *l. ult. ff. de jurisd. omn. jud.* & per consequens præsumpta voluntas seu consensus scholasticorum, qui alio transferendo domicilium, quantum ad bona mobilia se ad jus commune, & privilegia sua referre voluisse intelliguntur. *l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad S.C. Treb. l. quæro. §. inter locatorem. ff. de loca.* Aliud quippe est in mercatoribus, qui nisi singulari beneficio sibi concesso à civitate in qua negociantur, muniti sint, ratione incolatus eiusdem civitatis jurisdictioni subiacent. *Doct. ad d. l. ult. C. de jurisd. omn. jud. Castr. in l. 2. C. eod. tit. in fin.* Neque huc pertinet quod plerique aiunt, mobilium vilem & abiectam esse possessionem, *l. si rem mobilem & ibi gloss. ff. de acquir. poss.* adeoque immobilia tamquam digniora ad se res mobiles trahere, *juxta not. à Tiraq. de retract. §. gloss. 7. num. 82.* Quia hoc verum esse potest quando simul permixta sunt, & eodem jure censentur, *ut cap. quod in dubijs. ext. de consecrat. Eccles. cap. 1. eod. tit. lib. 6.* sed in proposito casu nulla horum inter se est mixtura, neque eodem jure veniunt: quandoquidem in bona mobilia magistratus loci ubi sita sunt, potestatem habet, sed in immobilia non habet, quia nec in personam: & proinde bona mobilia clericorum condemnatorum non cedunt fisco domini temporalis, sed episcopo. *Oldrad. cons. 17. Boer. ad consuet. Bitur. tit. de jurisd. §. 2. Chass. de confiscat. §. 1. Imber. d. loco.*

CAPUT XXXVI.

An locus originis, an verò domicilij mariti testantis spectetur.

SVMMARIA.

1. *Statuta cuiusque loci ubi bona sita sunt, spectantur.*
2. *Domicilij & habitationis locus quando inspiciatur.*
3. *Originis locus quando inspiciatur.*
4. *Habitatio & origo quando non spectantur.*

Ex prædictis abundè satis apparet, uter locus, † domicilijne, an originis mariti 1. testantis spectari debeat. Nam si consuetudines sunt locales, uti ostendimus, rectè *ad l. si arrogator. ff. de adopt.* respondit Bald. scribens separationem bonorum faciendam esse, ut scilicet bona existentia in territorio domicilij regulentur secundum consuetudinem eiusdem, bona autem alibi sita secundum mores illius loci: quia quemadmodum ratione rerum quis sortitur forum in locis ubi sitæ sunt, *cap. ultim. de for. compet.* ita & eorundem locorum statutis adstringitur: cum forum sortiri, & statutis ligari in plerisque omnibus parificentur. *Innoc. D. Anton. & Dec. ad rub. de consuet. Ioan. Faber in l. 1. C. de sacros. Eccles.* Non me latet domicilium originis tacite per habitationem in alio loco, nec etiam expressè mutari posse, *l. 1. ff. de decur. l. assumptio. in princip. ff. ad municip. l. origin. C. eod. tit. lib. 10. l. cives ubi gloss. & Doct. C. de incol. eod. lib.* nam & ideo mulier nupta extra locum originis non desinit esse civis civitatis ex qua oriunda est, *Bart. ad l. ultim. ff. ad municip.* non item ignoro ubi in una personam concurrunt originis & domicilij loca, locum originis veluti naturalem & nõ accidentalem, potentiorem esse, *l. qui habet. ff. de tut.* & proinde consuetudinem illius tantum spectari. *Alb. ad d. l. cunctos populos. per l. nulli. C. de episc. & cler. id quod amplè cons. 39. confirmat. Rom.* scio hoc plerosque sentire, quod locus mortis non inspicitur, nisi quando locus originis est incertus, *d. l. nulli. ibi, Quod si testator* verũtamen ista omnia & similia huc propriè non pertinent, ubi agimus de testamento facto in loco statuti prohibentis uxori relinquere, quamvis in loco originis sit jus commune, & uxori relinquere liceat.

Ac pro istius planiore explicatione meminisse debemus, sicut propriè aliud est civem esse, aliud incolam & habitatorem, quia cives origo facit, manumissio, allectio, vel adoptio: incolas verò domicilium, *d. l. cives.* ita quoque aliquando inspici locum domicilij, aliquando locum originis, aliquando neutrum. Locus † domicilij & habitationis 2. cuiuslibet inspicitur in citationibus faciendis: quia cum citatio debeat primum fieri ad personam rei, utique in loco habitationis suæ ante omnia est quærendus, ut citetur, *l. 4. §. prætor. ait ibi, domum in qua degit. ff. de dam. infec. l. 1. §. domum. & ibi Bartol. ff. de jud. l. cum. qua-*

 dam

dam puella. ff. de juris omn. jud. etiam si maritus haberet domicilium extra locũ originis. *Alex. cons.* 100. *l.* 3. *Ias. ad d. l. cunct. in* 2. *elect. n.* 25. *Dec. cons.* 283. *Paris. cons.* 34. *lib.* 3. *Ruin. cons.* 58. *n.* 3. *&* 59. *Roland. à Val. de lucro dot. q.* 22. Æquali modo locus habitationis ubi factum est testamentum, & adita est hæreditas, consideratur in hoc, ut hæres in eodem loco forum sortiatur, & ibi conveniri possit, *l. hæres absens. ff. de jud.* utque inibi de hæreditate agatur, *tot. tit. C. ubi de hæred. ag.* ac ut hæres eius qui reliquit bona in diversis locis, habeat bona existentia in territorio & loco habitationis, si solennitas in condendo testamento illic requisita adfuerit, *l. si non speciali. C. de testa. argu. l.* 2. *C. quemad. testa. aper. amplè Socyn. cons.* 79. *l.* 4. *scitè & appositè ad nostram quæstionem Boer. qu.* 13. *n.* 25. *quem omnino vide:* cum interim cætera bona sita in loco ubi est alia solennitas testandi, in dicto testamento non observata, capiat hæres ab intestato: quia testator alterius loci statutum pro suo arbitrio lædere non potuit. *Pet. de Bellaper. & Iacob. Raven. ad d. l. cunctos* Nicol. Everard. *cons.* 175. *Præsupposita vers. Pro quo faciunt notata.* licet postea videatur probare quod locus testamenti conditi, & solennitas eius servata in successione testati porrigitur ad bona ubicumque sita.

3. Aliquando spectatur locus † originis, ut cùm agitur de honoribus suscipiendis aut petendis: is enim qui habet domicilium in uno loco, & originem in alio, potius locum originis sequi debet *l. libertus §. præscriptio. l. & qui originem ff. de hono. & muner.* Item & filius ratione civitatis, non illius domicilij, in quo pater degit, conditionem sortitur, sed illius ex qua pater naturalem originem ducit. *d. l. assumptio. §. filius.* tum quia de solo jure civitatis constituendo agitur, tum quia obligatio ad munera obeunda fuit prius contracta in loco originis, qui ideò merito præfertur, *l. in operis. ff. loca.* Sic & cùm alterius loci civis alio in loco fortè moritur, & in redemptionem captivorum non designatis eorum nominibus certam pecuniæ summam legavit, episcopo loci originis exactio eius summæ competit, *d. l. nulli.* quia in dubio præsumendum est, testatorem hominem exterum, in loco conditi testamenti domicilium perpetuum non constituentem captivos loci originis suæ exteris sibi incognitis præposuisse.

Fit, ut nec locus domicilij & habitationis,
4. nec etiam † locus originis consideretur, ut cum agitur de successione ab intestato: quia cuiusque loci consuetudo in quo res sitæ sunt, observatur ex præsumpta defuncti voluntate, *Everard. d. loco, & Tiraq. de jure primig. quæst.* 46. *num.* 10. sive agitur de statuto loci in quo contractus celebratur est, *l.* 1. *ff. de usur. l. si fundus. C. de evict.* sive etiam de actione reali aut hypothecaria instituenda, *l. ult. C. de long. temp. præscript.*

Et ex istis magis magisque patet malè facere Doctores, dum ea quæ peculiari ratione ad locum originis pertinent, cuicunque dispotioni applicare, & è diverso quæ singulatim domicilium & habitationem inspici suadent, ad generalem exclusionem loci originis producere conantur: quibus sanè potius expendendæ erant rationes singularum legum & constitutionum volentium aut locum domicilij, aut originis, aut conditi testamenti, aut rei sitæ spectari.

Ergo hic statutum loci domicilij in quo factum est testamentum, inspicimus, ideò quod maritus animo perpetuo illic manendi eiusdem statuti prohibitioni se subiecisse videatur: alioqui civitate multis forensibus, ijsce maritis aucta facile statutum eluderetur. Quod si in loco originis habitet & testetur maritus, nulla est ratio quamobrem legare uxori non possit, ubi statutum hoc non prohibet, dummodo alterius loci ubi res sitæ sunt, statuta non repugnent.

CAPUT XXXVII.

Maritus si legavit uxori in loco ubi hoc ei licuit, & postea aliò domicilium transtulit, ubi statutum est, coniugem coniugi legare non posse, uter locus spectandus sit.

SUMMARIA.

1. *Domicilij translatio non infringit testamentum anteà factum.*
2. *Testamentum non irritatur per nouam constitutionem, aliam formam testandi inducentem.*

Statuto oppidi Mechliniensis cavetur, ut vir & uxor constante matrimonio communes liberos habentes non possint invicem testamento relinquere, sine consensu eorundem liberorum in ea ætate qua consentire possent, constitutorum. Accidit civem Middelburgensem Middelburgi habitantem ibidem condidisse testamentum, in quo uxori suæ reliquit certos hortos, & omnem suam suppellectilem, vestes, cimelia, aurum, argentum, factum, infectum, & signatum: paulo post cum uxore & familia domicilium transtulit Mechliniam, ibique facto codicillo prædictum legatum confirmavit. Quæritur an uxor legatum consequi debeat? Nam cum maritus transtulerit domiciliũ suum Mechliniam, ubi uxori legare nõ potuit, videtur dicendum testamentum ruptum esse, quasi superveniente causa ob quam initiũ utile habere nõ potuisset, *l. si in metallũ. ff. de his quæ pro non script. haben. l. pluribus. l. existimo ff. de verb. obl.* maximè quia in testamento solet inspici

ſpici tempus mortis teſtatoris, *l.1.§. exigit. l. qui ex liberis.ff.de bonor.poſſeſſ.ſecund.tab.* dixi *ſup.cap.31. num.3.* & paria ſunt forum ſortiri, ac ſtatutis ſubiici. *Alex.conſ.14.lib.1. quod & cap. ſuper monui.*

1. Contrarium † probandum eſt. Nam initio nullum eſt dubium de hortis legatis, aliiſque bonis Middelburgi exiſtentibus: quia ſtatutum Mechlinienſe ad bona extra ſuum territorium ſita non producitur. *Doct. in cap.1. de conſtit. Anchar.conſil.161. Alexand. conſil.41. lib.5.* Aret. *conſil.53. in cauſa magiſtri Blaſij num.2.* qui ponderat, quòd huiuſmodi ſtatutum perſonam omnino non inhabilitat, ſed tantum inducit quandam ſolennitatem: & deduxi copioſè ſup. *hoc lib. cap.28.* Neque etiam dubitare oportet de rebus mobilibus Mechliniæ exiſtentibus, ideo quod hoc teſtamentum factum fuit ab initio legitimè in ea civitate, in qua teſtator ſecundùm jus commune potuit uxori non tantum ita legare, ſed etiam ſalva liberorum legitima illam hæredem facere, *l. Lucius. §. quæ marito. & l. teſtator. ff. de legat.2.* tum etiam quod utile initium in teſtamentis ſpectatur & alijs, *l. non omne §. ult. ff. de regul. jur.* quod factum legitimè non retractatur etiamſi caſus eveniat à quo incipere non poſſet, *l. in ambiguis §. novum. ff. eod.tit. cap. factum ea.tit.in 6.* quodque ſtatutum oppidi Mechlinienſis non loquitur de teſtamento alibi facto ab eo qui nondum Mechliniæ civis erat, aut pro cive habetur, & quod ſic caſus omiſſus à ſtatuto relinquitur diſpoſitioni juris communis, *l. ſi cum dotem. ſolut. matrimon. & alijs ſæpe allegatis.* Aliud eſt in arrogatis, deportatis, & in ſervitutem redactis, quorum teſtamentum prius legitimè factum evaneſcit, cum in ea cauſa ſint quæ ſtatum perſonæ diminuit, teſtamentumque habere impedit, *l.ſi quis filio.§.irritum. ff.de iniuſto teſta. l. eius qui ff. de teſtam.* Sed qui teſtamentum habere poſſunt, etiam ſi teſtamenti factionem non habeant, ut prodigi & furioſi, cæci, ſurdi, & muti, eo jure non utuntur, immò teſtamentum eorum antea legitimè factum firmum manet, etſi nunc caſus eveniat quo teſtari prohibentur. *l. qui in poteſtate, & l. ſeq. & l. is cui ff. de teſtament. d. l.1.§. ſi quis autem. ff. de bonor.poſſ. ſecund.tabul.l.diſcretis.l.hac conſultiſſima.C.qui teſtam. face. poſ.* Inſuper & hæc probantur argumento deſumpto à tempore ad locum, *de quo Everard.*

2. *in eo loco.* Nam † ſi teſtamentum conditum ſecundum ſolennitatem, quæ requiritur tempore confecti teſtamenti, non irritetur per novam conſtitutionem poſtea promulgatam, quæ inducit aliam formam teſtandi, *ut eſt text. in Authen. ut facta novæ conſtit. ſub. fin.* etiam ſi teſtator brevi tempore poſt illam novam conſtitutionem moriatur. *ſecundum Bart. ibi,* tametſi Ang. ibi putet aliud eſſe ſi diu poſtea ſupervivat, cuius ſententia non videtur eſſe vera per ea quæ notat Aret. *conſ.165.num.5.* & Ioan. Crotus *conſil.66. num.11.18.& 21.* ſequitur quod nec alterius domicilij aut loci ſupervenientia id poteſt. Eoque pertinet quod conſulendo reſpondit Nicol. Everard. *conſ.70.* quod nova conſtitutio Philippi Ducis Burgundiæ inhabilitans baſtardos ſeu naturales ad faciendum teſtamentum, niſi prius impetrata Principis licentia, non infringat teſtamenta baſtardorum ante conſtitutionem huiuſmodi facta, etiam ſi poſt illam publicatam ſupervixerint. Huiuſmodi enim nova lex, ut & hoc de quo quæritur ſtatutum, reſpicit teſtandi formam magis, quàm præciſam perſonæ inhabilitationem. *Chaſſan. ad conſuet. Burg. tit. des droictz. & appar. à gens mar. §. 1. ad verb. Ne auſſi par teſtam. num.5.* ut maiore ſcilicet ſolennitate fiat teſtamentum, non ut omnino teſtamenti factionem inter ſe non habeant coniuges.

CAPUT XXXVIII.

Coniux ſi coniugi legare non poſſit, an trahatur prohibitio ad hæredis inſtitutionem.

SUMMARIA.

1. *Statutum prohibens legatum, cenſetur prohibere inſtitutionem.*
2. Lego *verbum inſtitutionem continet.*
3. *Extenſio fit in ſtatutis eadem vel maiore ratione.*
4. *Inſtitutio communiter magis lucroſa eſt quàm legatum.*

Decidit Petr. Philippus Corneus *conſil. 185. Aliquando diu lib.1.* ſi ſtatutum diſponat ne maritus uxori leget, inſtitutionem hæredis, maximè univerſalis, non prohiberi: idque ſequuntur Fulgoſ. *conſ.215. In primo.* & Ioan. Delict. *de arte teſtan. tit.6. de legat. caut. 44.* Atque horum ſententiæ favet ſæpius jam repetita regula, quod ſtatutum juri communi contrarium ſtrictiſſimè accipitur, *l. præcipimus. C. de appell. l. ſancimus. de teſtam.* Tum verò legatum eſt quædam donatio, paritque titulum lucrativum, *l. legatum donatio eſt ff.de legat.2. l. ex facto.§. ſi quis ita caverit ff. ad Trebellian.* & ita non mirum eſt ſi ſtatuentes vetuerint legare uxori, ad exemplum donationis juri communi inter virum & uxorem prohibitæ. Inſtitutio autem hæredis univerſalis cùm præbeat titulum oneroſum, adeoque favorabilior ſit, *l. ſi te ſolum. ff. de hæred.inſtit.l.quod traditum. ff. de condit.& demonſt.* ex veriſimili mente ſtatuentium prohibita non videtur. Quam ſuam voluntatem ſatis expreſſerunt ſtatuentes, ſi verbo, [legare]

vel usi sunt. Aliud enim est legare, aliud instituere, ut satis communis loquendi usus adprobat, cui stare debemus. *Bart. ad l. centurio. num. 19. ff. de vulg. & pupil. & docui uberiùs suprà cap. 11. num. 6. huius lib.* Super & hæc non eadem ratio est prohibendi universalem institutionem, & legatum, quia multa sub universitate transferuntur, quæ per se specialiter transferri non possunt, *cap. cum Bertoldus de senten. & re iudica. cap. ex literis. de iure patron. Fulgos. d. loco.*

Ego Alciato *ad l. legis, num. 4. ff. de verb. signific.* citra cunctationem accedo, ubi contrariam sententiam in hæc verba tradit: [Sed
1. & si † constitutum sit, ne maritus habens filios aliquid uxori legare possit, crediderim institutionem quoque vetari: eadem enim est ratio, & verba inferre hoc possunt, *l. filium §. sed si portio. ff. de legatis præstand.* tametsi aliter Corneus responderit.] Sic Alciatus. Et cùm *in d. l. verbis leg.* apertè respondeat Pomponius † legati verbo etiam hæredis institutio-
2. nem contineri, idque adfirmet Iustinia. *in §. disponat. Authen. de nupt. cum aliis congestis tam ad rub. quam ad l. 1. ff. de leg. 1.* quid est quæso quod in ipsa meridie caligamus? Ut interim non omittam Paul. Paris. *cons. 54. Circa præsentem. nu. 7. lib. 2.* pro certo & constanti posuisse, verba statuti de legato loquentis in hæredis institutione verificari. Neque verò existimo eum duntaxat, qui sani iudicij sit facilè dicturum, statuentes eo quod minus est prohibito, id quod longè amplius est concedere voluisse, *contra cap. cui licet. & quæ latè ibi scripsi, de reg. jur. in 6.* Nam si ad conservationem bonorum in familia respexerint, non dubium est multò magis per hæredis institutionem quam particulare relictum familiam plerumque fraudari: Sin eo oculos iecerint, ut mulierum facilitati & imbecillitati consuleretur, nec hoc quoque obscurum est in institutione hæredis maius importunitatis & extorsionis periculum esse, quàm in legatis, in quibus de minore emolumento agitur. Nec moveor quod in exorbitantibus à jure com-
3. muni non est † licita extensio. Hoc enim ita verum est, nisi eadem vel maior ratio aliud suadeat, præsertim quando unica tantùm est ratio, qua statuentes, seu legem ferentes moventur, tametsi ea in statuto, vel lege expressa non sit. *ut not. in addit. ad Bart. ad verb. Auth. quas actiones vers. Fortius dicitur in l. si constante in 9. 4. prima part. num. 38. ff. solut. matrimon. Decius ad c. cùm dilecta. ubi videtur esse bonus text. in 5. not. extr. de confir. uti. vel inutil. Tiraq. alios adducens ad l. si unquàm ad verb. Libertis. num. 36. & 37.* Eo enim casu eadem vel maior ratio decidit omnes species, quæ sub dispositione contineri possunt, non quidem per extensionem, sed sicut genus comprehendit speciem, aut per proprium intellectum, seu progressionem veluti de termino ad terminum: perinde quasi non sit similitudo quædam, sed eadem lex, vel idem statutum, *Bald. in l. data opera. col. 6. C. qui accus. non poss.* & quod de uno dicitur, videtur dici exempli gratia, non autem ad restrictionem: *idem in l. de quibus colum. 12. ff. de legib. qui & ad l. omnes populi. col. 7. ff. de iustit. & jure nominatim in statutis id obtinere dixit.* Et quamvis Iason & alij *ad Authen. quas actiones. C. de sacrosanct. Eccles. per illum text.* teneant in exorbitantibus, & correctorijs juris communis regulariter non admitti extensionem de casu expresso ad casum omissum, idem tamen Iason *ibi limit. 5. num. 24. & limit. 6. num. 26.* excipit, quando alioqui vitium emergeret, vel lex redderetur elusoria, quorum utrumque fieret in casu subiecto, si is qui legare non potest prohibente statuto, coniugem hæredem institueret. Quid autem huc spectat quod titulus legati differat à titulo institutionis, quodque titulus institutionis est plenior, honorabilior, & favorabilior, ac legati? Nam & verbum [legandi] & verbum [fideicommittendi] ipso sono, & titulorum diversitate in Codice Iustinia. distinguuntur: tamen ut Guidoni Papæ *ad d. l. num. 36.* credimus, statutum loquens de legato continet etiam fideicommissum. Quodque honorabilior est titulus institutionis quàm legati, non huc refertur, sed illo ut filius vel filia tali honorabili titulo ad hæreditatem vocari debeat, *§. aliud quoque. Authen. ut cùm de appell. cog. cap. si pater. & ibi Doct. de testam. lib. 6.* Minùs verò efficit quod titulus institutionis tamquam onus adiunctum habens favorabilior est. Non enim hoc consideraruntstatuentes, sed illud tantùm ut in familia bona permanerent, aut ne facilè coniux coniugem importunitate nimia legare compellat: quæ ratio hæredis institutione non secus militat, quàm in legato, ut diximus. Quibus illud adstipulatur, quod communiter plus lucri † est in hæreditate tota quàm damni, 4.
maiusque compendium, quàm in legato, quia cùm hodie nullus sit necessarius hæres, liberum est unicuique damnosam hæreditatem repudiare, *ut tot. tit. ff. & C. de adquir. & repud. hæred.* Esto quoque verbum [lego] secundum communem usum loquendi institutionem non includere: tamen verior est eorum sententia, qui aiunt verba accipi debere ex intellectu Iurisperitorum, non ex captu idiotarum. *Bald. ad cap. 1. col. 11. de succes. feu. Alex. cons. 85. lib. 4.* & alioquin sufficit quod verisimiliter statuentes idem de hæredis institutione statuissent, quod de legato, si super hoc quæstionem moveri posse cogitassent, iustumque est magis mentem eorum verisimilem inspicere, quàm verborum aucupia sequi *l. ult. C. quæ res pig. oblig. poss.* Per quæ cadit & argumentatio illa postrema, quod multa per universitatem transeunt, quæ per se sola transmitti non possunt.

C A-

CAPUT XXXIX.

Prohibitio statuti ne coniunx coniugi institutionis legative jure relinquere possit, an includat substitutionem.

SUMMARIA.

1. *Obliquè conceditur quod directè impetrari non potest.*
2. *Substitutio continetur statuto institutionem vetante.*
3. *Fraus per interpositam personam.*
4. *Statuta pœnalia quo ad pœnam non extenduntur.*
5. *Substitutio quando permittatur; nisi institutio corruit.*

QUoniam verò substitutio nihil aliud est quàm secunda quædam hæredis institutio, *teste Accurso ad rub. ff. de vulg. & pupilla. substit.* sic appellata quod subtus, hoc est, in ima cera hæres scriberetur: ordine quæritur an coniunx coniugem instituere prohibitus, possit eundem instituto substituere? Et prima quidem facie restringendum videtur hoc statutum, ne limites suos egrediatur, neve coniugem substitui vetet. Etenim multa per alios consequimur, quæ per nos ipsos non consequeremur, *l. Aristo. Neratio. ff. qua res pig. oblig. & alij concord. ibi in gloss.* & sæpè per obliquum conceditur † quod directè impetrari
1. non posset, *l. quoties C. de judi.* Ut ecce: Is qui prohibitus est succedere patri, non prohibetur fratri succedere ex dispositione patris, *l. si is qui ex bonis. ff. de vulga. & pup.* Item Bart. *ad l. 3. ff. de lega. præstan.* voluit, eum qui cum filio vel servo banniti contrahit, quamvis adquiratur bannito, non incidere in pœnam à statuto impositam cum bannito contrahenti. Utique in nostra hypothesi Ra. Cuma. *ad d. l. si is qui ex bonis.* adseverat uxorem filio substitutam à marito tam in bona eius propria quam in ea quæ à marito provenerunt, succedere, non obstante statuto ne maritus quidquam relinquat uxori: videlicet quasi uxor substituta videatur accipere non tam ex bonis mariti, quam propter bona mariti, *ut l. eo tempore in fin. ff. de pecul.*

2. Contraria † sententia communis est, & ei adhærent plerique omnes *ad d. l. si is qui ex bonis.* etiam Alber. etsi *2. par. stat. quæst. 112.* videatur, dissentire. Nam qui suo nomine submovetur, is per alios consequi non potest *l. quæritur, & ibi gloss. ff. de bon. libert. latè Tiraq. de utroq. retract. §. 1. gloss. 9. num. 59. vers. At*
3. *huius rei difficultas.* Fieret enim fraus † de persona ad personam contra mentem statuentium vel voluntatem legis, *l. fraus, l. contra ff. de legib. l. 1. §. sive itaque C. de natural. lib. cap. ult. & ibi Dyn. de regul. jur. in 6.* Quomodo Alber. *d. loco.* dolum præsumi ait, stante statuto quod ascendens æqualiter omnes descendentes tractare debet, si pater omnes filios æqualiter instituerit; sed secundæ uxori quadrantem bonorum reliquerit, & indirectò conditionem prioris thori liberorum deteriorem fecerit. Et ideò in simili Bart. *ad §. 1 itia. l. cùm quis decens. ff. de legat. 3.* & Bald. *ad l. si sponsus in princip. ff. de donat. inter virum & uxor.* aiunt, si maritus amico uxoris aliquid donaverit, ut eius ministerio ad uxorem res donata perveniret, donationem esse nullam, *per d. l. 3. §. non tamen Doct. ad l. 1. C. de sacrosan. Eccles. sequiturque Boer. ad consuet. Bitur. des constu. concer. mariag. §. 1. colum. 1. versic. Et ibi per obliquum.* Sic non satis tuta est vulgaris cautio, ut pater qui spurium instituere non potest, instituat amicum hæredem, quem certò credit hæreditatem filio restituturum. Nam si tacitam fidem accommodasse præsumatur in fraudem legis, cogetur in judicio de eo sese excusare, *l. Marcellus ff. rer. amot. l. intelligitur §. tacitam. & in gloss. ff. de jure fis. Bart. ad l. ult. ff. de his quibus ut indig. & cons. 194. Cacus de Spoleto.* Multasque similes cautelas rectè explodit Ioan. Dilect. *de arte testam. tit. 1. caut. 14.* ex quibus satis liquet, id quod una via prohibetur per aliam concedi non posse, *cap. cùm quid de regul. jur. in 6.* Neque obstat quod ex adverso proponitur, multa nos per alios consequi posse, quæ per nos ipsos non possumus. In hac enim specie ipse coniunx substitutus à coniuge ipso testante adquirit, non per alios, neque indirectè, aut per obliquum, sed expressis & directis verbis substitutionis. Et quamvis *d. l.* si is, qui ex bonis strenuè pro adversa parte urgere videatur, tamen benè regustata istam partem confirmat. Ait enim Terentius I. C. si is, qui ex bonis testatoris solidum capere non poterat, substitutus sit ab eo impuberi filio eius: utique ex bonis quæ testatoris fuerant, amplius quam lex permittit capere eum non posse, ne fraus legi fiat: sed pupilloistius præterea quid adquisitum esset, aut exheredato esset substitutus, non impediri illum capere, quasi non à testatore, sed à pupillo capiat. Proinde etiam si valeret substitutio in nostro casu, inutilis tamen esset quoad bona à marito procedentia, *apposite Iason in d. l. si is, qui ex bonis n. 6.* Neque mirum est, quod de eo, qui cum famulo banniti contrahit, respondit Bart. Statuta † si quidem pœnalia quoad pœnam non extenduntur, etiam si quò ad reliqua extenderentur. *Bart. ibi, & dixi ad c. odia restringi. de regul. jur. in 6.* ac propter id perpetuò menti tenendum esse inquit Castr. *ad d. l. si is, qui ex bonis*, licet prohibitus alicui relinquere 4.

sub

sub pœna censeatur prohibitus per personam interpositam ei relinquere: tamen eum qui relinquit per interpositam personam, statuti pœnam non incurrere, quæ solum obtinet in casu expressè prohibito.

5. Non dubium est quin † hęres à marito scriptus posset ipsam uxorem instituere, sicut hæres à patre spurij institutus ipsum spurium instituere non prohibetur, quem pater instituere non poterat. *Bartol. & alij ad d. l. si is qui ex bonis.* Atqui videndum diligenter est, num quæ subsint coniectiones fraudis, veluti si vel institutus patiatur uxorem mox à morte mariti possidere, vel si clam omnia gesta sint: *de quibus Doct. ad d. l. si is, qui ex bonis. Bart. Alciat. & alij ad l. post contractum ff. de donat.* posset quoque substitui uxor à marito, si institutus sit is, cui necessario uxor succedere debet ab intestato, *secundum Ias. in d. l. si is, qui ex bonis.* quod ego verum existimo, etsi alij sentiant aliter: quia nihil hoc casu facit maritus contra formam statuti, quod legata, institutiones, & substitutiones conjugum tollit, sed successiones ab intestato minimè attingit.

CAPUT XLI.

Coniunx prohibitus testari possitne codicillos scribere.

SVMMARIA.

1. *Codicillos scribere non potest testari prohibitus.*
2. *Statutum etiam correctorium juris communis extenditur.*

Codicillos scribere posse eum, qui testandi jus non habet, quidam adseruerunt, neque ij vulgares, sed summæ notæ scriptores, *Bald. in l. ult. C. de testam. & in l. si arrogator. col. pen. de adopt. Ra. Cuma. in l. 2. ff. de legat. 1. Pet. Anchar. in cap. canonum statuta. vers. statutum prohibet minor. de constit. & Angel. cons. 8.* Allegant toties iam refricatam rationem, quod statutum testamenti factionem auferens, est contra jus commune, & proinde extendi non debet, cum eo quod testamentum & codicilli sunt saltem nomine & effectu diversa, *l. si idem C. de codicil.* ideoque statutum de altero loquens non trahitur ad utrumque, *l. naturaliter. §. nihil. de adquiren. possess.*

1. Sed nihil quidquam est † quod minus credam, sequutus Bart. *ad d. l. 2. vers. Quæro statutum.* Roma. *in l. si quis in gravi. §. si autem. ff. ad S. C. Syllan.* Roland. *in flo. ult. volunt. rub. 65. in addit. num. 6.* Iason. Guido Papæ. & Zasium *in d. l. 2.* breviter, communem opinionem contrariam. Martianus I. C. sic ait, [Codicillos scribere is demum potest, qui testamentum facere potest] *l. divus Verus. §. 1. ff. de codicil. idemque dicitur in l. si quis com. & l. conficiuntur eod. tit. aliis multis.* hinc pœnam meretur æquè is, qui aperuit codicillos atque is, qui aperuit testamentum, *d. §. si autem.* Quod cur in hac specie minùs obtinere debeat, perspicio, cùm in utroque ratio statuti eadem & pariformis sit. Et hoc illud est quod dicitur, quando statutum † etiam correctorium juris communis alioqui ociosum, frustraneum, & elusorium esset, tunc fieri extensionem eadem ratione suadente, ut demonstratum sufficienter est, *cap. ante hoc altero. num. 3. & fac. insuper gloss. in Clemen. 1. in vers. sepelitur. in fin. de sepul. & in cap. quemcumque. de usur. in 6. Ioan. Ana. in rubr. de apost. colum. 2. Felin. in cap. translato in 3. not. de constit.* Addi potest, legem pœnalem privatum certarum personarum odium continentem, sicut diximus *cap. 5. huius lib.* statutum istud continere, extendi ab eadem ratione, *l. filium habeo. ff. ad S.C. Macedon.* Sed alio modo ex Bartol. respondere est; testamenti prohibitionem hoc casu codicillos continere non per extensionem statuti, sed quia lex antiqua propter paritatem sic intelligit statutum, *gloss. & Doct. in l. quòd verò l. non est novum & l. pen. ff. de legib. Bartol. in l. 1. ff. de numero Guido Papæ d. loco, num. 5. Alciat. l. 2. de verb. signific. col. 15. vers. huius autem extensionis. Denique l. si idem C. de codicil. aliò pertinet, ut in gloss. ibi.* 2.

CAPUT XLII.

Maritus prohibitus relinquere uxori, an mortis causa ei donare possit.

SVMMARIA.

1. *Donare mortis causa non potest, legare prohibitus.*
2. *Donatio causa mortis quando contineatur sub prohibitione legati.*
3. *Donatio causa mortis æquiparatur legato.*
4. *Statutum si vetet coniugem coniugi relinquere, ne quidem donatio inter vivos morte coniugis donatio confirmatur.*

Quid de mortis causa donatione? Et Decius putat *consil. 196.* statutum de legato loquens ad eam extendi non posse. Cuius opinionem iuvat, quod Bald. *in l. hac consultißima. colum. 3. C. qui testam. fac. poss. & cons. 298. Quæritur utrùm usurarius. lib. 2.* scribit, eum qui sine certa solemnitate testari non potest, posse solemnitate eiusmodi omissa donare causa mortis, ideò quod donatio causa mortis non est propriè ultima voluntas, sed partim

partim etiam contractibus accedit. *Doct. in l. ultim. C. de donat. cau. mort.* & dispositio stricti iuris loquens in casu simplici non habet locum in casu mixto. *not. in l. 2. in princ. ff. de verb. oblig. Doct. Anton. in procem. decreta. Alexand. cons. 76. num. 12. lib. 5.* Idque in cœco, usurario, & aliis qui non nisi certa forma testari possunt, responsum est, ut scilicet possint ea forma nō observata mortis causa donare, *Aloys. de Perus. inter consil. Bald. 380. lib. 4. & Marc. Angebel. cons. seq. eod. lib. Ripa in l. 2. ff. de leg. 1. & Probus in cap. quamquàm. numero 15. de usur. in 6. Roman. in l. tam is. ff. de donat. cau. mort.* Similiter filiusfam. potest mortis causa donare accedente patris consensu, licet testari non possit, *d. l. tam. is. §. 1.* Ut hîc interim omittamus generalia illa jam persæpè inculcata, quòd statutum hoc sit stricti juris, & quod odiosum, & similia.

Sed ego in Alciati partes transeo, qui *in lib. 2. de verb. signif. colum. 25. versic. Lex ait. Maritus.* contrarium obtentum esse ait: & adsentientem habet Chassa. *ad consuet. Burgund. rub. des droictz & appert. à gens mar. §. 7. ad verb. par testam. num. 20.* Nam imprimis qui
1. legare non potest, nec donare † causa mortis potest, *l. Marcellus ff. de mor. cau. donat. & aliis permultis quas retuli l. 1. cap. 7.* præsertim cùm ille defectus procedit ex vitio naturali, veluti ex imbecillitate judicij, *l. 1. §. 1. ff. de tu. tel. & ratio. distrah.* vel cùm etiam inter vivos donare non liceret, *gloss. in l. qui id quod §. mutus. ff. de donat. Alex. & Iason in l. discretis. C. qui testam. fac. pos. Didac. ad rub. de testament. numero. 11. in fin.* Atqui hic videtur statutum respexisse vel defectum naturalem, hoc est, imbecillitatem consilij muliebris, vel certè quod inter coniuges donatio inter vivos non subsistit. *ff. & C. de donatio. inter vir. & uxor.* Unde si & donatio inter eos regulariter non valet jure communi, & legatum quoque per statutum tollitur, causa mortis donatio quomodo exclusa non censebitur? Adde quod statutum hoc loquitur prohibitivè, ne coniunx coniugi aliquid leget: ideoque quemcumque modum disponendi in utilitatem coniugis tollere videtur, sicut statutum per verba prohibitiva ne quis possit donare, comprehendit etiam donationem causa mortis, ut ait Bald. *ad cap. 1. de prohib. feud. alienat. per Freder. in princip. col. 4. versic. Quæro si vasallo. & sequitur ibi Doct. Card. cum Aret. ad l. qui in potestate ff. de testam. & probatur l. si quis argentum. C. de donat.* quæ tametsi exorbitans etiam in donatione causa mortis locum habet. *Bart. Bald. & alij ad l. cum pater. §. Mævio. ff. de legat. 2. latè Tiraq. ad l. si umquam. ad verb. donatione largitus num. 200. C. de revocan. donat.* Tertiò donatio causa mortis aliquando participat de natura ultimæ voluntatis, & tunc æquiparatur ultimæ voluntati, *Bald. Angel. & Imola ad d. l. 2. ff. de legat. 1. Tiraq. de jure primogen. quæst. 23. num. 10.* Nihil autem dubito quin hoc casu plus participet de natura ultimæ voluntatis, cum non nisi morte coniugis effectum sortiatur: & præsertim cum communis sententia sit, donationem causa mortis magis accedere legato quàm contractui, atque regulariter ultimæ voluntati æquiparari, *text. l. illud. ff. de donat. caus. mort. Iason multis exemplis id commonstrans in l. senium C. qui testam. fac. pos. Paris. cons. 46. l. 4. Ruin. in d. l. 2. Tiraq. de legib. connub. gloss. 3. ad verb. contract. §. Prætereà donatio. num. 62.*
Postremò † si ita donare liceat causa mortis, 2
quid erit facilius quàm fraudem ponere statuto & tantumdem aut plus inter testandum relinquere causa mortis, etsi improbè fortassis extorta, quàm legato relinqui potuisset? Videmus enim vix ulla scribi testamenta, quæ non clausulam istam, [Si non valet jure testamenti, valeat ut donatio causa mortis,] adiectam habeant, idque vel ex mente testatorum, vel ex formulis mixtorum tabellionum, *ut ait Everardus cons. 21.* Itaque rarissimè statuto locus esset, tandemque in deridiculum abiret, quod magna cura & providentia fuit constitutum. Scio quid respondeat Dec. huic obiectioni, videlicet nullam videri esse fraudem cum statutum loquitur de ultima voluntate, & nullam facit mentionem donationis: sed & vice versa superiùs docui, ubi eadem est ratio, ibi debere esse idem jus, etiam in exorbitantibus, *l. libertus §. Senatusconsulto ff. de ritu nupt. d. l. si quis argent. Bart. in l. si constante. 9. quæst. 1. par. ff. solut matrim. & multis à me adductis cap. 38. huius lib. in quo loco & alia nonnulla huc omninò pertinentia legi poterunt.* Hinc etiam facilè diluuntur, quæ de cæco, usurario, proscripto, filiofamil. & aliis allata sunt. Nam præterquàm quod de eorum veritate plerique addubitent, illud, ut dixi, constat, quando in legato & donatione causa mortis eadem viget ratio prohibitionis, idem quoque in utroque ius esse. Idemque valet ad refutationem eius, quod dicitur sub simplici non contineri mixtum. Eadem enim ratio efficit, ut in quacumque materia sub simplici mixtum contineatur, non quidem ex verbis, sed ex mente dispositionis, *l. interdum. §. quod ait. ff. de his qui not. infam. l. si ita facta sit. ubi Iacob. Raven. Bald. & Imol. ff. de iniust. testam. Tiraq. de legib. connub. d. gloss. 3. §. Ad hæc si donatio. num. 63.*

Quibus ita se † habentibus videbimus esse 3
debilem rationem Decij, quòd si accesserit stipulatio tabellionis, jam certum est nasci actionem ex stipulatu: siquidem & hæc omnia possunt esse fraudulenta, sicut fraudulenta censetur resignatio beneficij 20. diebus ante mortem resignantis facta, *juxta regul. Cancella. Apostol. de infir. resig. infra 20. dies.*

Hoc amplius liberè dixerim contra Alexan. *consil. 26. lib. 7.* etiam si omnes clamarent me

me operam perdere, in casu huius statuti ne-
4. que donationem inter vivos morte † coniugis donantis confirmari. Ratio enim quare donatio morte confirmatur, est, quod posset maritus uxori legare, seu testamento relinquere, quod censetur fecisse non revocando, ergo ubi relinquere ei non potest, ibi morte talis donatio non debet dici confirmata: *idque iam & Molinao ad d.cons 26. Alex. in fin. & §.156 in consuet. Paris. placuisse comperi.*

CAPUT XLIII.

Si statutum vetet coniugem coniugi legare, & alius quidam rem uxoris ea consentiente marito legaverit, an valeat legatum.

SUMMARIA.

1. *Consentire leganti potest is, qui ipse legare non potest, si fraus absit.*
2. *Mulier natura avarissima.*
3. *Mulier non præsumitur gratis consentire alteri, ut de rebus suis se viva disponat.*
4. *Fraudis præsumptio quando accipiatur.*

MAnifesti juris est rem alienam legari posse, *l. cum res. C. de legat. §. non solum. Instit. eod. tit.* sive id volente domino fiat, sive eo invito. Priore enim casu dominium consentiens transferre cogitur, posteriore verò æstimationem rei hæres præstat. Finge statutum esse ne vir uxori leget, & alium quempiam rem uxoris sciente & consentiente illa, marito legasse: num valebit legatum? Quærendum videtur an quis possit alij consentire in eo, quod ipse per se facere non potest. Quia articulus latè tractatur à Decio. *ad l. aliud. ff. de reg. jur.* Fabiano à monte S. Sabi. *de empt. & vend. q.26* Tiraq. *de leg. connub. gloss. 3. q. 12. & ad l. si unquam ad verb. Donatione largitus. num. 278. & seq. C. de revocand. donat.* & ea quidem copia, ut pauca addi posse videantur. Ego igitur (ut iugulum huius quæstionis statim petam) considerandam censeo consuetudinem, quæ est
1. ferè generalis ubique, quòd uxor † sine consensu mariti neque donare, neque contrahere potest. Nam si uxor cum consensu mariti permisit alicui amico seu consanguineo suo, aut etiam extraneo, ut rem suam alteri cuicumque leget, & id quidem bona fide, nec in fraudem statuti, validum erit legatum, si ille rem uxoris marito legaverit. Quamvis enim sola præsentia & taciturnitas non noceat ei, cuius res ab altero legatur. *gloss. in l. si fideiussor. §. 1. ff. de pig. & ad l. Caius. ff. de pignora. act. Bald. ad cap. 1. de prohib. feud. alien. per Lothar.* tamen expressus consensus id efficit, ut postea contradicere non liceat, *Bald. ad l. cum proponas filios. C. de pact. Iason & alij ad l. si fundum. ff. de lega. 1.* Quid enim: si uxor æstimationem suæ rei à testante accepit? Quid si obligata fuit? Quid si maioribus beneficijs cumulata? Quid si testator posterioris thori liberis sibi fortè sanguine coniunctis ea via succurrere studuit? Locum habebit decisio Doctorum adserentium, quod qui alienare prohibetur, alienanti consentire potest, nisi fraus interveniat, *l. 2. & l. si pater. §. ult. ff. de manumis. vind. Dec. cons. 124. n. 3. ad d. l. aliud. Chas. ad consuet. Burg. tit. des droictz & appart. à gens mar. §. 7. ad verb. Ou aultres contracts. Io. Imber. in suo Enchirid. ad verb. Consentire alienationi.* At de his aliquo modo apparere debet, ut coniectio fraudis cesset, & potissimum inter personas coniunctas, quarum fraus & simulatio facilius præsumitur, *ut in Authen. quibuscumque, & ibi Bald. & in l. hoc edictali. C. de secund. nupt. ac in §. optimè. Auth. de nupt.* Nam si fraudis coniectio alicunde emineat, alio jure utimur: velut si constet mulierem consanguineo aut extraneo illi testatori obligatum non fuisse, nihilque compensationis nomine ab eo accepisse. Sunt enim mulieres † suapte natura tenaces & avaræ, immò 2.
avarissimæ, *ut ait Accurs. ad l. ne in feminis ad verb. Ex contrario. ff. de negot. gest. in l. sed si ego. ff. ad Velleia. in l. 1. C. eod. tit. & in l. qua dotis. ff. solut. mat. & Bart. cons. 127.* & ad donandum tardissimè ac rarissimè accedunt, *l. si stipulata. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Proinde licet uxor † aliquando marito leget res suas 3.
quibus post mortem suam non indigebit, tamen difficillimè consentire intelligitur, ut alteri res suas leget, adeoque ipsa earum dominium mortis illius vivens amittat: nisi collusione præcedente actum sit ut marito res relinquatur, ipsaque cum eo in possessionem illarum redeat. Atque ita per interpositam personam fraus fieret statuto, ut sæpè solet, *l. fraus. ff. de legib. dixi largè in cap. contra legem. de regul. jur. in 6. & sup. cap. 39. num. 3. huius lib.* Quod si ergo isti coniuges postea iterum reperiantur in possessione bonorum legatorum, aut fortè in continua fructuum perceptione manserint, maxima erit præsumptio fraudis.

Neque nego, in dubio fraudis † præsumptionem non accipi, *l. merito ff. pro socio:* sed in 4.
hoc casu qui naturę mulierum repugnat, & ubi fortior alia coniectio accedit, diversum dicendum est, *arg. l. Divus. ff. de restit. in integ.* maximè cùm etiam aliàs donatio non facilè præsumatur, aut quod quis suum iactare velit. *l. cum de indebito. ff. de probat. dixi sup. lib. 2.*

CAPUT

CAPUT XLIV.

Statutum ne coniunx coniugi leget, an extendatur ad legatum rei modicæ & vilis.

SUMMARIA.

1. *Rei modicæ adquisitio vel alienatio non consideratur.*
2. *Statuti verbis nihil addi vel demi potest.*
3. *Modicum regulariter consideratur.*

OPizon & Ferdinan. Loaza. *in l. filiusfam. §. Divi. ff. de leg.* 1. scriptum reliquerunt, statutum prohibens rem immobilem alienari in extraneum non habere locum in re aliqua vili: quos refert & sequitur Tiraq. *de judic. in reb. exig. feren. verb. Nonagesimo quarto. per text. l. Senatus. §. Marcellus. ff. de legat.* 1. quod & Imol. *ibi.* & Bald. *ad l.* 1. *ff. nau. caupo. stupula ad l. cum servus. §. ult. ff. de legat.* 1. *& l. hi quorum ff. de pignor.* Roman. *sing.* 334. *Hodiè.* & Tiraq. *d. loco versic. Duodecimo.* complacitum est, dum aiunt forenses statuto prohibitos adquirere, posse tamen adquirere rem exiguam, & Iason *ad l. sciendum ff. qui satisd. cog.* existimat huiusmodi forensem posse adquirere vel unam domunculam, vel unam campanam. Accedit adhæc, quod prælatus res ecclesiæ alienare
1. prohibitus, non prohibetur eas † alienare, quæ sunt aut nullius, aut parvi momenti, *c. terrulas* 12. *q.* 2. *& ibi. Dominic. Doct. ad c.* 1. *de his quæ fi à prælat. Panorm. ad cap. ult. de eccles. ædific. Iason ad d. l. sciendum. & Anton. Cors. in tract. de minimis. c.* 1. *n.* 7. & licet per Auth. *ex causa. C. de liber. præter.* non conserventur legata facta in testamento in quo posthumus est ignoranter præteritus, *secundum opin. Bartol. & Alber. ibi.* Hoc tamen non procedit in legatis parvis. *Bal. & Castr. ad d. Auth. ex causa. Alex. cons.* 5. *l.* 6. *Aret. cons.* 92. *Viso legato.*

Adversa ex parte urget, quod ubi statutum non loquitur, cessat illius dispositio, *l. furiosi, & ibi Bald. C. de nupt. Bald. ad l. testam. C. de test.* eiusque verbis tenaciter inhærendum est, *idem*
2. *in c.* 1. *de feud. aliena.* sic ut non liceat † illis addere aut detrahere. *Anchar. cons.* 69. *Corn. cons.* 90. *lib.* 3. *Socyn. cons.* 108. *lib.* 1. *Dec. cons.* 333. quia si aliud voluissent statuentes, aliud in statuto scriptum esset. *Bald. in cap. ult. de eo qui mut. in possess. & cons.* 433. *l.* 5. *& diximus alibi persæpè.*

Ego etsi existimem inciviliter facturum heredem, si in re modica & vili coniugi legata contraveniat voluntati defuncti, juxta illud, Non omne quod licet honestum est, *l. non omne ff. de reg. jur.* à posteriore tamen opin. in rigore juris arbitror non esse recedendum. Etenim re-
3. gulariter modicum † consideratur, nisi contrarium expressum sit, *Card. in proœm. Cle.* maximè quando dispositio habet quod aliquid legare aut facere non licet, vel quando proportionaliter eadem est ratio. *Panor. & Dec. ad cap. de appellationibus ext. de appel.* Quòd eò indubitatius erit, si statutum huiusmodi auctoritate Principis sit confirmatum, adiecta clausula (ut aliquando factum memini) ne quidquam illi aut addatur, aut detrahatur: quibus verbis Princeps pragmaticorum cautelis & nequitiis occurrere voluisse videtur, qui vel ad producenda, vel restringenda statuta nihil non tenebrarum offundunt. Idem, si statutum dictet coniugem coniugi aliquid legare non posse: quia verbum hoc [aliquid] trahit prohibitionem etiam ad minima. *Dec. d. loco.*

Neque ulla lege ea quæ de statuto prohibente forenses adquirere adferunt interpretes, probari video. Nam quod I. C. *in §. Marcellus.* respondit, maritum diætam quam in hortis uxoris fecit, legare & detrahere posse, non obstante regula generali, quæ ædificia prosterni vetat; quid ad hanc regulam pertinet? neque enim ex demolitione talis diætæ urbis deformitas, quã regula spectat, sequitur. *l.* 2. *& l. si quis post. C. de ædific. privat.* & cùm diæta sive domuncula à marito in fundo dotali, cuius quodammodò dominus videbatur, *l. doce. C. de rei vendi.* bona fide ædificata sit, facilius ei illius abradendæ & legandæ facultas permittitur; quatenus sibi prosit, & uxori non noceat, *l. pro voluntariis. ff. de impens. in res dota. fact.* Neque urgentius est quòd res modicas prælatus sine solennitate juris alienare non prohibetur. Alienatio enim eo modo facta etiam utilis ecclesiæ esse potest, si fortè adhibitio solennitas juris maiore sumptu constaret, quam esse lucrũ istud quod ex alienatione ad ecclesiam proveniret. Tum verò quòd res modicas donare possit huiusmodi administrator, aperto jure permittitur, ne generalis eius potestas & auctoritas nimium coangustetur, qui dando pomum ut plurimum accipit pullum & chalibæis aurea mutat. In statuto autem de quo agimus nihil omnino excipitur, nihil nominatim de rei modicæ, vel vilis legato annotatur, videnturque proinde statuentes omnem occasionem disputationis tollere voluisse, quæ res vilis vel modica, quæ maior vel pretiosa dici debeat: quod tamen alioquin ad arbitrium judicis referendum foret. *Castr. & Iason ad Auth. ex causa. C. de lib. præt.* latè Tiraq. *ad l. unquam. ad verb. Omnia vel partem aliquã. n.* 27. *de revocant. donat.* quam legem *idem num.* 23. docet in donatione rei minimæ locum non habere, ideo quod verisimiliter donator à tantillæ rei donatione propter cogitationem prolis nasciturae non abstinuisset. Idque sanè ipsum responderi potest, *ad d. Auth. ex causa:* nam quod per eam non legata magna conservantur, sed solùm parva, hanc rationem habet: quod verisimiliter tam modica legata relicturus erat testator, etiam si de nativitate

posthumi sui cogitasset, *idem d. loco, ad verb. Donationem largitus*, *n.* 2. 9. Et si urges peræquè dici posse, statuentes de rei tam pusillæ legato statutum suum non intellexisse: respondeo statutum hoc expresse repugnare, eumque qui contravenit odiosum reddere, si vel coniugem coniugi aliquid legare vetet, vel diminutionem & additionem omnem clausula addita submoveat, ut dixi: maximè cum pro multiplicatione diversorum connubiorum legata omnia modica tandem in acervum aliquem maiorem possent excrescere: quæ ratio in ijs casibus, in quibus minimum non consideratur, cessat.

CAPUT XLIV.

Statutum ne coniunx coniugi leget an contineat rem, quæ fuit aliquando maiorum coniugis legatarij, licet nunc sit in bonis coniugis legantis.

SUMMARIA.

1. *Res quæ maiorum coniugis legatarij fuerunt, continentur statuto ne coniunx coniugi leget.*
2. *Prohibitio ad alienantem, an ad adquirentem referatur, interest.*
3. *Avitæ possessiones continentur statuto ne forensis bona immobilia adquirat.*

LIb. 5. *respons.* scribit Modestin. [Qui officij causa in provincia agit vel militat, prædia comparare in eadem provincia non potest, præterquam si paterna eius à fisco distrahantur.] *l. qui officij* 62. *ff. de contrahend. emptio.* Martianus quoque 3. *Instit.* [Milites prohibentur prædia comparare in ijs provincijs, in quibus militant: præterquam si paterna eorum fiscus distrahat: nam hanc speciem Severus & Anton. remiserunt.] *l. milites. ff. de re milit.* Quibus responsis permoti plerique generaliter tradiderunt, quod prohibitus emere & adquirere, tamen potest emere & adquirere ea quæ maiorum suorum olim fuerunt. *Ias. ad l. principalibus. vers. Quinto limita. ff. si cert. pet. Fabian. de monte S. Sab. in tract. de empt.* 30. *quæst.* 1. *part. princip. facit quod notant gl. & Platean. in l.* 1. *C. quib. ad conduc. præd. fisc. acced. non lic. lib.* 11. *& refert Tiraq. de retract.* §. 1. *gloss.* 9. *n.* 162. *&* 163. Et cum maxima semper habita est ratio familiarum dignitatumque earum, ut res in ijs conserventur, aut ad eas revertantur, *l. lex quæ tutores. C. de administ. tut. & pulcherrimè ostendunt Tiraq. d. loco in præfat. n.* 45. *& seq. & post eum Fernandus Adduensis lib.* 2. *explicat. c.* 16. non videtur esse iniquum si hanc restrictionem accipiat statutum, nisi uxor rem quæ maiorũ mariti fuit, ei legaverit, vel contra.

1. At si hæc opinio teneat, † non solum occasio præstabitur importunis divexationibus, imo & clancularijs minis legata sibi invicem extroquentium, sed & amplissima fenestra fraudibus aperietur; dum simulatis commentisque titulis res maiorum mariti quæ fuerunt, ab uxore adquirentur, ut sic marito legari possint. Sed & fieri potest ut maior pars bonorum uxoris in rebus istis consistat. Adde quod favor familiæ viri qui spectandus videtur si uxor istiusmodi res ei leget, odiosus esse incipiet, si vice versa maritus cum diminutione familiæ suæ res aliquas, quæ maiorum uxoris fuerunt, ei relinquat, quæ & ipsa in alienam familiam morte mariti iterum transibit. Adde quod in casu nostro non tam † prohibetur coniunx adquirere 2.
legatum, quam prohibetur coniunx illi legare, inter quæ multum distare Ias. *ad l. filiusfam.* §. *Divi in* 2. *lect. col.* 20. *ff. de leg.* 1. Carol. Ruin. *cons.* 144. *col.* 1. *l.* 3. & Angel. *cons.* 228. ostendunt, licet Tiraq. *d.* §. 1. *gl.* 9. *n.* 159. dissentiat. Neque moveor ex adverso propositis. Nam qui officij vel militiæ causa propria sua prædia à fisco distracta emit, non tam ea adquirit, quàm retinet, & à fisco occupata redimit. multa autem retinere possumus, quæ adquirere non possumus *gl. in verb. Id ex causa. C. de eden. Bald. cons.* 291. *col.* 3. *&* 4. *lib.* 2. *Barb. & Fely. in cap. quia. q.* 5. *de jud. Tiraq. d. loco, n.* 167. Præterea quod rector provinciæ emere non potest, ne per interpositam quidem personam, ea est ratio, ne potestate sua terribilis, venditiones istiusmodi magis metu extundat, quàm libera vendentium voluntate, *l.* 1. *C. si rector provinc. not. in l.* 1. *C. de contract. judic. & ad l. non liceat. ff. de contrah. emptio.* Quæ consideratio indubiè cessat, si à fisco res avitas compareat, ideò quod fisco iniuriam inferre, fraudemque facere difficilius est, quàm privato cuilibet subdito. Imò in *d. l. qui officij.* plerique codices verba illa [præterquam si paterna eius à fisco distrahantur] minimè agnoscunt. Milites quoque non alia ratione vetantur in ea provincia prædia comparare, in qua bellica opera peragunt, quàm ne studio culturæ militia sua avocentur, *l. milites agrum. ff. de re milita.* At si res eorum aut maiorum à fisco distrahantur, easque illi comparent, non ideò culturæ earum vacare possunt, nisi diplomate Principis impetrato. Vel sanè militibus facilius hoc permittendum fuit in rebus exiguis, cum plerumque amplas possessiones non habeant avitas, aut pecunia abundent.

Ubi verò specialis aliqua huiusmodi ratio non concurreret, aliud censeam, & proinde si statutum vetet extraneum seu forensem † ad- 3.
quirere bona immobilia in certo loco, nec ea quidem quæ maiorum suorum olim fuerunt, & aliorum civium esse cœperunt, eum adquirere posse: licet eorum distractionem à fisco faciendam oblato pretio impedire atque redimere queat: quod favorabile est, cum nulla lege, sine qua loqui turpe est, id cautum reperiatur.

PETRI PECKII ZIRICÆI, I. C. REGII CONSILIARII, DE TESTAMENTIS CONIVGVM LIBER QUINTUS.

CAPUT I.

Maritus instituit uxorem hæredem sub conditione [si filia sibi nascеretur] an nullâ filiâ natâ uxor ad hæreditatem admittatur.

SVMMARIA.

1. *Vxor quam maritus ita instituit, si filia sibi nascatur, non nata filia hæres non est.*
2. *Institutio in unum casum facta quando aliū casum similem includat.*

Uperioribus libris de potestate testandi vel simpliciter à lege, vel restrictivè statuto coniugibus concessa satis abundè diximus. Nunc porrò reliquum est, de forma modoque relinquendi, de institutionibus, substitutionibus, fideicommissis, deque rebus relictis; quid & quantū his contineatur, ordine explicare. Et quoniam inter hæc prima præcipuaq; est ratio institutionis, inde ultimus incipiat labor.

Maritus uxorem ita hæredem instituit, si filia sibi nasceretur: nec filius nec filia nati sunt: utrùm uxor ad hæreditatem admittatur, hæredesque ab intestato excludat? Et plerosque id adfirmaturos esse hinc putarim, quod si testator noluit uxorem filiæ præferre, multo magis videtur eandem extraneis alijs præferre voluisse, erga quos nulla tanta affectio est, *l. cum avus l. cum acutissimi. C. de fideicom.* & deinde quod institutio in unum casum facta alium quoque casum illi non absimilem continet, *l. fideicommissa §. si cui. ff. de legat.3. l. si mater. ff. de vulga.& pupil. substit. l.mulier. ff.ad Trebell.*

Sed contrarium decidit Fulgos. *cons.49. Ex facto proponitur.* qui & Corn. *cons.149. lib.3.* & Mar. Socyn. *cons.42. num.11. & 12. lib.1.* subscribentes habet. Primò enim casus omissus relinquitur dispositioni juris communis, *l.commodissimè ff.de lib. & posthum.* Tum verò non eadem est causa si filia nascatur, & si non nascatur. Nam cùm uxorem † instituit maritus si 1.
filia nascatur, probabiliter cogitare potuit, id totum quod relinqueret uxori, ad filiam suam perventurum, propter honorem bene transacti matrimonij, & fidem communis prolis, *l.unum ex familia.§.ult: ff.de leg.3.* Nam & jure scripto uxor si transiret ad secundas nuptias, transferret bonorum proprietatem ad liberos communes, *l.feminæ l. generaliter. C. de sec. nupt.* At verò nullis natis liberis verisimile est voluisse testatorem, non ut uxor fratri aut agnatis præferreretur, sed ut, cū spes nulla esset ea bona ad filiam & descendentes perventura, per agnatos familia sua conservaretur, eiusque honor divitijs augeretur, *l. quisquis C. ad leg.Iul.maiest. §. hoc quoque. Instit. per quas person. nob. adquir.* Etenim in ambiguis ea interpretatio sumitur, quæ & benignitati, & frequenti usui magis convenit, *l. semper in obscuris. ff.de reg. jur.* Benignius autem atque usitatius est, fratrem fratris, aut agnatum agnati hæreditatem obtinere tuendæ familiæ causa, quàm uxorem, quæ fortè per secundas nuptias bona ad extraneos, & subinde etiam mariti inimicos transmissura est.

Non † me movent *l. fideicommissa. §. si cui ff. de leg.3. & l.mulier.§.1. ff. ad Trebel.* idem thema continentes. Tunc enim solum de conditione expressa ad non expressam, seu de casu expresso ad casum omissum fit extensio, cum ex verisimilibus coniecturis mentem testatoris talem fuisse deprehendi potest: id quod dilucide Ulpian. *in d. l. mulier.* ostendit his verbis, [intellecta matris voluntate.] Hoc enim in omnibus ultimis voluntatibus commune est, ut verba cedant intentioni, & proposito, *l. in conditionibus. ff.de condit.& demonstrat.* & quod judex, quoad fieri potest, etiam ad non expressa mentem testatoris producit, *ut not. Iason ad l.commodissimè.ff.de lib.& posthu.* Idem est & in Aphricani responso *in d. l. si mater.* Nam cum sit verisimile matrem filium suum in bonis suis cuicunque alteri præferre voluisse. *d. l. cum avus.* utique substitutio filio facta in casum quo ipse hæres non esset, ad eum etiam casum extenditur, quo nepos natus non sit. 2.

Planè, evidentissimis probationibus apparuerit, aliam mariti mentem fuisse, extensione facta diversum judex æstimabit.

CAPUT II.

Maritus instituit uxorem hæredem cum filio; si nasceretur; vel cum filia, si nasceretur: & filius & filia nati sunt: an uxor excludatur.

SUMMARIA.

1. *Uxor instituta hæres cum filio si nasceretur, vel cum filia si nasceretur, utroque nato quid consequatur.*
2. *Provisio in unum casum facta quando extendatur ad alium.*

QUæstionem istam *in l. si ita. ff. de lib. & posthum.* his verbis proponit & resolvit
1. Iulia. [Si ita scriptum sit, Si mihi filius † natus fuerit, ex asse hæres esto: si verò mihi filia nata fuerit, ex triente hæres esto: ex reliqua parte uxor hæres esto: & si filius & filia nati essent: dicendum est assem distribuendum in septem partes, ut ex his filius quatuor, uxor duas, filia unam partem habeat. Ita enim secundùm voluntatem testantis filius altero tanto amplius habebit, quàm uxor: item uxor altero tanto amplius habebit, quàm filia. Licet enim subtili juris regulæ conveniat, ruptum fieri testamentum, attamen cum & utroque nato, testator voluerit uxorem aliquid habere, ideò ad huiusmodi sententiam, humanitate suggerente, decursum est, quod etiam Iubentio Celso apertissimè placuit.] Nam etsi † casus omissus re-
2. linquatur dispositioni juris communis, *l. commodißimè. ff. eod. tit.* in ista tamen hypothesi provisio facta in casibus separatis, porrigitur ad eosdem coniunctos, ex præsumpta voluntate defuncti, qui proculdubio uxorem aliquid habere voluit, neque ob nativitatem duorum illam in universum excludere, *ut in text. ibi, cum & utroque nato testator voluerit uxorem aliquid habere.* Atque id, *ut diximus cap. præced.* generale est, quotiescumque constare potest de verisimili mente testatoris, quod voluit alium casum omissum comprehendi, ut voluntas verbis præferatur. *l. in conditionibus. ff. condit. & demonstr. l. tale pactum. §. ultim. ff. de pact. Bartol. & Iason ad l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum.* & quidem potissimum in casu favorabili, *l. si ita ff. de iniusto. rup. testam.* Sed & in omnibus rebus potior est æquitatis scriptæ, quàm stricti juris ratio, ut hic *l. placuit. C. de iudic. & l. 2. §. item Varus. ff. de aq. plu. arcen.*

CAPUT III.

Si maritus instituit ventrem uxoris hæredem, qui vocati censeantur.

SUMMARIA.

1. *Posthumis institutis qui veniant.*
2. *Posthumorum tria genera.*
3. *Ventrem instituere quid sit in jure.*
4. *Ventre instituto, veniunt omnes post nascituri, & num. 5. 6.*
7. *Partus exsectus ex matris utero an sit verè posthumus.*
8. *Institutio ventris ita facta*, Si uxor prægnans est, *vel ita*, Si prægnans esset.

CUm maritus posthumum † hæredem scribit, inquit Ulpian. *in l. placet ff. de lib. & posthu.* non is solus posthumus videtur, quia ex ea, quam habet uxorem, ei natus est, vel qui tunc in utero est, verum is quoque qui ex quacunque uxore nascetur. Scilicet tria esse † posthumorum genera, quæ non minus eleganter, quàm doctè tradidit Anto. ille Goveanus *ad l. Gallus in princ. ff. eo. tit.* Principio enim, inquit, posthumus dicitur filius qui natus non est, *d. l. placet.* Et ita sumitur in omnibus legibus eius tituli, præterquam in l. Gallus. in qua de posthumorum nepotum institutione agitur. Interdum verò posthumi appellatio etiam ad nepotes, & eos, qui deinceps per sexum masculinum descendunt, pertinet, *l. posthum. ff. de iniust. rup. ir. fac. testa.* omnes denique eos, qui agnascendo test mentũ rumpunt. Tertiò posthumi dicuntur quicunque tempore testamenti nati non sunt, sive ex nobis, liberisve nostris, agnatis, cognatis, sive prorsus extraneis, & alienis nascituri. *Ita sumitur in l. posthumus. de inoffi. testa. in §. posthumo alieno. Inst it. de lega. & alijs locis compluribus.* A veteribus porrò post mortem patris natus, posthumus dicebatur, quasi post humatum patrem natus. Eam enim apud Romanos antiquissimam fuisse sepeliendi consuetudinem, testantur Varro *in lib. de lingua Lati.* & Cicero 2. *de legib.*

Cæterum quæstionis est, an si ventrem uxoris maritus hæredem scripserit, quod persæpè fieri videmus, eodem jure utamur? Et Oldrad. Laud. *cons. 212. Quidam in suo testam.* respondit instituto ventre uxoris quæ prægnans erat tempore testamenti, non solum videri institutum illum, qui erat tunc in utero, sed quemcunque alium, qui postea ex illa uxore quandocunque nascetur, ita ut nemo eorum possit dicere se præteritum, aut rumpere testamentum. Eam sententiam sequuti sunt Ioand. *in addit. ad Suec. in rub. de testa. col. pen. vers. occurrit alia quæst.* Bald. *cons. 122. verba testa-*

testamenti colum.1. versic. De hab. responsio & cons.128. Ad intelligentiam.n.2.vers. Contrarium est verum lib.1. Aug. *cons.51. Simon notarius.* Alexand. *in d.l. placet colum.1. vers. Et per istum text. & cons.171. Viso processu. numero 4. lib.2.* & Iason *in d. l. placet. num.11. vers. Quid tenendum.* Pro qua urget imprimis text. *d. l. placet.* ubi si maritus scripsit posthumum hæredem uxore prægnante, in verba vel qui tunc in utero est, scripti censentur postea nasciturí omnes. Instituere autem posthumum uxore prægnante, reipsa aliud non
3. est, quàm ventrem † uxoris instituere. Ventrem enim Jurisconsulti nostri plerumque per metonymiam accipiunt pro fœtu, qui in ventre continetur. Unde *rub. prat. simul. vent. no. in possess. mis. sit.* Sic dicimus, Instituit ventrem, exhæredavit, in possessionem misit, & similia: quo modo loquendi etiam Cicero utitur. *Alciat. parerg. lib.6. cap.7.* Sive igitur testator dicat, [Posthumum meum instituo.] sive, [Ventrem uxoris meæ instituo,] perinde est. Præterea facit, quod si testator de aliis cogitasset, verisimiliter omnes instituisset, cum par erga omnes liberos eius præsumatur affectio. Hinc *l. qui filiabus ff. de legat.1.* ita ait idem Ulpian. [Si quis ita legaverit, Si qua filia mihi genitur *(ita in Pandect. Flor. non gignitur)* ei hæres meus centum dato: pluribus natis, videtur singulis tantundem legasse.] *facit l. si quis ita dixerit. §.1. ff. de testament. tutel. l. Clemens patronus. ff. de hared. instit.* per quas ll. dicit Oldrad, quod in omnibus actibus favorabilibus omnes posthumi comprehenduntur. Est & text. *l. cum inter veteres. C. de fideicom. liber.* qui maiorem in modum huc conducit, ubi Iustinian. postquam sanxiit ei qui in utero est, libertatem relinqui posse, hæc subdit: [Sin autem plures creati, vel creatæ sint: sive unius fecit mentionem, sive pluraliter nuncupavit; nihilominus omnes ad libertatem à primis veniant cunabulis cum in ambiguis sensibus melius sit, & maximè in libertate, favore eius, humaniorem amplecti sententiam.] Et ita Freder. de Sen. *quæst.42.* apertis resolvit; si testator instituit sibi posthumum hæredem, qui ex uxore prægnante nascetur, si duo nati sint, utrumque videri institutum, tum quia in incerto est, ut eorum censendus sit præteritus, & verisimiliter testator utrumque instituisset, si de utroque cogitasset, tum quia materia est favorabilis.

Contrarium tamen tenet Raph. Cuma. Castr. & Aret. *in d.l. placet. & in l. seq.* ideo scilicet quod si testator dixit, [Instituo ventrem uxoris meæ] solum continetur is qui est in utero: quia, inquiunt, appellatur venter, quando mulier est prægnans. Et his adstipulari videtur decisio gloss. *in d. l. ideo*, quæ intelligit illam legem procedere quando testator instituit posthumum simpliciter, non facta relatione ad certum & determinatum, sed in casu isto, quando testator dixit, [Instituo ventrem uxoris meæ] videtur se restringere ad illum, qui erat tunc in utero, perinde ac si dixisset, Instituo posthumum illum, quem habeo in utero uxoris meæ. Denique, ait Castr. aliud esset si maritus ignorasset uxorem prægnantem, quia tunc non habuit respectum magis ad unum, quàm ad alium: quod hic non est, cum is qui ventrem uxoris instituit proculdubio prægnantem sciat.

Audenter priori sententiæ accesserim, propter favorem testamentorum, & odium præteritionis, quæ gl. Bartol. & alij *in d.l. placet.* plurimum hic consideranda existimant. Neque moveor illa obiectione, qua dicitur, nomine † ventris non venire nisi ventrem 4.
prægnantem: quia ut ante monui, instituere ventrem, & instituere posthumum æquiparantur. *text. l.3. §. nominatim autem. ff. de iniust. rup. testa. & in addit. ad Bart. ad d. placet.* Sicut ergo si testator dixerit [Instituo posthumum] includitur quidquid filiorum natum fuerit quandocumque, ita etiam si dixerit [ventrem uxoris meæ hæredem instituo.] Nec obstat gloss. *d. l. ideo.* neque enim aliter vera est illius sententia, quam in duabus speciebus quas ponit, videlicet si testator dixerit [Posthumum quem habeo in utero uxoris] vel [Ex tali femina nasciturum] de quibus inf. Ultima quoque obiectio minimum momenti habet: verisimile est enim, ut jam ante ostendi, maritum, si de aliis cogitasset, de omnibus peræque dispositurum fuisse, & ideo servanda est coniecturata eius voluntas, quam nostri investigandam aiunt, quasi venator leporem, alioqui si gemini aut plures eodem partu nascantur, unum tantum institutum diceres, & contra istud dictum Castr. vide & Iasonem *in d.l. placet num.15.*

Amplia hanc † decisionem, ut locum habeat 5.
etiam in liberis ex alia uxore postea susceptis, *ut in d.l. placet. in fin. qui ex quacunque uxore nascetur & clarè in l. seq. & in l. filius à patre, §. si ex certa. eod. tit. quam ad hoc à contra. sensu inducit Iason d. loco. num.8.* quia militat etiam isto casu favor testamenti conservandi. Nisi tamen testator dixerit [instituo ventrem uxoris meæ Seiæ] tunc enim ad liberos ex alia natos institutio non pertinet. *d. §. si ex certa. Iason num.21.*

Amplia deinde *secundum Iason. n.15.* de eo, qui concubinam † habens instituit posthu- 6.
mum, seu ventrem uxoris.

Amplia postremò, ut locum habeat non solum in eo, qui editus est viva matre, sed etiam in eo, qui exsecto † matris utero extra- 7.
ctus est. Quamvis enim gl. & Angel. *in l. posthumus. ff. de inoff. testa.* negent eum propriè dici posthumus, qui ita natus est, ut & Guil. Bened. statuto loquente de posthumo eum contineri non putat. *ad d. Raynu. ad verb. Et soboles quam*

gestabat in utero num.8. ext.de testam. contrarium tamen & manifestis legibus decisum exstat, *ut l.quod dicitur. ff.de li.& posthum.leg.1. §. filio. ff.ad Tertull. leg.1. sed & matris. ff. ad Orphic.* & disertis verbis adfirmat Bald. *d. cons.122. lib.1.* Nam inquit, cum testator dicit [ventrem] perfecta est oratio, & quidquid adiungitur, quædam demonstratio est, quæ non potest vitiare, licet per alium modum, quam per modum demonstratum rei demonstratæ veram notitiam habeamus: quod postea à me excutietur. Addit Bald. quod quando fit mentio de partu respectu viri generantis, verissimum est dicere, quod ex semine patris partus productus est: unde sive uxor decedat in puerperio, sive post partum, ille eodem modo descendit à patre, tam naturaliter, quam respectu affectionis paternæ, *ut ff.de inoffi. testam. l. posthumus. & d.l. quod dicitur. & de negot. gest. l.cum pater.* hæc Bald. Te verò, si plura hac de re vis, non insatiatum dimittet Tyraq. *ad l. si unquam. ad verb. Susceperit liberos. n.119. 120. & 121. C. de revocan. donat.*

Limita tamen, si testator dixerit. [Instituo ventrem uxoris † meæ, quæ nunc prægnans est] non enim porrigetur institutio ad alios posthumos nascituros ex alia imprægnatione *l. commodißimè ff. de lib. & posthum. Bartol. num.1. & Iason num.1. ad d. l. placet.* Idem, si testator dixerit, [instituo ventrem uxoris, si prægnans est.] *Ang.d.cons.42. col.2.* neque enim testator necesse habebat dicere, [Si prægnans est] si de omni ventre sensisset, cum solum ex ventre pleno posthumus nasci possit, & non ex vacuo: unde dicta verba, [si prægnans est] nihil operarentur, nisi ad præsentem ventrem fieret relatio, *ut ait Iason num.12.* Verba autem in vanum accipi non debent *l.si quando in princip. ff.de legat.1.cap. si Papa. de privileg. in 6.* item dicta verba [Si prægnans est] conditionaliter prolata, debent impleri in forma specifica. *l. qui hæred. & l.Mævius in princip. ff.de condit.& demonst.* ergo ad primum partum referri debent, per cuius ortum est impleta conditio, *l. boves. §. hoc sermone ff.de verb. signif.* Aliud fore existimat Bald. *d. cons.128. num.2.* si testator dixerit [Si prægnans esset] de quo vide pulchrè Castren. *cons.400. Casus iste frequenter. num.3. lib.2. secundum Papien. edit. & Iason d. loco. num.14.*

8.

CAPUT IV.

Uxor quam maritus reliquit dominam omnium bonorum suorum nullo alio hærede scripto, an censeatur esse hæres.

SUMMARIA.

1. *Dominus & hæres, olim eiusdem significationis erant.*
2. *Dominij definitio.*
3. *Verbi*, Relinqui, *adiecti universitati, vel verbi*, Domina, *quæ vis.*
4. *Usus populi naturalem rei significationem immutat.*
5. *Uxor quomodo dicatur domina.*
6. *Dominium imaginarium.*
7. *Domini vocabulum intelligitur secundum qualitatem personæ.*
8. *Uxor quam maritus liberos non habens reliquit dominam omnium suorum bonorum, censetur hæres instituta.*

Apud Italos frequentissimè usu venit, ut testator uxorem dominam relinquat omnium suorum bonorum, aut dominam & massariam, dominam & usuariam, dominam & usufructuariam, dominam & maiorissam, & dominam & administratricem, moderatricem seu gubernatricem, aut eorum aliqua coniunctim, aut simul omnia in testamento exprimat. Eaque clausula plerisque interpretum alio atque alio modo in disputationem ducitur, non citra varietatem opinionum, rerumque inter se confusionem. Quæstio igitur est, an illa verba [Relinquo uxorem dominam meorum bonorum] nemine alio hærede scripto, institutionem inducant? Martianus I. C. ita ait: His verbis, Titius hæreditatis meæ dominus esto, rectè institutio fit, quod idem est, ac si dixisset, Titius mihi hæres esto. Nam antiquitus hæc verba [dominus, † hæres] 1.
significatione eadem erant, *teste Festo*, & pro hærede gerere, quasi pro domino gerere. *§. item extraneus. Instit. de hæred. & qualit. & differ.* Cum igitur testator uxorem dominam bonorum suorum reliquit, aut ita testamento cavit, uxor mea bonorum meorum domina esto, videtur proculdubio rerum suarum proprietatem & dominium ad uxorem suam, veluti hæredem universalem venire voluisse, idque ex vi istius verbi [domina] quod in potiore significato, proprioque sensu accipiendum est, ut ad directum dominium, liberamque disponendi facultatem referatur, *l. cum lege. de testam.* Dominium † 2.
enim propriè pro directo accipitur. *l.1. ff. si ager. vectig. ut cons. ult. lib.2. ait Socyn.* neque aliud est, quàm jus perfectè disponendi de re sua pro animi sui arbitrio, vel vendicandi rem suam, quatenus legis aut testatoris prohibitio non obstat, *l. in re C.manda. Bart.ad l. si quis vi §. differentia. ff.de adqui. poss. & Bart. Rom.ad eandem rub.de adquir.poss.num.4.* Quæ causa est, cur Bart. *in l.Titia.cum. §.Sitia.n.3. ff.de leg.& cons.92.lib.1. n.2.* post Dyn. tradidit, si maritus uxorem reliquerit dominam

&

& usufructuariam, juris esse, ut uxor electionem habeat dominij aut usus fructus, perinde ac si utrumque relictum sit, quod & Rom. allegans sequitur *cons. 516. in princ.* videnturque proinde sensisse, quod si uxor domina relicta sit tantum, dominium omnium bonorum ipso jure habituram. Addo quod prædicta verba ad usumfructum trahi non possunt, quia non potest uxor habere usumfructũ, vel aliam servitutis speciem ea in re, cuius habet dominium, quæ simul consistere nequeunt, *l. uti frui. ff. si usufruct. per l. in re communi. ff. de servit. urb. præd.* & cum unum contrarium ponitur, ut hic in verbo [domina] alterum videtur exclusum *l. ultim. ff. de codicil. l. 1. ff. de furt.* Porrò in nostra specie, qua dicimus maritum nullo hærede instituto ita scripsisse [Relinquo uxorem meam dominam omnium meorum bonorum] multo asseverantius hęc probanda sunt. Primò,
3. quia verbum † [Relinquo] universitati rerum adiunctum sui natura inducit institutionem, *§. planè versicul. Cæterum Instit. de milit. testam. gloss. Imol. & alij in d. his verbis Bartol. Iason & alij in l. centurio. ff. de vulg. & pupil. substit. Doctor. in §. si vero nulla. Auth. de hered. & Falcid. & in cap. Raynutius. ext. de testam. Paris. cons. 3. num. 11. lib. 3.* Deinde quia idem verbum [Relinquo] licet sit commune, tamen propter verbum [domina] efficitur directum, si in eadem ratione ea verba proferantur. *Imol. in d. cap. Raynutius. car. antepult. versicul. cons. 50. num. 3. lib. 7.* Postremò quia institutio hæredis est caput & fundamentum testamenti, ideoque cum nullus alius hæres institutus reperiatur, capienda est interpretatio, ut testamentum confirmetur, non ut corruat, *l. quoties. ff. de reb. dub.* & per consequens ut verba prædicta ad institutionem trahantur, eò magis ne alioqui maritus partim testatus, partim intestatus decedere voluisse videatur, quod leges non permittunt, *l. jus nostrum. ff. de reg. jur. Et huius opin. præcipuus assertor fuit Bened. de Plumbino, in l. qui duos. §. 1. ff. de manu. testam. ut refert. & sequitur. Alex. cons. 50. n. 1. dicens & Iac. Butrig. & alios maxima auctoritatis viros nominatim in uxore ad Auth. hoc locum. C. de secund. nupt. ita respondisse.*

In adversam partem adduci posset, quod ut ait Quintilianus *lib. 1. cap. 5.* auctoritatem sermonis consuetudo superat, & ut contra Bart. & alios *lib. 2. de verb. signific. col. 10.* multis exem-
4. plis docet Alciat. naturalis † rei significatio populi auctoritate imminui potest. Atqui ex communi usu loquendi, verbum [domina] relatum ad uxorem, non denotat dominium vel directum vel utile, sed solum prærogativam & præeminentiam quandam in domo, ob quam
5. mariti uxores † suas dominas vocant. *Bartol. cons. 56. n. 3. lib. 1. & Roman. cons. 113.* isque loquendi usus à peritorum consuetudine profluxisse videtur, quando & poëtę latini, & I.C. interdum uxores dominas appellant, *l. 1. ff. rer. amot. l. Titia §. qui Marco. ff. de annu. leg. l. ult. §. uxori. ff. de aur. & argen. legat. & alijs similib.* & Græci uxorem δέσποιναν dicunt, *ut ex Epicteto c. 55. enchirid. & alijs Græcis scriptoribus affatim commonstrat Tiraq. in 4. lege connub. §. Itaque qui uxorem. & seq.* Et proinde cum maritus uxorem suam dominam relinquit, de solita tantum prærogativa, quam vivo ipso in domo habebat, sensisse videtur, neque aliter verbum illud intellexisse, quam communiter eo uti solet. Quod genus dominij Alciat. *lib. 2. parerg. c. 15.* εἰκονικὸν, & imaginarium † vocat, etsi 6.
Coras. *in l. pro parte. numero sexto. ff. de servitut.* referat. Sed & alias traditum est, hoc vocabulum [dominus] † intelligi debere se- 7.
cundum qualitatem personæ, *ut l. sed & si possessori. §. 1. ff. de jurejur. secundum in l. proprietatis in princip. C. de probat. Capol. de servit. urb. præd. cap. 4. num. 3.* & ratione subiectæ materiæ dici de eo, qui habet præeminentiam seu maioritatem aliquam alia ratione, quam ratione dominij rei, *ut ait Alexand. cons. 129. num. 3. lib. 2. & Molin. ad consuet. Paris. §. 1. gl. 1. q. 1.* quemadmodum & Alciat. tradit. *d. lib. 2. de verb. signific.* interdum ob qualitatem personæ recedi à proprietate verborum.

Cæterùm in his regionibus, ubi non ita receptum est uxores † à viris dominas appel- 8.
lari, maximè in testamentis, quamvis dicis causa in mensis & epulis propter præeminentiam, quam illis domi relinquunt, nobiles id aliquando faciant, aut interim quomodo olim amantes eas quas deperibant, dominas suas vocare solēt, planè si mihi casus iste proponeretur resolvendus, priorem opinionem tanquam jure veriorem amplecterer: quandoquidem veteres dicentes per istiusmodi verba tantum relicta videri alimenta, cum prærogativa, dominatu & honore in domo, loquuntur de marito habente liberos, non de eo qui non habet. *ita communiter Doct. accipiunt decisionem Bart. ad l. Titia. §. ultim. num. 4. & testatur ipse Bartol. cons. 56. n. 3. cons. 170. & apertius cons. 243. num. 10. in verb. Vbi non extant filij, consuetudo cessat. lib. 1.* Et hoc est quod Practicus Papiens. seu Ferrar. *in forma libell. quo uxor agit ad usumfruct. ad verb. donec. vitam.* ait, quod relicta consuetudine juris dispositio est in contrarium *de quo, & Summista Rosellanus ad verb. Visus & ususfructus pleraque observat. & (ut unum pro multis advocem) Bernar. Fandri. in addit. ad Bart. consil. 9. lib. 1. ad verb. Vigore consuetudinis.*

CAPUT V.

Quid consequatur uxor relicta domina & usufructuaria, &c. alio hærede instituto.

SUMMARIA.

1. *Verba ita accipienda sunt ut aliquid operentur.*
2. *Generi per speciem derogatur.*
3. *Institutio & hæreditas in jure abstracto à proprietate & usufructu etiam absque ullo corpore consistit.*
4. *Regula, quod una determinatio respiciens plures determinationes, debeat æqualiter determinari, quas limitationes recipiat & numero 5.*

ET hæc quidem quæ diximus, locum habent, si nullus hæres alius à marito scriptus instituitusve fuit. At verò si alios hæredes instituit, & plenum usumfructum ut *cons.*459. *Quidam institutus. lib.*1. ait Bald. & præeminentiam illam, quam vivo marito in domo & rebus eius habere solet, uxor assequitur. *Decis. Capel.Tho.*462. *Rom. cons.*118.*Bart.cons.*56. *lib.*1.*& cons.*92.*l.*2.*& ad l.Titia.ff.de lega.*2. *Angel.ad l.*1. *ff.rer. amot.latè Paulus de monte Sico.in repet.§.fin.ad l.Titia. Socyn.Nep. cons.* 94.*num.*4.*lib.*1. *Bart.cons.*9.*super eo.& cons.* 56.*Anch.cons.*237. Quis enim arbitrabitur testatorem voluisse ut inane nomen hæredi relinqueret, uxorem verò suam, & usumfructum totum & proventum omnem & proprietatem
1. habere vellet? Et cùm verba † omnia ita capienda sunt ut aliquid operentur, *l.quoties. ff. de reb. dub. Bald.ad Rub.C.de contrah.emp.* quis in eam cogitationem deferri poterit, ut institutionem de alio hærede factam, ex ipsius testatoris voluntate inutilem esse credat? legi tamen Falcidiæ favore hæredis locum facimus, *l. omnium. ff. de usufruct. l. uxori & ibi gloss. & Doct. ff. de usufruct. legat.* Et si fortè alicuius rei particularis legato alius quispiam honoratus est, & uxor & legatarius in ipso usufructu æquis portionibus concurrunt, *l. Sempronio. l. fin. & ibi. Bart. ff.d.tit.Bald.cons.*459. de qua re aliquo modo dubitari potest, ideò
2. quod generi † per speciem derogatur. *cap. generi de reg. jur. lib.*6. Et ut rectè *d.cons.*218. *Quod uxor. lib.*1. *num.*2. respondet Castr. l. si alij, & si quæ sunt similes, quibus ea sententia confirmari videtur, in alio casu loquuntur, videlicet quando testator uni legavit fundum, & alteri eiusdem fundi usumfructum. Ideò enim tunc in usufructu concurrunt, quia fundi appellatio ex proprietate & usufructu consistit, alteroque deficiente, non fundus, sed vel nuda proprietas, vel nudus usufructus diceretur, *l. qui usumfructum. ff. de verb.oblig.* Unde relinquendo fundum verisimiliter voluit testator similiter habere etiam usumfructum, & non nudam proprietatem. Sed cùm unum instituit hæredem universalem, & alteri legat usumfructum bonorum, non apparet quod voluerit institutum una cum legatario eo vivente, in usufructu concurrere institutio † enim & hæreditas in jure abstracta 3.
à proprietate & usufructu etiam absque ullo corpore consistit, *l. hæreditas. ff. de petit.hæredit.* & proinde benignius est dicere, quod usufructus pertinebit ad uxorem, proprietas verò ad hæredem. *de quo & Chass. quoque ad consuetud. Burgund. tit. des droictz appart. à gens mar. §.6. ad verb. pour en iouyr sa vie durant. nonnulla observat.* Et hanc decisionem secutus Roland. à Valle *cons.*74. *lib.*2. omnibus argumentis in contrariam partem tendentibus respondet, & potissimum quidem ad id quod dicitur, quòd † una determinatio respiciens plures determinationes debeat æqualiter 4.
determinari, *l. nam hoc jure ff. de vulg. & pupil. substit. l. in testam. C.de testam.* & proinde sicut non habet uxor nisi alimenta in parte filij, ita quoque non aliud habere debet in parte extranei instituti, si fortè is cum filio institutus fuit. Non enim eadem est ratio in filio, cuius favore legatum ad alimenta restringitur, & in extraneo. Ruin. *cons.*2. *lib.*2. & multas † hic concurrere ostendit limitationes, 5.
in quibus prędicta regula locum non habet. Ad hunc te remitto.

CAPUT VI.

Si uxor relicta domina, usufructuaria, & ex marito habet liberos, quid consequetur.

SUMMARIA.

1. *Italica loquendi consuetudo seu pop. propriam verborum significationem vincit.*
2. *Consuetudo Lovaniensis in statuto civitatis deferente uxori usumfructum bonorum mariti.*
3. *Liberi à patre legitima portione sua ne per usumfructum quidem gravari possunt.*
4. *Vxor in liberorum legitima usumfructum non habet.*
5. *Liberorum legitima præ ære alieno reputatur.*
6. *Vsufructuario coniugi onus alendorum dotandorumque liberorum incumbit.*
7. *Generalis provisio non contrahitur ad specificata.*
8. *Testator in dubio duplicato onere hæredem non gravasse præsumitur.*

QUæ præcedente cap. diximus, quando extraneus aliquis hæres institutus est, locum

locum habent. At si liberos reliquerit, vel communes sibi & uxori, vel quos ex priore uxore sustulit, (ut contra alios quidem hoc casu *cons.31.lib.3.* sentit Bellon.) diversum communi calculo comprobatum est, quòd illa nimirum, præter alimenta & præeminentiam quandam, de qua proximè locuti sumus, nihil habeat, alimenta quidem, ut vivat, præeminentiam verò talem, ne à propriis liberis contemnatur, peioreque loco vidua, quàm olim nupta habeatur. Non quidem iure scripto confirmatum id usquam memini, sed consue-
1. tudine & more loquendi † Italico, qui (*ut lib.2.vol.10.de verb.signific. ait Alciat.*) propriam verborum significationem vincit, *l. liberorum. §. quod tamen Cassius ff. de legat. 3. Bart. ad l.Titia ff. de legat.2. Socyn. cons.54. lib.1. Doct. ad Auth. quod locum. C.de secund. nup.Bart.cons.9.& 56. Anch.cons.237.Rom. cons.118.Dec.cons.526.& 537.Hieron.Grat. cons.24. num.5.Corn.cons.73. lib.3. Ias.cons. 44. Hippol. Ruin ad princ. tit. de donat. in Instit. num.559.Aret. cons.40. Zasius cons.118. num.4. lib.2.* Et ea quidem interpretatio fit favore liberorum, quibus natura veluti lex quædam tacita hæreditatem parentum adijcit, *l. fin.ff. de bon. dam. Ioan. Beßia. ad consuetud. Aver. tit. de tutel. art. 11.* ut sic verba illa non importent plenum usumfructum, sed alimentationem quandam consuetam. *Spec. in tit.qui fil. sint legit.§.1.vers. Quid si vir.* nisi
2. consuetudo † loci sit in contrarium, ut est Lovanij, ubi si per statuta civitatis deferatur uxori usufructus bonorum mariti, liberis extantibus vel non extantibus, habet quidem illa plenum usumfructum, onere tamen alendi liberos gravatum. Proinde numquam eorum ratio mihi placuit, qui ideo censet uxori tantum alimenta deberi, quod nomen hæredis apud liberos alioqui foret inutile contra præsumptam mentem mariti & testatoris. Con-
3. stat enim † legitima portione sua ne per usumfructum quidem liberos à patre gravari posse, *l. quoniam. l. scimus. l. quoniam. C. de inoffi.*
4. *testamen.* & uxorem † usumfructum in ea non
5. habere, cum pro ære alieno † reputetur. *Bello. consil. 9. Bartol. d. consil. 56. Anchar. consil.126. Dec. consil.418.* Similiter etiam constat, absurdi nihil accidere, ut & proprietas tota unius sit, & usufructus penes alium existat, *l.2. C. de usufruct.* maximè cùm
6. usufructuario † coniugi, onus alendorùm dotandorumque liberorum incumbat, quod Lovanij, & in alijs Brabantiæ locis videmus. Restringo autem hanc decisionem; nisi maritus, vel in hac ipsa, vel in alia aliqua dispositione certa alimenta specialiter uxori reliquerit: nam si ei speciali expressione habitationem, supellectilem, vinum, frumentum, pecuniam, aut quid aliud simile reliquit, utique per designationem istam particularem à generali illa consuetudine Bulgari recessisse, parciusque quàm ex ea habitura erat, ei prospexisse videtur. *Aymo Cravet. cons.32. num.1.cum sequ.* tum quod generalis † provisio non trahitur 7
ad specificata, *l. doli clausula. ff. de verb. oblig.* tum quod utrumque legatum & generale ex consuetudine Bulgari, & istud specificum consistit in eodem genere alimentorum. *id quod ad l. quæsitum. §. fi. ff. de fund. instruct. observat. Bartol.* & tantò quidem magis, quod testator † in dubio duplicatio onere hære- 8
dem non gravasse præsumatur, *l. si servos ff. de lega.1.* Et in simili à contrario decidit Castren. *consil.218.* quod si testator in una parte testamenti legavit alimenta, deinde in alia parte reliquit eam dominam, usufructuariam, &c. cessat consuetudo Bulgari, quæ ex tacita & præsumpta tantum mariti voluntate obtinet, quia expressè apparet de contraria mente testatoris. Accedit quod si eadem res bis legetur eidem (ut hic factum esse videtur) semel tantum peti potest, *l. planè. §. 1. ff. de lega.1.& ibi Doct.* aut saltem non nisi id, quod ex generali consuetudine amplius venit, legato illi speciali adijciendū foret, quod quidam censent, ego autem non puto esse verum & Bartol. *consil. 216. addebamus, atque consil. 6. super eod.* & Ioan. de Ana. *cons.37. sententiæ refragari videtur.*

CAPUT VII.

Si maritus relinquat uxorem dominam, usufructuariam, &c. & filios adoptivos, filias prius dotatas, parentes, fratres aut amicos hæredes suos instituat, quid consequetur uxor?

SUMMARIA.

1. *Filius adoptivus non verus ac proprius, sed velut imaginarius tantum est.*
2. *In nulla dispositione adoptivus filius appellatione filij continetur.*
3. *Subrogatum sequitur naturam eius in cuius locum subrogatur.*
4. *Consuetudo extenditur ad alium similem casum eandem rationem habentem.*

Adoptivi filij testatoris, uxorem dominam, usufructuariam, &c. relinquentis, utrum pari modo legatum uxoris ad alimenta constringant, non satis expeditum esse censeo; uxori enim plus iuris adversus istos, quàm adversus naturales & legitimos liberos competere naturalis æquitas exigit, proptereà quòd filius † adoptivus non est verus 1
ac proprius filius, sed veluti imaginarius tantùm

tantum, *l. filio quem in princ. in verb. ne imagine natura. ff. d. liber. & posthumis.* quem text. ad hoc expendit Alexand. *ad l. adoptivum ff. de in jus vocan.* ex eo ibi itidem notat Socyn. multisque alijs ad confirmationem illius
2. adductis probat in nulla dispositione † adoptivum filium, appellatione filij contineri, sicut & Bald. quoque *cons.* 24. *statuto civitatis. lib.* 1. affirmat statum loquens de filiis nunquam intelligi de adoptivis, ideoque statuta augentia legitimam filiorum, non comprehendunt filium adoptivum *gloss. in §. 1. in verb. quale in Auth. de hared. & Falc. & in §. 1. in verb. Hic observan. Authent. de trien. & semis.* Et non tantum in statutis non continentur adoptivi, sed neque in concessione feudi, in qua liberorum fit mentio. *cap. adoptivus. & ibi Doct. tit. de feud. fuer. controver. inter do. & agna. vasal.* neque in concessione emphyteusis, *teste Spec. in tit. de locat. & conduc. §. nunc aliqua vers.* 68. *Dec. ad l. generaliter. C. de instit. & subst.* neque in quocunque privilegio, *prout hac & alia multa ad l. si unquam ad verb. susceperis liberos* C. *de revocan. donat. refert* Tiraq. quod si verum est, utique consuetudo, ex qua derivatum est, quod extantibus liberis naturalibus legitimis uxor non habet nisi alimenta, ad adoptivos trahi non debet, cùm à jure communi exorbitet, & strictè interpretari debeat, *cap. qua à jure de regul. jur. in* 6. Magis autem id ex eo stabiliri potest, quòd licet *in l. cum avus. ff. de condit. & demonstrat. & in l. cùm acutissimi. C. de fideicom.* statutum sit, omnem institutionem factam de extraneo intelligi nisi testator ipse liberos reliquerit, non tamen intelligitur de liberis adoptivis, *ut not. Cyn. Alb. Angel. Corn. & alij ad l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substit.* Naturalis quoque æquitas huc accedit, ideò quod maior est ratio, cur propter liberos proprios, legitimos & naturales quam adoptivos aliquid permittatur.

In contrarium tamen facere videbitur,
3. quod † subrogatum sequitur naturam eius in cuius locum subrogatur: *l. eum qui iniuriarum. ff. si quis eum.* Atqui extranei adoptati licet liberi non sint, in liberorum tamen locum assumuntur atque sufficiuntur, *ut lib.* 7. *cap.* 19. *notat. Gellius.* Tum verò quod filij adoptivi dicuntur etiam filij, eorumque privilegijs utuntur, *l. cùm adoptivum.* C. *de decurio. lib.* 10. atque proinde hæreditatem etiam non aditam transmittunt ad suos. *gloss. ad l. servus alienus ff. de hared. instit.* & ascendentes, atque uxores defuncti à successione adoptantis excludunt. *Angel. ad §. sed ea omnia Instit. de hared. qua ad intest. Matthesil. in tract. de succes. ad intesta. Guil. Bened. ad cap. Raynutius. in verb. & uxor. numer.* 748. *ext. de test.* querelam inofficiosi testamenti habent. §. *cùm autem Instit. de hared. lib. l. si arrog. ff. de adopt.* & si præteriti sint, contra testamentum venire possunt, *l.* 1. *l. non putavit. ff. de bon. possess. contra tab.*

Quid dicimus igitur? Licet sane res ista ex prædictorum contrariorum argumentorum repugnantia dubia sit, & difficilis, posterior tamen hæc sententia videtur esse probabilior, videlicet, quod extantibus liberis adoptivis uxor relicta domina & usufructuaria alimenta tantum consequatur. Nam cùm maritus testator liberis carens paterno affectu in filium suum aliquem adoptaverit atque adsumpserit, omnibusque agnatis & cognatis hoc modo prætulerit, utique præsumptio amoris, qui vero patri est erga liberos, & causam dedit prædictæ consuetudini, in filium talem adoptivum videtur esse translata, quo sic honestius splendidiusque vivat, alatur.

Quod autem pro priore parte allegatur, alias rationes, & inspectiones habet. Nam cùm pater filium suum fideicommisso gravat, lex benigna interpretatione judicat, quod nepotem aut neptem ex filio natam excludere, ijsque non ingratis, non malè viventibus exclusis, ad hæreditatem suam alios vocare noluit, temetsi in ipsa substitutione dictum non fuerit, cùm ipsa experientia rerum magistra doceat, plerosque avos & avias maiorem in his affectionem ostendere, quàm filijs proprijs. Cæterum pater qui ita filio suo substituit alium, adoptatum à filio suo filium fortè non noscens: quo pacto eadem animi propensione in istum adoptivum, qua in nepotem ex corpore suo filijque sui naturalis & legitimi procreatum esse, dici possit, non video. Sic & in concessione feudi & emphyteusis, atque in privilegijs, filium adoptivum appellatione liberorum non contineri, hac ratione fieri credo, quod verisimile non sit, Regem sive Principem, qui hæc concessit, de filio adoptivo unquam cogitasse, & tam latè contra se vel alios ea concedere voluisse. Et quod de augmento legitimæ proponitur, & Iason *cons.* 141. *lib.* 4. & Barba. *ad d. cap. Raynutius* & Cyn. & Alberic. *ad d l. si arrogator. & ad l. C. de adopt.* & alij plerique latè improbarunt, nec ego ullo modo cum Castr. *ibi*, verum esse existimo.

Ad parentes & ascendentes venio. Et cum prædicta consuetudo Bulgari (de qua hactenùs dictum fuit) à jure communi exorbitet, ut diximus, & in extraneo intellectu (ut alij dicunt) processit, utique ad personas liberorum coarctari atque restringi potius, quàm ad personas parentum superstitum, de quibus non loquitur, ampliari debere videtur: sicut hoc quoque vulgare est, quod exempta consuetudine neque ad alios casus neque ad alia trahenda sunt, etiam si par ratio introducendi eam, in alijs apparere posset, *l. si verò. §. de viro. ff. solut. matrimon. l. quod verò ff. de legib. Doct. ad l.* 1. C. *si mulier secund. nupt.* Accedit quod minus

minus succurri debet parentibus viventibus, quàm liberis superstitibus, quia naturalis ratio veluti lex quædam hæreditatem parentum prolibus adijcit, ut ait I.C. *in l.cùm ratio ff.de bon. damnat.* parentes verò turbato ordine naturæ illis succedunt, *l.nam etsi. ff.de inoffic. testam.* eoque respexisse videtur Salic. *ad Auth. prætereà. q.9. & unde vir & uxor.* existimans magis succurrendum esse in bonis mariti uxori, liberis existentibus in vita, quàm parentibus illius, his sublatis.

Ex contrario partem adfirmativam *consil: 237. Quæ in primo dubio.* astruit Anchar. rationibus infrascriptis. Primò, quia sicut favore liberorum superstitum ea consuetudo recepta est, ita quoque & favore parentum, ex verisimili mente testatoris extendi debet, quibus pari ratione subveniendum est, *l. nam etsi parentibus. ff. de inoffic. testamen.* Parentes enim charissimos habere debemus, inquit Cicer. *in orat. ad Senatum.* quod ab his vita, patrimonium, libertas, civitas tradita sit. Et cùm sint causa essendi liberis, non tantùm rectè constitutum est, quod ali debent *l. si quis à liberis. ff. de lib. agnoscen. l.1. & 2.C.de alend.lib.* Sed non improbabili ratione quidam sustinent, liberos his potius quàm sibi ipsis subvenire teneri, *ut notat Quintil. Mandos. in tract. de ingratit. cap.31.* aut parentibus & liberis alicuius egentibus salutem parentum necessitati liberorum præferre debere. Secundò, quia legislator in subversionibus senilem ætatem atque corporis debilitatem maximè inspiciendam esse voluit, *cap. non satis. cap. est & alia.86.distinct.* Atqui nullo modo verisimile est, quod testator parentibus senibus & debilibus proprietatem nudam relinquere voluerit, qua nunquàm fortè cum fructu aliquo uti poterint, & in toto usufructu uxorem iuvenem vivacemque illis præferri. Tertiò quia † consuetudo extenditur ad
4. alium similem casum eandem rationem habentem, *ut notat. ad l.de quibus. ff.de legib.* ut sic, quod mutatur in uno, censeatur quoque mutatum in alio, *l. Marcellus. ff. ad Trebell.* sicut & nova legis provisione legitima filiorum etiam ad legitimam parentum protrahitur. *Doct. in Auth. novissima. C.de inoffic.testam.* Quæ rationes Anchar. probabiles sunt, maximè si parentes sint senes, debiles & pauperes, quibus filius naturali ratione ipsoque jure prospicere tenebatur, uxor autem opulenta ac dives, quam, parentibus necessitate, paupertate vel fame pereuntibus, opum affluentia frui testatorem voluisse, verisimile non est.

CAPUT VIII.

Quid uxor relicta domina & usufructuaria extantibus liberis consequatur, si alimenta sibi sufficiant, reliqua verò bona liberis non sufficiant.

SUMMARIA.

1. *Eousque pater alendis liberis intendere tenetur, donec ad conquirenda sibi alimenta idonei sint.*
2. *Vxor de jure communi ab hæredibus mariti non nisi intra annum luctus alenda est.*
3. *Vxor in donatione propter nuptias usumfructum habere solet.*
4. *Liberi matrem suam alere tenentur, modo ipsi non egeant.*
5. *Parentibus ex necessitate famis liberos distrahere permittitur.*

SEriò observandum est id quod uno ore omnes hi quos superiùs recensuimus, tradiderunt, consuetudinem Bulgari favore liberorum, non etiam uxoris introductam atque receptam esse. Quod si verum est, videtur utique maritus tacitè consuetudinem illam secutus, liberos proprios uxori propriæ prætulisse; neque aliter illi alimenta concessisse, quàm si residuum bonorum alendis liberis sufficeret. Eousque enim pater † alendis liberis intendere tenetur, donec ad conquirenda sibi ali- 1.
menta idonei sint, *l.si quis §.sed si filius ff.de lib. agnoscen.* eoque magis quòd de jure communi † uxor ab hæredibus mariti non nisi intra 2.
annum luctus alenda sit, *l.1. §.exactio. C.de rei uxor act.* & nec tunc quidem, si aliunde habeat, unde se alat. *gloss. & Doct. ad l.divortio. ff. solut. matrimon. per text. in l.penult. ff. ut in possess. legat.* post annum verò luctus elapsum heredes ad hoc non tenentur. Et licet maritus tenetur alere uxorem etiam si nullam dotem habeat, *l. quod si nulla ff. de religios. & sump. funer.* hæredes tamen mariti ad hoc obligati non sunt. *Iason ad d.l. divortio. num.26.* Porrò ne maritus inutiliter vel frustra eam dominam & usufructuariam reliquisse videatur, arbitror judicis partes in eo consistere, ut & liberorum & uxoris necessitatibus prudenter consulat. Nam cum de alimentis istiusmodi agitur, magis est (*inquit Vlpian. in d.l. si quis.§.1.*) ut utrobique judex se interponat; quorundam necessitatibus facilius succursurus, quorundam autem ægritudini, & cùm ex æquitate hæc res descendat, charitateque sanguinis, singulorum desideria perpendere judicem oportet, maximè cùm uxor † in dona- 3.
tione

tione propter nuptias usumfructum habere soleat, *ut notat Bello. consf.17. num.2.* & liberi
4. † matrem suam proculdubio alere teneantur, si modo ipsi non egeant. *l.1.2.& 3. C. de*
5. *alend. lib. d.l. si quis.* & parentibus † ex necessitate famis eos distrahere permittatur. *l.1. C. de patrib. qui fil. distraxer.* sicut & è contrario mater melioris fortunæ liberis, si indigent, subvenire tenetur.

Et licet extranei hæredes ad alendam uxorem post annum luctus non compellantur, liberi tamen proprij ex his, quibus carere possunt, matri succurere debent.

CAPUT IX.

Uxor si extantibus liberis tantum alimenta consequatur quando instituta est domina & usufructuaria, an illis mortuis assequatur proprietatem.

SUMMARIA.

1. *Dictio*, Donec, *quem usum habeat in legato.*
2. *Limitationis causa cessante, ipsa quoque limitatio cessat.*
3. *Uxor amittit proprietatem rerum à marito sibi relictarum si nupserit vivente filio ex illo marito.*
4. *Mulier quæ iterum nupsit, & successit uni ex liberis prioris matrimonij, tenetur cæteris ex eodem matrimonio illa bona relinquere. At si moriantur, ea pleno jure obtinebit.*

TAmetsi verò, ut proximè dictum est, uxor instituta domina & usufructuaria, extantibus liberis non consequatur nisi alimenta, nihilominus si posteà rebus humanis liberi illi eximantur, huiusmodi relictum convertitur in proprietatem, aut quod verius est, in usum fructum, ac si ab initio nulli liberi extitissent. *Bartol. ad l. si in annos ff. usufruct. quem ad amit. & ad l. Titia. §. ult. 2. de legat. 2. Anchar. ad cap. si pater. de testam. lib.6. in 4. notab. Capo. in tract. de servitut. lib.1. cap.4. col.3. vers. item quod si maritus. Doct. ad Auth. quod locum. C. si muli. secun. nupt.* Cæterum Alex *consf.29. Viso themate l.4.* hoc non aliter verum esse voluit, quàm si huc clausula à testatore adiecta fuerit [donec domina uxor vidua seu casta vixerit,]
1. tunc enim propter dictionem † illam [donec] apparet legatum esse annuum. *l. legatum. ff. de annu. legat.* & sic pro primo anno est purum, pro secundo verò conditionale, id est, si uxor vixerit benè castè in viduitate, & plura sunt legata, unum pro quolibet anno, *l. si in singulos. ff. de ann. legat. l. senatus. §.1. ff. de donat. caus. mor.* adeoque mortuis liberis, quoad sequentes annos debetur legatum. *l. si fundum. §. si pater. ff. de legat.1.* & ad usumfructum trahitur, *juxta l. si Titio. ff. de usufruct. legat.* Porrò autem hanc Alexan. limitationem & restrictionem in additione reijcit Carol. Molinæ. dicens indistinctè usumfructum plenum deficientibus liberis deberi, sive clausula illa adiecta fuerit, sive non, quia deficientibus liberis, qui erant causa † limitationis huius relicti, 2.
ipsa quoque limitatio cessare debet, scilicet ut uxor jam non tantum alimenta, sed plenum usumfructum assequatur, *argu. l. Titia Seio. ff. usuras. ff. de leg.2.* Quæ sententia pluribus confirmari potest. Nam & † uxor amittit proprietatem rerum à marito sibi relictarum, si nupserit vivente filio ex illo marito, *in casu d. §. quoniam infirmas in Auth. de nupt.* tamen si is filius 3.
postea moriatur sine filijs, eadem bona recuperat. *§.1. in Auth. de non eligen. Bald. consf.153. Quidam testator. col.1. lib.5.* Kursum mulier † quæ iterum nupserit, & successit uni ex liberis 4.
prioris matrimonij, tenetur cæteris liberis ex eodem matrimonio illa bona relinquere. At si moriantur, ea pleno jure obtinebit, poteritque de eis pro animi sui arbitrio disponere, *l. fœmina §. ibi Bal. C. de secun. nupt. Anchar. consf.288. Præmittam casus indubitatos col.1. Stepha. Bertrand. consf.291. Christi, &c. num.10. lib.1. & consf.192. lib.3.* Et cum hæc magis veritati atque rationi consentanea sint, sequor libentissimè communem hanc opinionem, à qua nemo facile recedere debet. Fateor tamen eam multis modis oppugnari posse ex his quæ Tiraq. *ad l. si unquam ad verb. susceperit liberos. n.159. cum sequentibus pluribus* tradidit: sed qui omnia ritè expendantur ut oportet, ea omnia peculiarem suam rationem habent. Nos brevitati studemus, & quæ necessaria non sunt ad propositæ materiæ explicationem, omittimus.

CAPUT X.

Quid consequatur uxor, si non liberis, sed pauperibus Christi institutis, relicta sit domina & usufructuaria.

SUMMARIA.

1. *Pauperes Christi in causa testamen. inter extraneos reputantur.*
2. *Causa liberorum in plerisque causis pia causa præfertur.*
3. *Fiscus nisi nominatim aliud cautum sit, jure privati utitur.*

PAuperum Christi magnus meritò favor est, veluti in quibus Christus † ipse 1.
repræsen-

repræſentatur, *Matth. cap.25.* in hac tamen materia rectè mihi *conſil.170. Petrus Maroli. lib.1.* Bart. dixiſſe videtur, quod inter extraneos reputandi ac recenſendi ſunt niſi proprietas tantæ æſtimationis fuerit, ut ad faciendam debitam ſatisfactionem pauperibus inſtitutis ſufficiat, *per l. omnium ff. de uſufruct. & l. uxori meæ. ff. de uſufruct. legat.* Nam cùm conſuetudo fundata ſit in favore liberorum duntaxat, utique ſatis eſt uxori liberos non extare, & quidem maximè ex præſumpta voluntate teſtatoris, qui uxori uſumfructum bonorum ſuorum ſimpliciter legavit, cuius legati ſignificatio plenior erit, ſi ad leges ſcriptas referatur, *l. ſi Mitio. ff. de uſufruct. legat.* & quod de liberis dicitur, de alijs negatum fuiſſe cenſetur. *cap. nonne de præſumpt. & ibi Doct.* eoque

2. magis quod cauſa † liberorum in pleriſq; cauſis piæ cauſæ præfertur, ut non immeritò dixerit D. Auguſtinus, quòd qui Eccleſiam hæredem inſtituere, & proprios liberos excludere cogitat, alium quam ſe quærat conſulentem, *& not. Doct. ad Auth. ſi qua mulier. C. de ſacroſanct. eccleſ.* Quod ſi pia cauſa & pauperes Chriſti inter extraneos habeantur, multò verius eſt quod Roland. à Val. *conſ.73. num.11. lib.2. ex Carolo. Ruin. conſ.26. n.4. lib.3. & conſ.17. lib.2.* reſpondit, mulierem & uxorem hoc privilegio perceptionis totius uſusfructus gaudere, quando bona teſtatoris filio relicta ad fiſ-

3. cum † tranſirent, is enim niſi nominatim aliud cautum ſit, iure privati utitur, *l. non puto. & ibi Dec. ff. de jur. fiſc.*

CAPUT XI.

Si filio inſtituto mortuo, extraneus ei ſubſtitutus ad bona perveniat, quid uxor relicta domina & uſufructuaria conſequatur.

SUMMARIA.

1. *Quod uxor ſola alimenta conſequatur, liberorum favore introductum eſt, qui hæredes inſtituti ſunt.*
2. *Clauſula (Donec) quid operetur in cauſa legati, & num.3.*

SI extraneus ſubſtitutus non ex pupillari, ſed vulgari ſubſtitutione ſucceſſit, aut ſi filij inſtituti paterna hæreditate abſtinuerunt, ita ut hæreditas ad extraneum per vulgarem ſubſtitutionem perveniat, uxor plenum uſumfructum conſequetur, cùm legatum iſtiuſmodi exordium & vires per perſonam ipſius ſubſtituti acceperit. *arg. l. qui fundum. §. qui filios. ff. ad l. Falcid. & l. cùm patronus. ff. de legat.2. & not. ad l. etiam ff. de vulga. & pup. ſubſtit. & ad l. ſi ita ſcriptum. ff. de manumiſ. teſtam. Alex. conſ.42. Viſo proceſſu l.2.* Et quod † uxor

1. ſola alimenta conſequatur, favore liberorum hæredum inſtitutorum introductum eſt, atque per conſequens, ſi actualiter hæredes non extiterint, aut hæredes eſſe deſierint, locum non habet. At ſi ex pupillari ſubſtitutione extraneus ſucceſſit, conſuetudo Bulgari locum habebit, ideò quod in perſona filij inſtituti legatum principium atque originem habuit, & proinde eius legati conditio poſteà non mutatur, *argum. d. §. qui filios:* niſi fortè in ipſo legato eſſet adiecta † clauſula 2
[donec caſtè vixerit, aut vidualem vitam duxerit] quo caſu legatum pro primo anno eſſet purum, & pro ſequentibus conditionale, atque proinde etiam ſi extraneus ſuccederet ex pupillari ſubſtitutione, tamen pro annis ſequentibus ſumeret initium in perſona illius. *Bartol. ad l. Titia. §. Titia ff. de legat.2. Pract. Papien. in for. libel. quo uxor agit ad dot. ad verb. Donec vitam duxerit. colum. fin. verſ. Deinde quæritur, quod & Bald. quoque ad Auth. quod locum in fin. C. ſi mulier ſecund. nupt. ſenſiſſe videtur.* Sic & Guil. Benedic. *ad cap. Raynuti ad verb. cætera bona num.21.* [Uxor, inquit, non habebit niſi ſola alimenta, ubi filij teſtatoris hæredes inſtituti ſupervixerunt patri, hæreditatemque eius adierunt, quia tunc uxor teſtatoris defuncti, omnium bonorum uſufructuaria, non habebit niſi ſola alimenta, ſicuti ſi filij teſtatoris hæredes inſtituti eſſent pupilli, qui mortuo patre hæredes illius facti in pupillari ætate deceſſerunt. Ita quod ad pupillariter ſubſtitutum extraneum hæreditas illius perveniret.] Eo enim caſu ſola etiam alimenta uxor conſequetur, *latè Alexand. ad l. & ſi contra. ff. de vulga. & pupil. ſubſtit.* In eandem ſententiam *conſil.94. lib.1.* accedent Maria. Socyn. Nepos reſpondet, nihil referre quod filia inſtituta mortua ſubſtitutus ſuccedit, ſufficit enim quod filia fuit hæres, & quod alimenta in eius perſona robur habere cœperunt, neque curatur quod filia deinde deceſſit, & ad ſubſtitutum bona devolvantur, & legatum quod iam incepit habere unam formam, debet recipere aliam formam ex admiſſione ſubſtituti. *Salic. in d. Authen. quod locum:* Et ſic intelligi poſſet id quod Bart. *conſ.56. Bart. fecit teſtamentum num.3. lib.1.* ait, quòd ſi mater ſit relicta domina & maſſaria (quod idem eſt) ſtante pupillari ſubſtitutione, & hæreditate ad extraneos tranſlata, ipſa plenum uſumfructum conſequetur, favore ſcilicet liberorum, ob quem ſola alimenta habebat, ſublato: idemque *conſ.171. Nicolaus ſer. Amati lib.1. num.3.* loquens de poſthumo hærede à patre inſtituto, & extraneo ei ſubſtituto, uxoreque relicta domina & uſufructuaria, donec vitam duxerit vidualem, ut dictum eſt, reſpondet, quòd ſi poſthumus natus ſit, & adita patris hæreditate deceſſerit; ſubſtitutus verò hæreditatem adierit, licet prima facie videatur legatum iſtud judicari ex perſona

 filij,

filij, ex cuius persona cœpit deberi, & per consequens uxorem sola alimenta consequi etiam si ad extraneum substitutum bona perveniant, *l. qui fundum. §. quòd si pater. ff. de legat.* 2. tamen verius est quod ex persona substituti pro sequentibus annis habebit totum
3. usumfructum, propter clausulam illam † adiectam [donec vitam duxerit vidualem] quæ facit legatum censeri annuum, *l. legatum. ff. de annu. legat.* & proinde cùm pro sequentibus annis incipiat deberi ex persona substituti extranei, utique ex eius persona judicari debet, ut integer usussfructus uxori permittatur, *d. l. uxori.*

CAPUT XII.

Utrùm consuetudine prædicta ligetur uxor Principis.

SUMMARIA.

1. *Testator in dubio præsumitur suam voluntatem accommodasse legi, vel statuto, vel consuetudini loci, quibus à lege recessum est.*
2. *Per filios principum honos familiæ conservatur.*
3. *Per eosdem principi servitia exhibentur.*

ROlan. à Valle *cons. 74. Quia de pluribus num. 3. lib. 2.* simpliciter respondet, quod si Princeps instituat filios suos hæredes, uxorem verò dominam & usufructuariam relinquat, non nisi alimenta, ad instar aliarum mulierum illam consequuturam, *allegans Bal. item tenentem cons. 429. l. 4. (quod tamen in meo libro non invenio) & Picum in repetitione l. Titia. §. Titia cum nuberet. num. 78. ff. de leg. 2.* Quam decisionem censeo esse verissimam, maximè si Princeps in eo loco, ubi bona sita sunt, testatus fuerit, eamque consuetudinem cognoverit, quo casu secundum eandem testatus fuisse videtur.
1. Testator † enim in dubio præsumitur suam voluntatem accommodasse legi, vel statuto vel consuetudini loci, quibus à lege recessum est, *l. hæredes mei. §. cū ita ff. ad S.C. Treb. & ibi Doct.*
2. Imò tanto magis in principibus † eorumque liberis locum habere debet, quod per eorum filios honos familiæ conservetur. *Auth. de defensor. civita. l. si creditores. ff. de privileg. l. 1. ff. de vent. inspicien. Iason ad l. qui filiabus, n. 21.*
3. *ff. de legat. 1.* quodque per eosdem † servitia Principi exhibeantur. Quæ quidem omnia absque opibus & divitiis conservari & præstari non possunt, atque adeò sæpè propter inopiam pereunt familiæ, *l. 3. ff. de testib. l. 1. ff. de custod. reo. l. pietas C. de suspect. tut.* quæ alioqui per opes crescerent & florerent, *ut ait Ang. cons. 221. Circumscriptio.* Sed quoniam *lib. 3. & 4.* latius hæc excussimus, & Phanuc. *in tract. de luc. dot. ad verb. sicut.* plenius examinat; utrum princeps statuto de lucro dotis teneatur, ampliorem eius rei dispositionem minimè hic instituam.

CAPUT XIII.

Si maritus relinquat uxorem suam dominam & administratricem, & velit quod omnes subditi ei obediant, an per ea verba videatur eamdem reliquisse tutricem liberorum suorum.

SUMMARIA.

1. *In mandanda filiorum tutela oportet verba testatoris esse certa & minimè dubia.*
2. *Verbum [administrationis] quid in proposito operetur.*
3. *In proposito aliud de veteri, aliud de novo Iure obtinet.*
4. *Dominium eiusdem rei in solidum apud filium & apud matrem esse non potest.*

QUæstionem istam *lib. 5. cons. 294. Dicta particula.* movet Bald. & decidit in negantem partem, per text. *in l. qui aliena §. quanquam ff. de negot. gest.* [Quamquam mater filij negotia secundum patris voluntatem (inquit Papinia.) pietatis fiducia gerat, tamen jus actoris periculo suo litium causa constituendi non habebit: quia nec ipsa filij nomine rectè agit, aut res bonorum eius alienat, vel debitorem impuberis accipiendo pecuniam liberat] hæc ille. Accursius verò *ad verb. voluntatem.* hoc etiam tunc verum esse intelligit, quando maritus in testamento suo relinquit filium suum sub custodia suæ matris, quod magis ad tutelam respicit, quando tutor personæ pupilli potissimum dari solet, *ut Inst. de curat. in princ.* Bald. quoque *ibi* idem esse ait, si dixerit testator [filium meum relinquo matri.] Et Castr. similiter respondet oportere verba † ita esse 1.
concepta, ut citra dubitationem intelligamus testatorem uxorem suam tutricem reliquisse: verba verò obscura, & quæ citra qualitatem tutelæ aliò trahi possunt, sicut hic est verbum † [administrationis] ad eam rem minimè sufficiunt, *juxta nota eleganter per Iason cons. 65. lib. 1.* Sed hoc † vetere jure erat re- 2. 3.
ceptum, quando scilicet necdum Iustinian. matri & aviæ tutelam liberorum detulerat, quam suo jure hodie habent. *C. quam. mul. offic. tut. fungi por.* id quod & Bart. ibidem observavit. Multò minus igitur dominam eam reliquit, sed tantum alimentariam & administratricem, uti hactenus est ostensum, aut (ut idem Bald. ait) filius quidem dominiū, ipsa vero dominatū, quem vivo marito habebat, obtineant domi-

4. dominium † enim apud filium & apud eam in solidum esse non potest, *l. Sempronio. ff. de usufruct. leg.* Ex quo fit, quod ipsa honorem debet filio, tanquam principi, filius verò ei reverentiam tanquam matri. Et cum ei administratio atque jurisdictio in subditos à marito relicta esse videatur, non obsequentes subditos punire atque cohibere posset. Quid igitur, si hodie, quando nova constitutione mater ad tutelam filij admittitur, verba istiusmodi testator maritus proferat? Existimo sanè uxorem, non quidem vi illorum verborum, sed vi dispositionis juris communis ad filij sui tutelam venturam, si velit. Nam si dicas maritum sese juris dispositioni verisimiliter conformare voluisse, *juxta l. hæredes mei. §. cum ita ff. ad S.C. Trebellia. & ibi not. Doct.* Respondeo verum esse quod ea in parte dispositioni juris sese conformavit ut si velit uxor, non si nolit, actrix sibi sit non tam ex testamento suo, quàm ab intestato & ex constitutione legis scriptæ, cui se conformat. In ea verò parte, qua cessante jure scripto tutrix filij electa est, neque ex verbis, quæ superius retulimus, neque aliunde colligi posse arbitror, quæ res tamen magnum momentum & discrimen habet, ad evitandam præstandæ cautionis necessitatem, ut quæ legitimum tutorem constringit, testamentarium verò minimè.

CAPUT XIV.

Maritus si leget uxori usumfructum ita ut illa non possit bona alienare aut vendere, utrùm proprietatem ei legasse videatur.

SUMMARIA.

1. *Privatio habitum præsupponit.*
2. *Illa assumenda est interpretatio, ut verba aliquid operentur.*
3. *Qui legat rem, videtur legare proprietatem.*

BArt. & Bald. *ad l. Proculus ff. de usufruct.* in ea versantur opinione, quod in casu propositæ quæstionis proprietatem bonorum suorum maritus legasse videatur, *quod & Rayn. Cuma. cons.* 120. *Ser. Petrus & And. Barb. cons.* 164. *lib.* 2. *& Curt. Iunior. cons.* 4. *Vt veritas. & Francis. Cremen. singulari sua* 28. *Maritus legavit. & Nicol. Bello cons.* 6. *num.* 3. *&* 12. *probarunt.* Nam cum testator legat uxori usumfructum bonorum suorum, deinde verò aufert eidem potestatem ea bona alienandi, certè per ademptionem istam alienandi præsupponit, quod, nisi expresse alienatione ei interdixisset, dominium rerum apud uxorem futurum erat;
1. privatio † enim habitum præsupponit. *l. decem*
2. *ff. de verb. oblig.* atque ea assumenda est † interpretatio, ut verba illa aliquid operentur, *cap. si Papa. de privileg. lib.* 6. Nam etiam si non fuissent adiecta ista verba, æquè uxor usufructuaria nihil ex his alienare potuisset. Addo quod cum dicta verba, quæ subijciuntur legato usufructus, repugnent naturæ ususfructus, utique mens testatoris videtur esse, quod proprietatem illi legare voluit, *teste Soci. cons.* 131. *Signor. cons.* 177. Sic & in fideicommissis & restitutionibus, tacita testatoris prohibitio non est, ne bona restitutioni obnoxia alienentur, sed hoc tamen ipsum demonstrat hæredem institutum, proprietarium esse ac dominum, & proinde jure eius resolutio revocatione opus esse. *l. & res. ff. famil. ercisun.* Et licet Ludov. Rom. *ad l. donationis §. species. ff. de donat.* ab hac Baldi & aliorum sententia discedat, quasi voluntas mariti possit verificari in usufructu, *l. arboribus ff. de usufruct.* eandem tamen *cons.* 206. secutus est & pro illa consuluit. Aliud dicendum foret, si maritus reliquisset uxori usumfructum bonorum suorum & vetuisset eam, non aliquid ex ijsdem bonis, sed eundem usumfructum alienare, illa enim prohibitio veluti juri communi conformis tacitè legato ususfructus inest & proprietatem rerum alterius esse designat, *ut constat ex instit. de usufruct. circa fin.* Qua de re Bart. & addit. eius *ad d. l. donationis.* latius vide, qui etiam *ad l. species auri. ff. de auro & argen. per illum text.* ostendit quod † qui legat 3.
rem, videtur legare proprietatem, & adiectio ut habeat usumfructum legatarius non facit videri solum legatum esse, & quod si maritus relinquit uxorem suam dominam & usufructuariam, per hoc quod dicit usufructuariam, non impeditur illa dominium habere.

CAPUT XV.

Maritus uxorem suam instituit, eiusque fidei commisit, ut pauperibus Christi bona sua restitueret, utrum inter spurios mariti ea distribuere possit.

SUMMARIA.

1. *Lex non rebus sed verbis imposita absurdè dicitur.*
2. *Is qui inter pauperos nominatur, tametsi ex manu executoris vel gravati accipiat, ab ipso tamen defuncto verè accepisse videtur.*

INter vulgatas juris regulas, una est hæc: Cum quid una via directè prohibetur, alia via & per indirectum, permitti non debet, omniaque illa prohibita esse censentur, per quę ad illud, quod vetitum est, perveniri posset. *c. cum quid. de regul. jur. in* 6. *& ibi latè dixi l. oratio ff. de sponsal.* Alioqui enim commodissimè

fraus legi fieret, vel de persona ad personam, vel de re ad rem, vel de loco ad locum, vel de tempore ad tempus, *juxta l. fraus. d. tit. de reg.*
1. *jur. & l. fraus. ff. de legib.* ipsaque lex † non rebus, sed verbis imposita esse videretur, *contra jura vulgaria*. Quæ ratio est, quod sicut ab uberiore legato spurij repelluntur, ita neque per imaginariam emptionem, neque alia quavis de causa ad hoc pervenire permittantur. *Dec. cons. 311. Bart. cons. 104. Bald. ad l. id quod pauperibus. num. 42. C. de episc. & cleric.* Ex quo inferri posse videtur, quod quemadmodum pater ipse filio suo spurio, ultra justa alimenta quicquam relinquere prohibetur, *cap. cum haberet ext. de eo qui duxit in matrimon.* ita quoque uxori eius amplius permitti non debet, quàm ut ad necessitatem duntaxat alimentorum, spuriis eius aliquid donare queat. Nam si pater ipse non hoc ipsum possit per se, quomodo per aliam mediam personam hoc ei concedetur? *l. 1. §. sive itaque. C. de natur. lib.* Addo quod (*ut cons. 162. lib. 5. ait Bald.*)
2. is qui † inter pauperes nominatur, tametsi ex manu executoris vel gravati accipiat, ab ipso tamen defuncto verè accepisse videtur, *l. unum ex familia. §. si de Falcidia. ff. de legat. 2. & not. in l. verum. §. cũ quodam ff. de reb. dub.* & propter legis prohibitionem tacitius fraus, colorque quæsitus præsumitur. *l. qui testamentum. ff. de probat.* Et quamvis de æquitate canonica, spurius possit habere alimenta, *d. cap. cum haberet.* à quibus lex civilis eum excludit, *Auth. liceat. C. de natur. lib.* eadem tamen, morte eius extinguuntur. Accedit, quod uxor præsumptam defuncti mariti voluntatem sequi debet, quæ cum censeatur fuisse conformis juri, *l. heredes mei. §. cum ita. ff. ad S. C. Treb.* ab omni illo quod alimentorum modum excedit planè eos exclusisse videtur. Et quamvis, si ex alio marito proprium haberet filium, verè egenum & pauperem, eo in loco ubi testator domicilium habet, & mortuus est, natum, incolam, vel civem, etiam eundem intra numerum pauperum habere possit, *ut tenet Gab. Paleot de not. cap. 44.* de spurijs tamen testatoris, aliunde alimenta à patre assecutis, nusquam hoc ei permittitur. Et licet testator ipse, executionem testamenti sui, adeoque distributionem bonorum suorum, in pauperes Christi faciendam, filio suo spurio committere possit, *ut unus ex alijs d. quæst. 44. observat. idem Paleo.* ea res tamen dolo & fraude caret, ob rationes executionis suæ, quas episcopo exhibere tenetur.

E contrariò verò sicut dolus & fraus, non nisi ex perspicuis indicijs præsumuntur. *l. dolum. C. de dolo,* ut nec tacitum fideicommissum de restituendo non capaci, nisi probetur, *l. Lucius. §. in testamento. ff. de leg. 1. l. non intelligitur. ff. de jure fisci,* ita quoque non videtur uxor prohibita spurium testatoris inter pauperes Christi referre; eidemque eleëmosynam conferre, si modo verè pauper sit, & egeat. *Bald. cons. 91. videtur quod electio. lib. 1. & cons. 141. lib. 2. Bart. ad d. l. Lucius Paleot. d. loco.* Quid enim si prædium super quo alimenta ei à patre relicta sunt, calmate perierit? quid si calamitas belli incultum iacere cogit? quid si ab hostibus captus fuerit, quid si domus, ex qua alimenta capere solet, exusta sit? Addo quod licet ex operis suis communiter spurius vivere possit, valetudo tamen adversa, vel captivitas, vel senium, sæpe impedimento sunt, ne operetur & lucretur, *ut ait Aymo cons. 199. num. 1. & 7. & de agricol. ad cap. quod super. de voto. respondit Panorm.* Accedit, quod licet sibi soli alimenta sufficerent, nulla tamen ratione fortè, & ei & numerosæ proli atque uxori, satis esse poterunt. Imò cogi posse uxorem à spurio tali verè paupere existimo, si exteris alijsve pauperibus eum postponat. Nam si pauper posset implorare officium judicis contra divitem, ut sibi succurrat in maxima necessitate, *ut tradit Panorm. ad cap. 1. de cleric. ægrot. & ad cap. si quis ext. de fur. & ad cap. cum causam, de elect.* certè adversus eam, in cuius manu est distributio bonorum paternorum, majore ratione spurio hoc permittendum est, cum & divi Pauli testimonio, in erogandis eleëmosynis, delectus aliquis habendus sit, ut & domesticorum & amicorum ratio potissimum habeatur, *cap. non satis. 86. dist. §. 82. distin. ut etiam notant Doct. ad l. id quod pauperibus. C. de episcop. & cleric.* Et si executor ad distribuendum inter pauperes, possit suos proprios consanguineos, verè pauperes, eligere, *Panorm. ad cap. 1. de cohabit. cleric. & mulier. Sylvester in sua summa ad verb. Eleëmosyna, num. 3. vers. Tertio quæritur.* quanto magis caro, sanguis, & proprius filius defuncti, pauper & egenus, reliquis omnibus præferri potest.

CAPUT XVI.

Si maritus reliquit universaliter uxori suæ cum filiabus suis usumfructum, an videatur etiam relictis filiabus, & an illis accrescat matre mortua.

SUMMARIA.

1. *Dictio cum cuius sit naturæ.*
2. *Vsusfructus an veniat appellatione bonorum.*
3. *Præsumitur nemo se in continenti corrigere.*
4. *Contrarietatis præsumptio evitanda est.*
5. *Verba quando aliquid operari debent vel non.*

EXpediti juris est, quod ubicumque in aliqua dispositione invenitur dictio ista, † 1.
[cum] personæ per eam coniunctæ, simul

videntur

videntur esse vocatę per testatorem, *l. Titia textores. §. nihil differt. & ibi Iason n. 3. ff. de leg. 1.* & æquè principaliter easdem personas coniungit, *l. si ancilla. & ibi idem Iason num. 1. & alij eod. tit.* eandemque dispositionem amplificat, nullo verò modo restringit, atque coarctat, *l. si cui servo eod. tit.* Videtur igitur, non uxori tantum, sed & filiabus suis testator usumfructum reliquisse, simul & communiter, toto tempore vitæ eorum, & juri accrescendi locum fecisse. Porrò autem hæc ita vera sint, nisi verisimilis testatoris volūtas aliud suadeat. Etenim jus accrescendi, & jus coniunctionis, ex tacita voluntate testatoris provenit, atque ex ea dependet, *l. si Titio & Mævio. §. Iulianus ff. de legat. 2.* cuius rei exemplum, *cons. 79. super usufructu universali. l. 3.* ostendens Iason ait, quod si maritus in eodem testamento filiabus suis dotes, ornamenta alimenta prius reliquit congrua, voluitque ne ex bonis suis amplius quicquam peterent, ususfructus ad solam uxorem, filiabus, exclusis, videtur pertinere, tum quod
2. bonorum appellatione, † ususfructus (qui est pars rei & dominij) *l. 4. ff. de usufruct.* continetur. *l. in venditione. ff. de reb. auth. judic. possid.*
3. tum etiam, quod cum nemo † præsumatur incontinenti seipsum corrigere, *l. nec ad ea. ff. de legat. 1. Socyn. Nep. cons. 165. lib. 3. Paris. cons. 25. lib. 2.* sequens clausula, per quam uxorem cum filiabus ad usumfructum vocat testator, solius uxoris commodo subservire debet. Alioquin enim contrariaretur prior illa pars testamenti, qua nihil plus ex bonis testatoris petere iussę sunt, posteriori illi, qua usumfructum legat atque relinquit. Quę interpretatio proculdubio
4. assumenda est, ut † contrarietas evitetur. *§. quibus in 1. const. C.* Quod si dicas, verba omnia & singula, etiam minima testamenti, ita examinanda & accipienda esse, ut aliquid † operen-
5. tur, & ut nullum sit sine effectu aliquo operandi, *ut notat Baldus ad rub. de contrah. empt. & vendit.* responderi potest, hunc eorum effectum sufficere, quod tamdiu uxor eundem usumfructum illis communicabit (sicut & omnia alia bona sua liberis suis penes se habitantibus, & in ætate iuvenili seu virginali existentibus communicare solet) donec cum ea manserint, & ad iustum aliquod matrimonium pervenerint. Quod si ita est, consequetur quoque ex eo, quod mortua uxore, idem ususfructus, cùm exclusione filiarum in totum extinguitur, & remoto omni jure accrescendi, cum proprietate consolidatur. Accedit, quod ista verba [domina usufructuaria, &c.] important quandam præeminentiam in domo testatoris, qualem habuit uxor ante mortem testatoris, teste Bart. *ad l. Titia cum testamento. §. fin. ff. de leg. 2. & d. cons. 9.* Atqui indecorum & absurdum foret, eandem & matri & filiabus præeminentiam eodem tempore competere, adeoque cristas filiarum ea via adversus parentem exigere. In contrarium tamen multum urget quod *in l. si mulieri ff. de usufruct. accresc.* his verbis scripsit Ulpian. (Si mulieri cum liberis suis ususfructus legetur, amissis liberis, ea usumfructum habet, sed & matre mortua, liberi eius nihilominus usumfructum habent jure accrescendi.) Porrò ad hanc legem responderi posse videtur, non in alio eam casu loqui, quàm in præsumptiones & coniecturæ cessent, & de alia testatoris intentione appareat, *id quod ex §. ex contrario & §. nam & Iulianus. in ead. l. satis apparet & d. cons. 79. colum. fin. ostendit Iason versic. incip. Postremo prædictæ determinationi non habet obstare text. in l. si mulieri.* Neque etiam plus me movet si dicas, quod cum testator legat pluribus coniunctim, omnes illi judicantur pro una persona, *l. plane ff. de leg. 1. l. unica. §. si vero quidam C. de caduc. toll.* & videtur testator in hac re legata magis coniunctos illos legatarios dilexisse quàm hæredem, *teste Iasone ad l. huiusmodi. §. si Titio. num. 8. ff. de legat. 1.* Hic enim multa firmiora accurrunt indicia, quæ præsumptionem illam tollunt, eidemque prævalent.

CAPUT XVII.

Si maritus velit uxorem suam regimen & administrationem omnimodam domus suæ & bonorum suorum habere, eorumque fructus sine rationibus & computibus reddendis percipiendi facultatem penes eam esse, quid juris uxor consequetur.

SUMMARIA.

1. *Liberationis & cautionis remissio à testatore uxori relicta, quid operetur.*
2. *An valeat dispositio in pœnam illius facta, qui patitur se decipi.*
3. *Maritus si liberat uxorem à necessitate restituendi rem aliquam, an rem ipsam legasse videatur.*

IAson *cons. 65. lib. 1. col. fin.* existimat, neque proprietatem, neque usumfructum per hæc verba uxori relinqui, sed solam gubernationem & administrationem, ut nō amplius inferant aut operentur, quam si dixisset [relinquo uxorem meam massariam in domo mea] vel [relinquo uxorem dominam massariam & usufructuariā omniū bonorū meorū] maximè si liberi communes supersint, quibus dispositionibus sola alimenta ei relicta fuisse censentur, *Bald. ad l. fin. C. de indic. vid. tol. & superiùs abundantiùs dictum est.* Et verba illa, nudam gubernationem & administrationem sonantia, ad proprieta-

 tem

tem seu usumfructum commodè transferri non possunt. Et tanto quidem minus, quod alioqui, si illa in bonis testatoris mariti, vivis filiis vel proprietatem vel usumfructum pro arbitrio suo habere posset, vanum atque inane in ijsdem liberis, foret honorabile nomen hęredis. Neque refert, quod testator voluerit eam fructus, proventus & emolumenta quæcumque percipere, & à reddendis rationibus atque computibus liberam esse, neque ad restitutionem ullam compelli posse, tum quod cùm uxor liberorum suorum debitrix futura sit, non est in manu te-
1. statoris eo modo illam † liberare, ut nec cautionem illi remittere, *l. scire oportet. C. ut in possess. legat. sicut & inferius quoque latius diximus.* tum quòd ea mariti dispositio, in pœ-
2. nam eius, qui se fraudari † & decipi non pateretur, facta videri posset, quam leges improbant, *l. unica. §. fin. C. de his qua pœ. no.* tum quod per verba talia, scrupulosa duntaxat inquisitio, & communis ratio, forma & modus reddendarum rationum, remissa esse videtur, *gloss. ad l. quidam decedens. ff. de administrat. tut. Id quod ad l. cum necessitatem. C. de fideicommiss. pluribus rationibus respondit Salic.*

Sanè, de hac resolutione non immeritò dubites, videntur enim singulæ clausulæ huius dispositionis aliquid operari posse. Prima quidem, ut uxor habeat regimen & administrationem domus suæ, & bonorum suorum, sicut plerunque maritis defunctis, liberis superstitibus, ad earum propriam & liberorum suorum utilitatem, simul viventes, victitantes & conversantes eorum viduæ, habere solent. Secunda autem clausula, & percipiendorum proventuum & fructuum mentionem faciens, & rationum reddendarum necessitatem laxans, juxta sententiam Iasonis & Salic. ad remissionem scrupulosæ inquisitionis tantum referri posset. In Italia tamen alijsque locis ubi consuetudo Bulgari viget, Iasonis sententiam puto esse veram. Nam si uxor amplius non habet extantibus liberis, quando relicta est domina & proprietaria, simplicibus verbis, quanto magis obtinere debet, si prædictæ clausulæ adiectæ, sint minori roboris & effectus? Sed si testator restitutionis fructuum perceptorum necessitatem uxori relaxat, certè aliquid amplius existimo in legato esse, & dominam eorum uxorem suam fecisse. Is enim propriè dominus est, qui pro animi sui arbitrio de re sua constituere potest. *l. in re. C. mandat.* Quid enim aliud verba illa benevolentiæ & charitatis uxoriæ plena, ultra consuetum modum operarentur? Quid aliud est libertatem non restituendi illi relinquere,
3. quam de ijs † pro animi sui arbitrio disponere si velit? At si illa hac libertate usa non sit, utrum hæres ab ea institutus eadem uti possit, *lib. 1.* superius declaravimus.

CAPUT XVIII.

Maritus cautè testari debet, ne pro usufructu propietatem relinquat uxori, contra suam intentionem.

SUMMARIA.

1. *Hæres qui semel est, non potest desinere esse hæres.*
2. *Hæres ad tempus institui non potest.*
3. *Uxor instituta, ita ne reddat rationem, an sit usufructuaria tantum.*
4. *Maritus si instituat uxorem in vita, & similiter nepotes in vita, an sit uxor usufructuaria, an proprietaria.*

Ex his omnibus liquidò apparet, diligenter maritum præcavere debere, ne simplicitate sua capiatur, & qui uxorem tantum fructuariam esse velit, proprietatem suorum bonorum relinquat. Nam si uxor in certa portione hæres sit scripta, quandiu vixerit, vitio temporis sublato, hæres, non nuda fructuaria erit, perinde ac si tempus non esset adiectum, & si simpliciter ab initio hæres fuisset scripta, *l. hæreditas. ff. de hæred. instit.* Ratio est, quia qui semel est hæres † alicuius, 1.
jure civili desinere hæres esse nequit, *l. ei qui. eo tit.* † neque potest unus ad tempus hæres 2.
institui, atque ex tempore, deinde alius, *§. hæres. Instit. de hæred. instit.* quod nec in ulla ordinaria substitutione contingit, *l. post aditam. C. de instit. & substit.* adeoque diei adiectio vitiosa est, etiam adversus expressam testatoris voluntatem, *Bartol. ad d. l. hæreditas.* Et sic facilè fieri posset, quod maritus relinquendo uxori bona sua, eamque quamdiu vixerit, instituendo, habere duntaxat eam voluerit usumfructum, quam tamen alij interpretantur plene hæredem esse scriptam, quodque dumtaxat temporis vitium esset tollendum. Et ideo Ioan. Dilect. *in lib. de ar. test. tit. 4. caut. 5.* consulit marito, ut vel expresse loquatur de usufructu, vel expresse uxorem fideicommisso gravet, vel eam non hæredem scribat, sed ei per viam legati fundum vel portionem hæreditatis leget, dum vixerit, *l. fin. C. de leg.* Rursum in eandem perplexitatem incidere posset maritus, si uxor in usufructu ab eo instituta sit, alius verò post mortem eius simpliciter instituatur. Orietur enim quæstio, an institutio trahetur ad fideicommissum, ut diximus, hoc est, utrum ille alius censeatur hæres institutus, non conditionaliter, sed purè, ita ut maritus videatur solam dilationem ei apposuisse à perceptione ususfructus, quousque uxor sua viveret, *sicut & Bald.*

Bald. ad l. id quod pauperibus quæstio 14. C. de episc. & cleric. & Guido Papæ sing. 887. *incip. In l. idem est & Ang. ad l. miles ita ff. de testa. milit. & Carol. Molin. in addit. ad* 162. *consil. Alexand. lib.* 2. *& Paris. cons.* 97. *in princip. l.* 2. *& Roman. cons.* 7. *& iterum Alexand. cons.* 58. *lib.* 3. *& Corn. ad l. extraneum. C. de hæred. inst. & Aret. cum Castr. ad l. filius. ff. de lib. & posthum. & cons.* 278. *D. Vig. ad §. hæres num.* 6. *instit. de testam. milit. meliore judicio responderunt.* vel an uxor ipsa videatur hæres esse instituta, & postmodum gravata de restituendo, *quemadmodum Anchar. Imo. & plerique alij ad cap. fin. de pig. (quorum sententia minus recepta probataque est) censuerunt.* quod tamen ad jus transmittendi plurimum pertinet. Rursum si uxorem suam in vita sua, & donec vixerit, universalem dominam & usufructuariam instituat, nonne justa ratio est disputandi, an verbum hoc [dominam] de directo & universali domino accipiendum sit, *juxta l. his verbis. ff. de hæred. instit.* & hoc verbum [instituit] de hæredis veri institutione, *l. verbum loco C. de fideicom.* ne intelligendo verba de formali usufructu, legatum cadat, *l.* 1. *§. excepto. C. de cad.*
3. *tol.* Et iterum si maritus uxorem † instituat hæredem universalem in vita sua, ita ut non teneatur reddere rationem administrationis suæ. Hîc enim continget dubitari, an sit nuda usufructuaria, an verò proprietaria, vel an posset de proprietate disponere. Nam quod sit tantum usufructuaria, videri posset ex eo, quod reddere rationem, & esse proprietariam, repugnant. E contrario, quod sit proprietaria, videtur prima facie, quia usus est testator maritus, verbo institutionis, quod est directum & civile, ad hæreditatem & proprietatem pertinens. Et sic in utramque partem disputat D. Ioan. Anton. Rubeus *cons.* 193. *Circa dubium. n.* 6. *&* 7. Et quamvis videatur subindicare se esse propensiorem in eam partem, quod non sit nuda fructuaria, tamen apertè ait, se hoc dicere non audere. Et iterum, si uxor hæres instituatur, vel ipsi aliquid legetur ad vitam dumtaxat, præter dictas difficultates etiam & hæc nascitur, utrum censeatur fructuaria vel proprietaria. *ut not. Guido Papæ sing.* 442. *incipiend. si uxor hæres. gloss. & Doct. ad l. si mulier ff. de donat. inter vir. & uxor. & nos favente Deo latius inferius dicemus.* Pari modo dispu-
4. tatur, an si maritus dicat [instituo uxorem † meam dominam, & Titium hæredem] vel [instituo uxorem meam in vita sua, & etiam nepotes in vita sua] resolvatur institutio uxoris in usumfructum, quod Dec. *cons.* 278. existimat, ideoque ut omnes has disputationes & controversias evitent testatores debent expresse suam mentem declarare, ne in dubium trahi possit eorum intentio, in perniciem atque ruinam coniugis & hæredis, dum, quisque suam opinionem pertinaciter defendendo, magnam hæreditatis partem consumunt.

CAPUT XIX.

Uxor instituta hæres & gravata restituere alteri, an possit dotem eiusque fructus deducere?

SUMMARIA.

1. *Actio dotis an aditione hæreditatis sit confusa.*
2. *Creditor succedens debitori, videtur statim sibi soluisse.*
3. *Confundi actiones aditione hæreditatis, quo pacto dicantur.*
4. *Quod ex re nostra nascitur, nostrum an sit.*

IN hac quæstione dicendum videtur, aditione † hæreditatis facta per uxorem, totum jus exigendæ & repetendæ dotis amissum esse, *juxta l. debitori. C. de pact. l. Stichum. §. aditio. ff. de solut.* Nemo enim contra seipsum agere, nemo à seipso exigere, *l. legatum. §.* 1. *ff. de legat.* 1. nemo sibi obligari potest, *l. si quis pro eo. §. item si filius. ff. de fideiuss.* debet enim inter debitorem & creditorem esse personarum distinctio, *l.* 2. *ff. de stipulat. servo.* Et quamvis successio penes uxorem mensura non sit, eadem tamen confusio omnem illius actionem extinxisse videtur, *Imo. ad l. omnibus. Alexand. ad l. deducta. ff. ad Trebellia.* Accedit, quod compensandi animo hæres instituta esse videtur, *l. si compensandi. C. de hæred. instit. l. huiusmodi §. cum præter. ff. de legat.* 1. etiam si portio hæreditaria, dotem ipsam non æquaret. Porrò autem quod compensatum est à testatore, exigi non potest. 1

Contrarium tamen dictat veritas, licet enim quo ad effectum agendi, ipsa aditione inducatur confusio, neque † creditor contra seipsum agere possit, *d. l. legatum. l. Uranius ff. de fideiuss.* tamen quando agitur de retentione facienda contra fideicommissarium universalem vel legatarios, eiusque effectu, hæres † poterit ea confusione non obstante, retinere, quidquid sibi ab hæreditate, quam adivit, debebatur, *l. irritum. l. imponenda & ibi Doct. C. ad l. falc. Castr. ad l. ab omnib. §. fin. ff. de legat.* 1. *quæ hunc casum decidere videtur cum l. Lucius. ff. ad S.C. Trebell. & idem Castr. ad l. debitor. eod. lit. afferens gravissimos aliquot I.C. in eo articulo imprudenter esse lapsos.* Nam cum fideicommissum vires hæreditarias excedere non debeat, æs alienum. (cuiusmodi est dos) saltem contra fideicommissarium semper deduci potest, *l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulg. & pup. substit.* & hæreditas matri dicetur tanto minor, quanta est dos, satisque erit ita restituere hæreditatem mariti, sicut erat,

erat, onere scilicet reddendæ dotis gravatam, quæ soluto matrimonio restituenda erat, *l.2. in princip. ff. solut. matrimonio.* Et cum uxor eam aliundè quam ex testamento mariti habere debuerit, non dubium est, in fideicommissariam restitutionem eam non venire. *d. l. debitori ff. ad S. C. Trebell.* Quæ sententia ex hoc maiorem rationem habet ex eo, quia bona mariti pro dote obligata esse constat, *l. 1. §. ut plenum. C. de rei uxor. act.* Hypotheca autem aditione hæreditatis per hæredem fideicommisso gravatum facta, non tollitur, *ut not. Alexand. in d.l. si ita tamen Alciat. in d.l. debitori. & Benedict. Capra cons. 63. num. 2.* & hoc propter naturam pignoris & hypothecæ, quæ est, ut non tollatur nisi creditori sit solutum vel satisfactum, *l. si rem alienam. §. omnis ff. de pignor. act. Paris. consil. 23. lib. 2. Rom. consil. 276.* Idemque Bald. *ad l. ita ff. ad Trebell.* Aret. *consil. 147.* & Alexand. *ad d. l. debitori. numero 23.* hodie procedere existimant, etiam si talis hæres inventarium non fecisset. Et si fortè filius uxoris, alio fideicommissario dato, dotem maternam per errorem reddidisset, repetere eum posse arbitrantur. *l. penul. ff. ad Trebellian. Paris. cons. 69. lib. 2.* Nec quicquam movet in contrarium, quod de compensatione proponitur, nam cum communi calculo recepta sit hæc sententia, quod ea quæ relinquuntur à debitore voluntario creditori, non censeantur esse relicta animo compensandi cum debito, sed ex vera & mera liberalitate, sive fiant titulo legati, sive titulo institutionis, *l. si ab eo C. de nege. gest. d. l. si compensandi. sicut in huius quæstionis terminis eleganter explicant Castr. consil. 248. Alexand. ad l. cum. hæres. ff. ad Trebellian. Cuma consil. 22. latè Rolan. à Valle consil. 65. numero 10. cum seq. lib. 2.* consequens est, nullam hic uxori compensationem metuendam esse, cùm nihil sit clarius & expeditius, quàm quod maritus sit debitor ex contractu suæ uxoris in dote, & ex causa à principio voluntaria, cùm neque uxorem ducere, neque dotis restitutionem permittere coactus fuerit, *Bart. ad l. huiusmodi §. cùm pater. & not. Aymo Cravet. cons. 149. n. 2. Alexand. cons. 7. lib. 6. Carol. Ruin. cons. 92. lib. 5. Bellon. cons. 31.*

De fructibus verò dotium detrahendis aut in dotem computandis, maior fuit difficultas. Licet enim sint qui existimant, eos cum ipsa dote esse compensandos, *per text. in l. quod de*
4. *bonis. §. quod avus. ff. de Falcid.* uti † fructus percepti judicio testatoris compensantur cum vero debito, *& ibi,* & per Castr. *& in l. mulier. §. cùm proponeretur. ff. ad Trebel. Rip. in l. in fideicommissaria n. 9. & 35. eo tit.* Socyn. Nepos. *cons. 57. lib. 3.* dicentem, eam esse communem opinionem, à qua in judicando recedendum non est; contraria tamen sententia receptior est ut ait Rolan. *d. loco num. 24.* & Bart. *ad l. cùm pater. §. fin. ff. ad Trebell.* Carol. Ruin *cons. 112. lib. 2.* & Paris. *cons. 25. & 115. lib. 2.* dicens falsum esse, quòd communis opinio sit contraria, & quod leges quæ in contrarium allegantur, loquuntur non de dote & fructibus eius sed de quarta Trebellianica atque Falcidia, quæ etiam non computatur in verum debitum nisi sit dictum.

CAPUT XX.

Maritus si uxorem instituat, & facultatem disponendi de bonis eius eidem concedat, an etiam uxor de proprijs bonis disponere possit.

SUMMARIA.

1. *Casus omissus à testatore habetur pro omisso.*
2. *Verba testatoris intelliguntur sine prajudicio tertij.*

QUorundam locorum moribus receptum est, superstitem coniugem de proprietate bonorum suorum in præjudicium communium liberorum disponere non posse, sed eandem morte alterius coniugis ad easdem proles devolvi. Finge maritum uxorem suam instituisse, & liberam disponendi licentiam ei dedisse de bonis in hæreditate mariti existentibus, in quæstionem vertitur, an etiam uxori, ut de bonis propriis ad illam pertinentibus & ad liberos devolvendis licentiam dedisse censeatur.

Et licet videri possit, quod sic, tum quia favorabilis est interpretatio per quam reditur ad jus commune, tum etiam, quia juxta vulgatam juris regulam, cui licet quod plus est, etiam id quod minus est, licere debet, *cap. cui licet de regul. jur. in 6.* etiam in statutis, & juris communis dispositionibus correctoriis. *uti latiùs ad l. cap. cui ostendimus.* Plus autem esse videtur de alienis, quam de propriis bonis disponere.

Pro negativa tamen parte respondendum esse censeo, ideo quod si Principis verba in præjudicium alicuius alterius strictè accipienda sunt, *l. 2. ne quid in loco public. ut not. Iason ad l. fin. ff. de constitut. princip.* quanto magis verba privatorum hominum in detrimentum liberorum propriorum, quibus lex ipsa, veluti naturalis quædam ratio, *ut ait text. in l. fin. ff. de bono damnat.* hæreditatem defert, strictè accipere oportet. Accedit, quod cum maritus ea de re nihil expresse constituerit, utique verba illius amplificari non debent, quia illud habetur † pro omisso, quod non omittitur à testatore in scriptura & prolatione verborum. *Bald. ad l. cùm proponebatur. ff. de legat. 2.* & non est credendum, testatorem 1.

quicquam

quicquam velle, nisi id quod expressit, nam si aliud volebat, nulla erat difficultas scribere, *l.1. §. si autem deficientes.C.de caduc.toll. & latè not.Tiraq.ad l. si unquam. ad verb.libertis num.28.* C. *de revoc. donat. quem vide.* Et tanto quidem firmius hoc adferendum est, quod tametsi maritus ita consentiendo, facultatem testandi à statuto uxori ademptam, videatur eam restituere jure communi, quo jure testandi licentia ei permittitur, quod est favorabile tamen quia favorabilior est causa liberorum, ne veræ naturæ debita successionē exuantur, & ne forte ad odiosum atque insidiatorem bonorum maternorum vitricum, facultates maternæ transferantur, illam prævalere rationi & æquitati consentaneum est.

2. Et quamvis generaliter † loquendo, plus est de rebus alienis, quarum dispositio ad se non pertinet, testari quam de proprijs, in quibus quilibet est dominus & magister, *l. in re. C. mand.* tamen in proposita facti specie alia consideratio assumenda est, ubi de bonis mariti ipso marito volente & consentiente uxor testatur, de bonis vero suis proprijs, invitis liberis, in quibus jus illis quæsitum est, testari contendit, quod utique cùm sit odiosum restringi, non amplificari debet, *cap. odia. de regul. jur. in 6.* ne tandem utriusque parentis hæreditate, non sua culpa, sed sola parentum severitate, imprudentia vel inoffisiositate illi excludantur.

CAPUT XXI.

Coniunx si coniugem instituat & liberos ei substituat, an valeat testamentum.

SUMMARIA.

1. *Præteritio liberorum vitiat testamentum patris.*
2. *Clausula codicillaris vis & effectus.*

SIne hæredis institutione, inquit Modestinus, nihil in testamento scriptum valet, *l. 1. ff. de vulg. & pupil. substit.* & nec quemvis hæredem scriptum esse sufficit, sed nisi liberos
1. † proprios vel instituat, vel nominatim exhæredet, & silentio eos præterierit testator, tabulæ eius corruent, *§. 1. Instit. de exhæred. liber. §. cæterum in Authen. ut cùm de appellat. cognos.* Quid igitur si coniugem instituat, liberos verò ei substituat? an hic nihil honoris matri detrahatur? an prælatis liberis, propria uxor excludetur? Audiamus Lucium Paulum in hæc verba pronunciantem, *in l. ex facto. §. Lucius. ff. de vulg. & pupil. substit.* [Lucius Titius, inquit, cùm haberet filios in potestate, uxorem hæredem scripsit, & ei substituit filios. Quæsitum est, an institutio uxoris nullius momenti sit, eo quòd ab eo gradu filij non essent exhæredati? Respondi, eum gradum, à quo filij præteriti sunt, nullius esse momenti. Et ideò cùm ijdem substitui præponantur, ex testamento eos hæredes extitisse videri, scilicet quia non in totum testamentum infirmat filius, sed tantùm eum gradum, qui ab initio non valuit, sicut responsum est, si à primo sit filius præteritus.] Institutionem hæredis vocat primum gradum, per testatorem ad successionem vocati; substitutionem autem, secundum gradum, aut ulteriorem, veluti post institutum hæredem vocati & substituit, *l. 1. ff. de vulg. & pupil. substit.* ostenditque quod licet filius sit institutus in secundo gradu, tamen in primo gradu præteriri non poterat, *l. si posthumus. ff. de lib. & posthum.* & ideò rumpitur quidem prior gradus, sed ex secundo gradu vulgaris substitutionis, defertur ei successio, ac proinde illi sufficit hæreditatem patris ex substitutione habere, quam ex institutione, primoque gradu non habet: per quod Alex. *ad d. §. Lucius.* omnia jura de institutione filij loquentia, restringi atque limitari dicit. Sic & idem Alexan. *ad l. inter cætera eod. titul.* & Dec. *ad l. 1. ff. si cert. pet. & ad l. cùm proponas. C. de pac.* & Aymo Cravet. *consil. 255. incip. Quia Petrus. num. 2.* & Bald. *ad l. si filius. per illum text. ff. de hæred. instit.* uno ore asserunt, substitutum impugnantem testamentum respectu institutionis, posse ex eo se fundare respectu substitutionis. Verba legis hæc sunt: [Si filius substituatur ei, à quo præteritus est: non ut intestati patris, sed ex testamento habebit hæreditatem: quoniam & quolibet alio substituto, si fuisset ab eo exhæredatus, inde testamentum inciperet, ubi filius esset exhæredatus.] Sed si maritus uxori suæ rectè consultum velit, rectè fecerit, si † clausulam codicillarem testamento suo inserat. Crebriore enim 2.
sententia in simili receptum est, quod si pater in testamento suo præterit filium, instituto extraneo, institutio quidem vitiatur, *Auth. ex causa C. de lib. præterit.* sed si apposuit prædictam clausulam codicillarem, filius ab intestato patri succedet, virtute tamen eiusdem clausulæ tenebitur per fideicommissum restituere hæreditatem hæredi instituto, retenta sibi quarta Trebellianica, & (ut quidam censent) etiam legitima, juxta *cap. Raynutius. ext. de testament. ut unus ex multis ad d. Auth. ex causa num. 22. ostendit Iason. Bartol. & alij ad l. generaliter. §. ex testamento ff. de fideicommiss. liber. Alex. consil. 142. lib. 2. Bald. consil. 391. in fin. lib. 3.* Nam si hoc in extraneo hærede instituto verum est, multo magis in matre locum habere debet, à qua filius eadem bona, quæ restituit, iterum probabiliter post illius mortem expectare potest.

CAPUT

CAPUT XXII.

Si uxor instituatur hæres, & hæreditatem restituere rogetur, an subintelligatur conditio (si absque liberis communibus decedat.)

SVMMARIA.

1. *In substitutione facta filio, intelligitur conditio [si absque liberis decesserit.]*
2. *Iniquum est plus concedi nepotibus, quam eorum parentibus.*

SI filius post mortem suam, hæreditatem, quam à patre accepit, restituere rogatus sit, non dubium est, quin ita voluntas eius interpretanda sit, nisi † cum liberis decesserit, ne proprium sanguinem fraudare, & hæreditatem suam, nepotibus suis proprijs exclusis, ad alios transferre voluisse videatur, *l. cum avus. ff. de condit. & demonstrat. l. cum acutissimi C. de fideicom. l. generaliter. C. de instit. & substit.* Et quamvis (ut sæpius ante diximus) uxoris amor magnus esse soleat, prædictásque leges in alio quam in filio hærede instituto locum non habere plerique interpretes existiment, Bald. tamen *cons.391. Factum tale est, quidam nomine Cola. num.3. lib.3.* in ea versatur opinione, quod tacita illa conditio, in proposita facti specie inest si sine communibus liberis decesserit. Et licet ea opinio æqua esse videatur, ut non facilè ab ea recedendum esse putem, ne plus juris tribuatur † nepotibus filio instituto, quam filijs ipsis, uxore instituta, in rigore tamen juris vereor ne non subsistat. Nam si appareat, liberos esse præteritos; & eos eo nomine nullitatem testamenti allegare, nihil sanè consequetur uxor, si clausula codicillaris, ut antè dictum est, ei adiecta non fuerit. Si verò præteriti non sint, sed minus, quam legitima etiam titulo institutionis particulari, honorati, multa millia istiusmodi testamentorum concident, in quibus mariti liberis communibus existentibus, uxores hæredes scribunt, aut liberam de bonis suis dispositionem eis tribuunt.

CAPUT XXIII.

Vasallus uxori usumfructum in re feudali sine consensu Principis relinquere non potest.

SVMMARIA.

1. *Vsumfructum constituere est alienare.*
2. *Vasallus utile dominium alienare non potest.*
3. *Vasallus quo pacto servitutem constituat.*
4. *Hæres an possit allegare nullitatem actus à defuncto facti.*

HÆc autem quæ de usufructu diximus, in quo institui coniunx à coniuge potest, ad bona feudalia extendi non possunt: quia vasallus sine consensu domini, non potest in re feudali alteri usumfructum constituere, *gloss. in cap.1. §. præterea, de cap. Conradi, Alvarot. ad cap. Imperialem §. habita. de probib. feud. alien. per Frederic. Ias. cons.89. incip. Aggredior itaque. lib.1.* quia constituere † usumfructum, est alienare, *l. fin. C. de reb. alien. non alienan. l. sed si pecunia. §. usufructus. ff. de reb. eor.* & est usufructus pars dominij. *l.4. ff. de usufruct.* Unde sicut vasallus † non potest alienare utile dominium sine consensu domini, ita etiam non poterit alienare usumfructum, qui est pars dominij, præcipuè cùm *in d. cap. Imperialem* prohibeantur alienationes & translationes rerum feudalium, etiam quoad possessionem. Usufructuarium autem possidere lex ait, *l.3. §. unde vi ff. de vi & vi armat. l. naturaliter. 12. ff. de acquir. possess.* Simile est in re subiecta restitutioni, quia res subiectæ restitutioni fideicommissariæ, nullo titulo alienari possunt, taliter quod semper eveniente casu restitutionis, vendicari possunt, *l. fin. §. sed quia C. cum de legat.* sequiturque hanc sententiam Ioan. Blanch. de Marsil. *in sum. sua tit. quib. mod. feud. amit. vers. numquid posset usumfruct.* Nam cùm ipse, (inquit) non sit nisi ve uti fructuarius, quo pacto posset alteri constituere usumfructum? Hæc tamen sententia, quæ communis est, dubia visa fuit Curtio *in tract. de feud. num.9. par. ex quib. caus. feud. amit.15. q. n.106.* eo quod saltem vel in suum præjudicium suique hæredis, licet non in præjudicium domini, hoc ipsi licere deberet, cùm in suum præjudicium sine consensu domini, juxta communem opinionem, servitutem † 3. prædialem possit rei feudali imponere, *cap.1. §. quid ergo, de invest. de re alien. fact.* Cæterùm cùm alia sit ipsius servitutis prædialis ratio, quæ servitium vasalli non impedit, communi opinioni adhærebimus. *quam multis rationibus & argumentis firmant. Augustinus Beroius qu.96. Rom. sing. 640. & Bellonius cons.9.* æquumque est, ne fructus sic in universum obligentur, sine quibus commodè ea quæ ad Principis servitium sunt, necessaria habere, sibique parare non potest, *ut ait Franciscus Sonsbechius in tract. feud. par.12. num.101.* Sed an † vasalli hæres istam nullitatem constituti usufructus allegare possit, aliaque plura huc pertinentia latè disputat Tiraquel. *de retract. §.1. l.9. num.48. cum seq. Et Augustinus Beroius d. loco. Latissimè autem Paulus Paris. cons.99. lib.2. & Boer. qu.199. num.3. Socyn. Nepos cons.75. l.3. Rol. à Vall. cons.65. lib.3. & cons.42. & 74. lib.2. Aufre. decis. cap. Tholo.184. Ias. cons.89. lib.1. quos vide.*

C A-

CAPUT XXIV.

De usufructu à marito uxori, vel ab uxore marito relicto, varia.

SUMMARIA.

1. *De diversis formulis legandi usumfructum.*
2. *Uxor usufructuaria an possit propria authoritate occupare bona hæreditaria.*
3. *Uxor usufructuaria tenetur ad confectionem inventarij.*
4. *Uxor usufructuaria quomodo caveat.*
5. *Usufructuarius quid possit aut non possit.*
6. *Uxor usufructuaria an teneatur solvere æs alienum.*
7. *Usufructuarij hæres an sumptus fructuum gratia factos repetat, si usufructuarius ante perceptos fructus moriatur.*

QUoniam verò multa hactenus de usufructu diximus, estque ut lis admodum ac frequens eius materia, & de quo coniunx coniugi etiam adversus leges municipales, eum superstiti adimentes, prospicere potest, *ut ait Boërius q. 198. in fine.* plura de eo nunc dicere institui, & in hunc unum locum conijcere cogitavi cætera omnia, quæ de usufructu à coniuge coniugi relicto principaliter dici possent. In primis itaque diligenter considerandus est modus legandi. Subinde enim maritus uxori legat usumfructum pro sua indigentia tantùm, quo casu solum habet usum in bonis mariti, non etiam plenum usumfructum, quia constat quòd testator habuit duntaxat respectum ad necessitates uxoris, cum alioqui, ut est verisimile, simpliciter & sine limitatione eum reliquisset. *Carst. cons. 371. incip. Viso punct. l. 2. Aymo Cravetta cons. 25. num. 27. lib. 1.* quemadmodum etiam fit secundum eos, quando maritus relinquit uxori usumfructum alicuius rei, & deinde eiusdem rei custodiam alteri committit. Aliquando verò relinquit uxori usumfructum omnium bonorum, & alteri res aliquas particulares. Quod cùm fit, habet legatarius ille particularis rem illam liberam, neque consequitur uxor in ea usumfructum, *ut communi sententia receptum esse asserunt Bald. & Salic. ad l. quoties in fin. C. famil. ercisun. Ang. in §. 1. Instit. de u-*
1. *sufruct. Iason ad l. cum quæstio. C. de legat.* Nam quamvis quando uxori est legatus fundus, alteri usufructus, & sic utrumque legatū est speciale, uxor habet dimidiam partem usufructus in illa re, vel econtra, *l. si alij ff. de usufruct. leg.* eo quod tunc communicatur usufructus, ne legatum usufructus sit omninò inutile: alio tamen jure utimur, quando legatus est usufructus omnium bonorum & generaliter, *ut ait Socyn. Nepos cons. 115. nū. 4. cum seq. lib. 1.* quia hic semper generali dispositioni per specialem derogatur, *l. in toto jure. ff. de reg. jur.* Nonnunquam maritus legat uxori usumfructum omnium bonorum & alimenta, victum & vestitum. Uxor petit integrum usumfructū, & præterea tantò plus ab hærede, quod inde alimenta percipere posset. Bald. *cons. 209. incip. Titius in testamento & cons. 211. incip. Testator ita dixit. lib. 3.* respondet, uxoris petitionem esse iustam, tum quia natura copulativæ dictionis [Et] est ut ampliet, tum quia in testamentis fieri debet latissima interpretatio, *l. in testam. ff. de regul. jur.* tum denique quia verba testatoris mariti clara sunt, à quibus recedere non oportet, *l. non aliter ff. de leg. 3.* ne aliter dicamus uxorem legatariam à seipsa gravatam esse, cùm tamen legata oneri hæredis cedant. *l. 1. C. ad Trebell.* variaque & diversæ naturæ hæc legata sunt, cùm usufructus rei immutatione extinguatur, non alimenta: & jus accrescendi in simplici usufructu, non etiam in alimentis, locum habet, *l. dominus. ff. de usufruct.* rursumque pro usufructu cautio præstatur, pro alimentis non præstatur, adeo quod diversa hæc legata usufructus & alimentorum, non confundi, sed separatim præstari & exolvi debent, *l. Sempronio. ff. de usufruct. leg.* Alijs hæc Baldi sententia durior visa est, propterea quod testator non præsumitur tam graviter suum hæredem & hoc duplici onere gravare voluisse, præsumptioque pluritatis sumi non debet, *ut latè notat Præses in loco à præsum. eius, fac. l. bonorum C. de bonor. possess. cap. cùm Ioannes de fide instrument.* & quia alimenta relicta ex bonis, ex fructibus bonorum præstari debent. *l. Imperat. ff. ad Trebellian.* ita quod videatur testator voluisse uxorem habere alimenta, victum ac vestitum ex usufructu, non ex venditione proprietatis, aut ex bonis hæredis, qui adhuc vivente usufructuaria nihil percipiet, & continens, id est usufructus amplectetur suum contentum, scilicet alimenta & reliqua, ut sic species non ampliet suum genus, post quod posita reperitur, *l. legatorum. §. qui plures. ff. de legat. 2. l. fin. §. cui dulcia. ff. de vino & tritic. legat.* naturaque copulæ hæc est, non ut semper ampliet, verum etiam ut subinde declaret & restringat dispositionem, *secundum Felin. in c. 2. de rescrip.* Aliquando etiam relinquit maritus uxori fructum primi anni: quod cùm facit, nascitur disputatio inter interpretes juris, si eo anno nihil nascatur, an supplebitur ex sequentibus annis. Suppletionem enim istam negare videntur, *l. cum certus. ff. de vino & oleo legat. cap. si propter de rescript. l. nec emptio. ff. de contrah. empt.* & econtra fieri eam permittunt, *ut apparet in l. ex eo vino & tritic. legat. l. Lucius. ff. de alimen. legat. l. firmio. in princip. ff. quando dies legat. ced.* quem articulum, quia latius *ad l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verbor. obligat.* expandit Zasius, apertiusque hoc declarat *lib. 1. respond. sing. cap. 1. num. 55.* remissione sola contentus, non explicabo.

† Sic

2. † Sic autem constituo & legato vel relicto usufructu, illa quæstio initio sese offert, utrùm uxor usufructuaria omnium bonorum possit propria authoritate occupare possessionem bonorum mariti, an verò eam de manu hęredum vel judicis accipere debeat? Nam & hic rursum variæ sunt interpretum sententiæ, existimantibus nonnullis, quòd quando testator legavit usumfrúctum omnium bonorum uxori, & post eius mortem alium hæredem instituit, possit uxor propria authoritate illum usumfructum capere, tanquam possessione bonorum vacante. *Castr. consf.* 391. *incip. Visis dubijs Ripa.ad l.*1.*num.*18.*ff.quon.legat. Roman.cons.*71. *Alex. cons.*58.*lib.*3. *Salic.ad l.extraneum C.de hered.instituen.* Quæ sententia *ut cap.*2.*superiùs dixi* dubia est, obscuramque etiam esse fatetur Hippol. Riminald. *ad rubr. de donat. Instit. num.* 565. Alij verò, posse hoc uxorem propria authoritate, responderunt, si relicta sit domina & usufructuaria liberis institutis. Tunc enim, ut ostendimus paulò antè, resolvitur legatum in alimenta, *Bartol: consf.*9. *& consf.*56. *Anchar. consf.*237. *Roman. consf.*117. *Decius consf.*526. *& consil.* 537. *Gratia.consf.*24. *num.*15. *& consil.*90. *lib.*1. Tale autem legatum alimentorum uxor propria authoritate capere potest, *Bart.& alij ad Auth. quod locum C. si secundo nupf.Ang. ad l.*1.*ff. rer. amot. Alex. ad l. nemo num.*15. *& Iason n.*37. *Crotus num.*26. *Decius consf.*418. *n.*3. *Gozadi.consf.*95.*n.*11.*Parisf.consf.*21.*n.*2. *lib.*2. *Socynus Nepos consf.*86. *n.*86. *lib.*1. *Rubeus consf.*43.*Riminald.consf.*116.*n.*30.*& consil.*188. *n.*3. *per text. l. fundi Trebatiani, in fin. iuncta gloss.ff.de usufruct. legat.* Bald. verò in sua praxi (modò sit eius quæ nomine ipsius circumfertur) *Rub. de ultim. volunt. cap.*8. *nu.*4. *verf. maritus.* disputat in utramque partem hanc quæstionem, tandem vero ait, usufructuariam omnium bonorum uxorem, propria authoritate uti hic posse, non etiam consensum hęredum requirendum esse, *per l. uxori mea l.usufructu d.arbores.l.item si.ff.de usufruct. legat.* Cæterùm quod ex manu hæredis accipere debeat usufructuaria possessionem, latè explicat Parisius *consil.*37.*lib.*3. etiam si potuisset aliquo modo primaque facie videri instituta. *quod & ante eum consil.*95.*numero* 1. *voluit Gozad. Salic. ad l.*1. *C. de usufruct. Socyn. consil.*131. *lib.*1. *Decius d. consf.*518. nisi quando resolvitur in alimenta nuda, *ut est dictum.* Et videtur esse hęc communis opinio, quæ tamen limitatur ut locum non habeat: Primò quando coniunx dat coniugi licentiam apprehendendi bona propria authoritate. *Alex. ad l.quoties.ff.de hered.instituen.Cumanus consf.*61.*Zabarel.consf.*51.*Iason ad l.iustè possid.ff.de acquir.possesf.Ioan.Dilect.in tract.de rate testan. Rub. de leg. cap.*12. Hanc autem potestatem censetur uxori maritus dare, si eam faciat testamenti sui executricem, vel si hæredes prohibuit, ne uxorem ullo modo in rebus, in quibus usumfrúctum ipsi relinquit, molestarent. *Socyn.Nepos d.consf.*86.*num.*10. *l.Titia. & ibi Bart.ff. de leg.*2. *Alex. & alij. ad d.non dubium. C. de legat. Angel.ad hęc si res versic. Nota diligenter.ff.de rei vendica.* Idem est si res ipsas vivus ipse testator ipsi tradidit, velut quidam volunt, si usufructus relictus fuit cum clausula [omni meliore modo, &c.] *Curtius Iunior in l.fin.n.*40.*C.de edic.divi Adrian.Fulgos.consil.*99. *Decius consf.*24. qua de re admodum dubito. Tu latè de his vide *d.loco.* Riminaldum *n.*553. *cum sequentibus*, & à communi sententia ne recedat.

Tùm verò usufructuaria † uxor tenetur, ad confectionem inventarij bonorum. Nam si illud convenit fieri, quando est relictus usufructus unius prędij vel rei, *l.*1. *§.rectè autem* 4.*ff. de usufruct. quem caveat.* ut scilicet eius qualitas describatur: sanè multò fortius descriptio bonorum fieri debet, quando usufructus omnium bonorum est relictus: & licet in una re fortè hoc non sit necessarium, sed utile tantum. *ut gloss. cui adversatur Albericus. ibi existimavit:* tamen in usufructuario omnium bonorum hoc est necessarium: quia alioqui intelligi non posset, in quibus rebus fuisset usufructus, & quæ eo finito restitui deberent, aut qualiter in his versata esset ipsa uxor usufructuaria. *Socynus Nepos consil.*115. *num.*17.*lib.*1. *Castr.consil.*221.*lib.*2.*Ripa.ad vulgatum.§.Titia cum nuberet quasi.*51. *Paulus Parisius consf.*96. *lib.*2. *& consil.*92. *lib.*3. *& Corneus consil.*302. *lib.*1. etiam si maritus ipse hanc confectionem inventarij uxori fructuariæ remisisset, & etiam expresse ei, ne faceret, prohibuisset: *Abbas consil.*4. *Boereus decif.*63. *num.*12. *& alij jam dictis locis & propter rationem proximè à me relatam.* Et plures voluit Reyn. *consil.*202. *vol.*2. hoc etiam procedere, si testator ex licentia sibi concessa à Principe, talem remisisset confectionem inventarij, tamen ex casu talis usufructuaria non tenetur conficere inventarium secundum solennitatem *l. fin. si autem. C. de jure delib.* sed sufficit facere aliquam descriptionem, quæ inventarium appellatur, *ut ait Castr. d. consil.* 221. *colum.*1.*& ad l.cùm tale §.Titius. ff.de condit. & demonstr. Corneus consil.*403. *lib.*1. *Paulus Parisf. consf.*95.*lib.*2.*& consil.*61.*lib.*3. *dicens hanc esse communem opinionem quam & à Decio quoque d.consf.*418.*& Aymo.consil.*187.*probatam esse video.*

Hæc autem descriptio, quam inventarium appellamus, non debet fieri per se seu seorsum, sed in instrumento cautionis, seu satisdationis, quam ipsa † usufructuaria præstare debet, 4.
*Steph. Bertran. consf.*57. *n.*6. *versic. ad sextum lib.*1. *Rolandus à valle consf.*92.*num.*21. saltem eo tempore, cùm traditur usufructus. *Bald. consf.*408. *col.*3. *in fin.lib.*1. quamvis dictum inventarium sit antecedens necessarium ad cautio-

cautionem præstandam: quia ut ait Socin. Nepos *d. loco*, nisi de rebus fieret descriptio, nihil de eis & cautione pro his præstanda, constare posset, essetque fortè impossibile hæredi, probare intentionem suam tempore institutionis adveniente, testibus mortuis aut instrumentis deperditis. Interim verò dum cautio ista præstatur, res ipsas à se invicem distinguere atque separare convenit. Nam respectu eorum quæ usu non consumuntur, cavet de utendo & fruendo boni viri arbitrio, salva rerum substantia, *l. 1. in princip. §. habet. ff. usufruct. quemadmodum cau.* & de restituendis ipsis rebus usufructu finito, *l. 4. C. de usufruct. Alex. Decius. Paris. dic. locis.* Si verò sunt res mobiles, quæ usu consumuntur, prout sunt oleum, vinum, frumentum, vestes & similia, æstimari debent, præstabiturque cautio de reddenda æstimatione bonorum, finito usufructu, facta tamen æstimatione antequam præstatur cautio, & habito respectu ad æstimationem secundum tempus, quo res ipsi uxori usufructuariæ traduntur. *§. constituitur & §. sequen. Instit. de usufruct. l. si cui, cum l. seq. ff. de usufruct. ear. rer. Decius consil. 607. Socin. Nepos cons. 96. lib. 1. & pulchrè Paris. d. cons. 96. lib. 2.* Quæ cautio similiter per testatorem remitti non potest, *l. 1. C. de usufruct. & ibi Bart. & Bald. Aymo cons. 187. Socyn. cons. 131. lib. 1. Panorm. d. cons. 4. Iason. cons. 40. lib. 1.* licet Bald. *in Auth. cui relictum. C. de judic. vidui. toll. putet d. l. 1. esse correctam: quem sequitur Barbat. cons. 64. incip. clementissim. l. 1. quem allegat Decius consil. 607.* Nos communi sententiæ adhæremus, & non facilè correctionem legum inducendam esse scimus, Imol. & Raynut. *cons. 202. quod est amplius.* respondit, quod sicuti maritus non potest de jure communi hanc cautionem remittere, ita quoque hoc non potest ex licentia sibi à principe concessa: quia talis licentia, per quam quis invitatur ad delinquendum, non valet, sicut videmus quod nec valet statutum, per quod datur alicui materia delinquendi, *Doct. ad l. 3. C. de testament.* adeò ut si testator prohibet uxorem suam usufructuariam molestari ab hæredibus sub pœna privationis, non videtur ei hæc cautio remissa, *Decius cons. 565. Bald. ad d. l. 1. versic. Sed pone quod verba &c.* quia per illa verba non videntur exclusa ea quæ veniunt de natura actus, *l. quaro §. inter locatorem. ff. locat. Roman. consil. 211. Curtius senior cons. 59. Aymo d. consil. 187. Barbat. consil. 59. lib. 1.* & quando testator præcipit aliquid quod de jure non tenet, licet apponat pœnam, si præceptum non servetur, tamen pœna non committitur, *Bald. ad l. 1. versic. Septimò quæritur C. de his quæ pœn.* Sed in casu nostro præceptum non tenet, & est impossibile de jure: & ideò pœna apposita neque subsistit, neque committitur. *Socyn. d. cons. 181. & Socyn. Nepos d. cons. 115. lib. 1. num. 30.* Pari modo etiam si testator dedisset uxori licentiam alienandi quædam ex dictis bonis, existimat Alex. *d. cons. 58. col. 4.* cautionem nihilominus esse præstandã, quia censetur intellexisse testator maritus suum testamentũ non de effusa & liberrima potestate alienandi, sed de moderata & ex iusta causa bonaque fide facta, & ideo in dubio hæredi prospectum esse debet, ne detur uxori occasio grassandi in rebus hæreditariis.

Hinc existimant nostri, quod usufructuaria uxor fructus suos non faciet, quos ante præstitã cautionem percepit. Quod ita verũ esse putant, si tempore traditionis vel acquisitæ possessionis petita sit, *Bald. cons. 21. l. 2. Bart. ad l. usufruct. col. fin. vers. item quæro. & ibi Bal. versic. concludo ergo tres casus. C. de usufruct. latè Alex. cons. 120. l. 6. Corne cons. 173. li. 3. Socyn. cons. 131. l. 1.* quia ubi debet cautio præstari, intelligitur si petita fuerit. *l. 2. §. quod ait Prætor. quor. legat. ubi dicit text. quod offerre satisdationem non debet, sed sufficit petenti moram non facere. Latiusque hæc firmat & pluribus consequitur Decius eleganti cons. 607. n. 2. 3. & 4.* maximè si hæres sciat & patiatur. *Socyn. Nepos cons. 72. lib. 2.* Quinimo *& d. con. 118. n. 20.* respondet, quod si usufructuarius agat pro usufructu, non præstita cautione tamen, hæres vel proprietarius non absolvitur, sed debet condemnari, sub cõditione tamen, si usufructuarius præstiterit cautionem, *secundum Castr. ad d. l. 1.* & interim hæres potest dicere se velle retinere dicta bona, donec cautio præstatur. Unde Socynus *d. cons. 131.* dicit quod ista cautio dupliciter peti poterit. Primò, judicis officio, *l. si cuius. & ibi Bal. ff. de usufruct.* Secundò, jure repulsionis & exceptionis, *glos. in l. si homo si de usucap. & in l. ex diverso. ff. de rei vendic. Bald. d. loc. & Roland. d. cons. 92. num. 3.* Quid igitur si præstare cautionem non possit, an usufructu privabitur, & adversus coniugis voluntatẽ excludetur? Rursum hic pugnat Doc. sententiæ, existimantibus nonnullis quod si cautio præstari non possit, non esse standum juratoriæ cautioni uxoris, etiam nõ suspectæ, & in dignitate constitutæ, sed sequestranda esse bona apud virũ aliquem idoneum, qui ipsos fructus porrigat, *Bart. & alij ad d. l. usufructu C. ne usufruct. Rayn. cons. 51. n. 8. lib. 2.* Alij verò censent juratoriæ cautioni standum esse, *Auth. generaliter C. de episcop. & cler. l. cũ non facilè ff. si cui plus quàm per l. Falcid. l. 1. §. sin autem. C. de assert. toll.* nisi subsit timor dilapidationis, quo casu apud sequestrũ bona deponenda esse existimant, *l. postquam. §. Imperat. ff. ut leg. no Abbas & alij ad cap. fin. de pign.* Priorem sententiã confirmat Rom. *ad l. 2. n. 37. ff. solut. matrim.* quia ubi tractatur de cautione necessaria, numquam sufficit iuratoria, etiam si sit evidens impotentia cavendi, *gloss. in l. 4. C. de usufruct. quemadmodum* & tutor qui satisdare non potest, ab administratione repellitur, & propter juratoriam cautionem non admittitur, *l. 2. C. de tut. & curat.*

Ego cum Bellono *conſ.54. num.7.* exiſtimo judicis arbitrio hanc cautam committi, ut is attenta qualitate perſonarum conſtituat quod æquum eſt, *quod & Guido Papæ q.249. voluiſſe videtur.* Patri tamen in bonis filij neceſſitas iſta remiſſa eſt ſaltem in adventitiis. *l. cùm. C. de bon. quæ lib.*

5\. Porrò autem poſita legitimè cautione, † jure fruendi plenè gaudet. Nam & jus præſentandi conſequitur. *Rebuff. in tract. nominat. qu.17. num.22. Paul. Picus ad l. Titia §. Viria. q.29. ff. de leg.2.* Laudemium rerum omnium cenſualium habet, *Oldrad. conſil.25.* adiutoria à vaſallis jure poſtulat *cap.1. deciſ. Neapol.184. incip. In cauſa magnifici Michaëlis, n.4.* actione furti agit *l. creditoris. §.1. ff. de furt:* cautionem damni infecti debet; *l. uſufructu legato. ff. de uſufruct.* collationem beneficiorum & officiorum vacantium habet, ut latè per Guilhel. Benedict. *ad c. Raynut. part.2. in quæſt. de Theſauraria num.6. De teſtament. & latiùs ad verbum, Cætera bona. num.32. in par.* ubi etiam latè diſputat, an conſequatur bona confiſcata ob delictum, lucra renovationum feudorum, & quæ ex protocollis notariorum proveniunt. In ſumma I. C. ait, quod uſufructu legato, omnes fructus rei ad fructuarium pertinent, *l. uſufructu legato ff. de uſufruct.* & durante tempore uſusfructus hæres ſervitutem prædio in ipſius præjudicium conſtituere non poteſt. *Steph. Bertran. conſil.544. lib.1. per l. ſed & fin. §. ſed nec. ff. eod. Capoll. de ſervit. tit. de ſervit. pecor. paſcen. colum:22. verſic. alia. eſt quæſtio.* Econtra verò, neque arbores grandes & fructiferas excidere, neque villam diruere, neque domum per cœnacula dividere, neque lapidicinas inſtituere, neque formam rei immutare poteſt, *l. æquiſſimum. §. fructuarius. l. ſed ſi grandes. ff. de uſufruct.* ne aliàs uſufructu privetur. *Caſtr. in Auth. qui rem, columm.1. C. de ſacroſ. eccleſ. Bello conſ.54. num.11.* Sic nec proprietatem alienare poteſt, niſi debita aut legata totum ferè patrimonium defuncti abſorbent. *idem Bello conſil.7. num.2. pract. Pap. in ord. libell. quo uxor agit ad dot. in verbo, Legavit Bertran. conſil.162. Gozad. conſil.93.*

6\. Quoniam verò ſecundum naturam eſt, † eum ferre incommoda, qui ſentit emolumentum: in diſputationem etiam venit, utrum uſufructuarius omnium bonorum, ad exolutionem æris alieni obligetur. Et quidem Bellonus *d. conſil.7. numero 1.* dicit, hanc eſſe firmam concluſionem, quod uſufructuarius omnium bonorum non tenetur ad æs alienum, neque ad legata de ſolo uſufructu: ſed æs alienum eſſe deducendum de rebus hæreditariis omnibus, *dicens hoc deciſum eſſe in l. uſufructu bonorum. ff. ad l. Falcid. Alexand. ad l. fin. §. fin. autem: C. de bon. quæ lib. Caſtren. conſ.289. Barbat. latè conſ.63. Socyn. conſ.131. Decius conſil. 186. & conſil.590. Gozadi. d. conſil.94.* Certum eſt, Bartol. & alios varijs diſtinctionibus eſſe uſos ad conciliandas opiniones Doctorum, quæ ſuper hoc articulo ſunt variæ atque pugnantes. Sed ut ait Guliel. Benedict. *ad d. verb. cætera bona, num.44. verſic. concludens,* communis & verior ſententia eſt contra Bartol. & crebriore calculo recipitur, quod æs alienum ſolvetur tam de proprietate, quàm de uſufructu, hoc modo, quia hæres ſeu proprietarius antequam bona tradat uſufructuario, detrahet æs alienum, ſolvendo de pecunia hæreditaria, ſi ibi aliqua reperiatur: Si verò in bonis illis non ſit pecunia, vendet bona mobilia, & ijs deficientibus, immobilia uſque ad æris alieni exolutionem, reſiduum verò penes fructuarium manebit. Quæ ſententia probatur primò per text. *in d. §. ſin autem.* ubi dicitur, quod pater non tenetur de ſolis fructibus ſolvere debita, ſed debent ſolvi de rebus & corporibus hæreditariis, dicto tamen ordine ſervato. Secundò per text. *in d. l. uſufruct. ff. ad l. Falcid.* qui dicit æs alienum ex omnibus rebus ſolvendum eſſe. Tertiò per *l. fin. ff. de uſufruct. leg.* dum dicit, [Etiam æs alienum ex bonis deducetur,] cuius *l. fin.* intellectum pluribus verbis eodem loco explicat idem Guliel. Benedict. quem vide, licet non ignorem varias eſſe conſuetudines in contrarium, multumque referre, utrum uſusfructus unius rei particularis, vel certè partis hæreditatis legatus ſit, vel omnium bonorum, ut ſic ad debita teneatur legatarius, vel non teneatur, de quo exactè Pract. Papien. *d. loco.* & Bartol. *ad d. l. fin.* Guido Papæ. *deciſ.541.* Socyn. Nepos *conſil. 109. lib.1.* Ioan. Dilect. *in lib. de arte teſtan. tit.6. cant.42.* qui tandem monet teſtatorem, ut tollendæ dubitationis cauſa declaret teſtamento, per quem debita ſolvi velit, ne res in diſputationem trahatur, & lis ex lite naſcatur. Tu hos omnes, ſi libet, vide.

Illud ſanè notandum eſt, quod ſi fructuarius vel fructuaria fecit impenſas gratia percipiendorum fructuum, & antequam perciperet, morte uſusfructus extinguitur, poteſt ipſe aut hæres eius repetere huiuſmodi impenſas, *Bald. ad l. ſi pater in fin. C. de uſufruct. per multa quæ ibi allegat. & ſequitur Tiraq. de retract. convent. §.5. gloſſ.4. num.7.* licet Salic. *in d. l. ſi pater,* teneat contrarium.

CAPUT XXV.

De alimentis à coniuge coniugi legatis.

SUMMARIA.

1. *Alimentorum appellatione quid contineatur.*
2. *An veſtitus pretioſus uxori dandus ſit?*
3. *Tranſigere ſuper alimentis an poßit uxor?*
4. *An uxor cogatur percipere alimenta in domo hæredis?*

5. *Vxor an cogatur operari heredibus mariti.*
6. *Diversa est ratio legandi alimenta, quæ debet bene considerari.*
7. *Vxor pro alimentis legatis quod remedium habeat.*

1. ALimentis legatis, cibaria & vestitus, & monilia, & habitatio debetur; quia sine his cum honore ali corpus non potest, *l. legatis l. enim. ff. de alimen. leg.* quomodo & medicinam & pharmaca ægrotanti uxori præstanda esse, extra controversiam est, *l. cætera l. verbo victus. ff. de verb. signif.* In primis autem considerandũ erit, quo pacto maritus uxorem alere solet, & qua ratione secundùm morem patriæ in statu viduali ali debet. Nam & pro more ipsius, ac regionis, & pro qualitate uxoris, & pro amplitudine facultatem defuncti, alimenta præstabuntur. *l. cum alimenta. ff. de alimen. leg. Aymo cons. 199. 189. Alciat. cons. 241. Bart. ad l. penult. eo. tit.* eorumque taxatio & moderatio facienda est secundùm quantitatem bonorum, de quibus maritus testari potuit, latè Paris. *cõs. 98. n. 28. lib. 2.* adijcens quod si relinquantur alimenta & dos, debebuntur alimenta juxta quantitatem dotis, non etiam juxta omnes facultates testantis, *l. cum unus. §. alimentis. ff. de aliment. leg. Rom. sing. 646. aliàs 538. incip. Dicit text.* Quod si fructus ad alimenta non sufficiant, utique iniquum foret hæredem ad vendendam proprietatem compelli, si non evidens sit voluntas defuncti in contrarium. *Aymo cõs. 25. ad d. l. cum alimenta. latè Imola & Ang. ad l. Nesennius. ff. de re jud.* minoribusque & paucioribus eget vidua, quam aliàs, constante matrimonio egeret. Quapropter Bald. *ad l. 1. C. de leg.* quærit: Maritus mandat uxorem suam
2. honorificè tractari, sicuti ipse eam tractavit: Uxor vult incedere tam sumptuosè vestita, quemadmodum in vita mariti facere solet, dicens quod maritus suus ita illam alebat & tractabat. Filij dicunt quod volunt eam vestire & alere secundum bonam, & communem consuetudinem viduarum; & quod pater non videtur per illa verba mandasse præstari ea, quæ ipse vivens illi, ut ornatior & magis compta esset, præstabat, *l. Seio. ff. de annu. leg. in fin.* cuiusmodi sunt vestimenta preciosa, quæ uxoribus ut ornatiores sint, præstari assolent, quæque viduarum conditioni nõ conveniunt, *arg. l. quidam cum filium. ff. de verb. oblig.* eodemque loco idem Baldus pro prolibus resolvit. Nam in simili, (inquit) lecto à marito uxori legato, non potest illa sericum lectum petere, quia viduarum qualitati & conditioni non convenit, *ut not. per Doct. ad l. uxori. §. fin. ff. de aur. & arg. leg. & Dynum ad l. liberorum. §. fin. ff. de leg. 3.* & verba debent intelligi secundum statum & conditionem personę, *l. si quid. ff. de usufruct.* Sed cum omnia secundum qualitatem personarum metiri debeant, existimo hanc Baldi decisionem, quã ait, lectum sericum viduæ non deberi, non esse absolutè veram: quia pleræque sunt viduæ, quarum conditio eiusmodi supellectilem requirit. Quod si verò legatis alimentis, cognitaque personarum qualitate & conditione, contentio oriatur inter hęredes mariti & uxorem, quæ, fortè pecuniam pro alimentis habere contendit, cum hæredes ipsa alimenta in specie præstari malint, Albericus *ad l. cùm hi §. in anno ff. de transact.* existimat, uxorem legatariam non esse audiendam, *per l. nulli C. de erog. militar. anno.* licet alij arbitrentur opus esse distinctione, ut si diviti uxori alimenta relinquantur, solvatur pecunia: si pauperi, nõ solvatur: *de quo latius Guido Papæ sing. 83. incip. Aliquis legavit mihi, &c. qui sententiæ Alberici supradictæ accedere videtur.* cum videamus, quod super futuris † alimentis accepta 3.
aliqua pecunia, mater cum suis prolibus sine decreto Judicis transigere non possit. *Ias. ad l. cum de alimen. C. de transact. & ad l. cùm hi de transact.* ne illa modica pecunia contenta, miseram vitam suam maritique sui dedecore posteà vivat, & annos suos in calamitate absumat; fortè etiam prolibus ipsius ad egestatem pervenientibus, qui eam alere non possint; cum sint multæ sortes atque conditiones humanę, ob quas liberi è summo gradu in congeriem aliquam ærumnarum conijci possint, *l. fin. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Cæterum utrum hæc transactio vinculo jurisjurandi confirmari possit, res est longæ plena disputationis. Alij enim fieri hoc posse negant. *Vital. de Camb. in tract. clau. cap. an juri alimentor. possit renunc. cum seq. Bart. ad d. l. cum hi, Bal. ad l. pactum dotal. tit. ult. qu. C. de collat. Raph. ad l. qui fidem ff. de transact.* Alij verò contrariam sententiam sectantur, *Alc. & Ias. ad d. l. de alimentis Bart. sibi contrarius ad l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. Alexand. consil. 133. lib. 2.* Atque Alciatus *numero 285.* Imola *ad cap. cum contingat. de jurejur.* renunciationem quidem juratam valere aiunt, sed ex causa juranti succurrendum, eamdemque in integrum restituendam & absolvendam esse censent. Et ideò si ultrò & sponte, saltem absque juramento, accepta pecunia regulariter transigere non possit, certè æquum est, hæredem non compelli ut pecunia alimenta redimat, cùm, quod est amplius, hæres non cogatur uxori præ- 4.
stare alimenta ubicumque illa vult, sed in sua hæredis domo, si id mauult., *Bald. in sua praxi tit. de succes. ab intestat. quæst. ultim. versic. tertiò quæro.* quia ex quo hæres tenetur alimenta præstare, potest ea præstare cum minori suo detrimento aut incommodo, *argũm. l. si ita stipulatus fuero decem ff. de verbor. obligat. si ita relictum. §. ultim. ff. de leg. 2. l. si cui. ff. de servitut. Alciat. consil. 552. incip. legati:* quia licet legatum videatur respicere favorem uxoris, tamen respicit mixtim extra. Porrò autem in contrariam senten-

sententiam abit Bartolus *ad l. Libertis. §. final. per illum text. ff. de aliment. leg.* dum ait, quod si testator reliquit uxori alimenta, non adiecto quod maneret apud hæredem, vel in domo mortuaria, potest habitare ubi vult, & tenebitur hæres juxta qualitates superius expressas, alimenta ipsi subministrare: quam sententiam tanquam communem sequitur Iason *ad l. divortio. in princip. num. 23. ff. solut. matrimon.* dicens eam procedere, sive alimenta debeantur ex dispositione hominis aut testatoris, sive ex dispositione legis. *per text. in l. cum hi. §. ultim. quem text. multum ibi ad hoc notant Angel. & Raphael. ff. de transact. & idem Bald. sibi contrarius. ad l. in annalibus. C. de leg. Castr. ad l. 1. C. de leg. Ioan. de Anania, consf. 54. incip. Visis iis.* Et subdit Raphael Cumanus, quod semper vidit practicari & communiter observari, quod licet mulier possit honestè vivere cum hæredibus mariti, possit tamen separatim petere alimenta, & seorsum habitare: quia *ut ait Bart. cons. 5. incip. Super declaratione prædictorum lib. 2.* est absurdum dicere, quod uxor cogeretur habitare invita apud hæredem, propterea quod contineret & induceret speciem servitutis, quæ per istum modum imponi non potest, *l. tanto. §. 1. ff. de condit. & demonstr.* Neque movet, inquit Ioan. de Anania *d. loco:* quod favorabilius sit hæredi, præstare alimenta in domo ipsius: quia is favor tunc tantum consideratur, quando expresè testator mandavit alimenta uxori in domo hæredis aut mortuaria præstari. Quo casu etiam tunc, si non potest commodè habitare in domo hæredis propter ipsius malam & corruptam vitam, morositatem, truculentiam, hæresim, aut ob aliam aliquam iustam causam, utique cognoscente judice, alibi volenti uxori viduæ alimenta præstabuntur, *Latè Bald. Iason & alij ad d. l. C. de leg. Castr. cons. 387. incip. Quod uxor quondam. & ad d. l. divortio, Boerius decis. 195. incip. Ultimo determinata. num. 7. Angel. cons. 142.* Quod ita intelligit Alciat. *d. cons. 552. num. 3.* si hæredem malæ suæ vitæ admonuit, & ut desisteret interpellavit, saltem ex urbanitate. Sed volenti uxori ex causa recedere ab hærede, non rarò illi grave est, legitimas illas causas probare & demonstrare. *Decius cons. 150. Alexand. cons. 100. lib. 1.* Unde si maritus velit uxorem hac difficultate eximere, potest disponere quod juramento eiusdem suæ uxoris super eo stari debet. *Alex. cons. 54. incip. Circa id, lib. 2. Ioan. Dilect. de art. testan. tit. 6. caut. 56. incip. Alimenta.* Nam quod practic. Ferrar. *in for. lib. quo uxor agit ad dot. ad verb. ac etiam alimentis col. 2.* ait credendum esse solo verbo uxoris, existimo non esse verum, *l. omnib. C. de testib.* Sed illud placet, quod adijcit, quod si necessaria est extrinseca aliqua super hac re probatio, erit desumenda ex parte uxoris, dicentis se cum illis habitare non posse, cum hæc conditio negativè concepta, sit causa intentionis ipsius, & affirmativã in se contineat. *Anchar. cons. 259. Iason ad l. illa, de verb. oblig.* Habent autem mariti sæpè bonas rationes quibus moventur, ut uxores separatim habitare ab hæredibus nolint, ne amor qui nunc inter his & illos fortè constat, paulatim extinguatur, & affectio materna, quæ cohabitatione plurimum augetur, decrescat. Nihilominus tamen hæc conditio [si uxor cum filiis morata fuerit] intelligitur impleta, si facta divisione mater cum uno filiorum habitaverit, & per eam non stat, quo minus cum aliis una habitet, quod fortè esset ei impossibile, si omnes liberi separatim habitent. *Raphael Cuma. cons. 38. incip. maritus per l. 1. C. de condit. instit. & in l. jure civili. ff. de condit. & demonst.* & cum hoc eveniat facto eorum, cum quibus conditio est implenda, meritò conditio habetur pro impleta, quemadmodum fit si hæredes aut filij cũ ea habitare non velint. *Decius cons. 625. Socyn. Nepos cons. 134. & cons. 110. l. 2. & Socyn. consil. 21. lib. 3.* Sic si omnes liberi aut hæredes mortui sunt, favore alimentorum durat legatum, aliàs non duraturum, *l. qui concubinam. §. uxori ff. de leg. 3. Bald. cons. 140. incip. Casus talis est, lib. 5. l. 1. C. de legat.* ubi legatum alimentorum relictum, si cum Claudio morati essent, etiam post mortem Claudij præstari debet. Ad cuius l. interpretationem Accurs. Bart. & alij, asserunt hoc speciali favore alimentorum esse receptum, quæ in dubio favore legatarij censentur esse relicta, *l. annua, in princip. l. Caio. §. Imperat. de leg. 3.* Et ideò si legatum hoc factum præsumatur favore uxoris, videtur quod extingui non debet per mortem eorum, apud quos illa habitare debuisset, *d. l. 1. & d. §. Imperat.* maximè cum legatum alimentorum sua natura sit perpetuum ad vitam eius, qui ea percipere debet. *Iason ad d. l. 1. in fine. num. 9. Abbas cons. 78. incip. Punctus quæstionis lib. 2.* & quando conditio mixta, quæ pendet ex facto implere debentis & à casu mortis alterius, semel ab initio fuit impleta, licet posteà conditio deficiat per mortem, legatum non videtur esse extinctum, ut expresè videtur decidere *I. C. in d. l. annua.* ubi legavit testator centum annua quibusdam, si cum matre morarentur, & dicitur ibi, quod mortua matre legatum nihilominus debetur, quia à principio conditio fuit semel impleta, licet posteà defecerit, *& ita illum text. Fulgos. intelligit ad l. 1. C. de instit. & substit.* & facilius debet legatum conservari, ex quo conditio fuit impleta, quàm si debet impleri, *arg. l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui vel alien. jur.* Contrarium tamen respondisse videntur Romanus *cons. 185. incip. Pro decisione ver. Quoad secundum. Decius cons. 526. cons. 536. cons. 620.* & Socyn. Nepos *d. consil. 110. lib. 1.* propterea, quod sicut in conditione casuali quocumque modo conditio deficit, extinguitur legatum, *l. 1. §. sin autem aliquid sub condition. C. de caduc.*

exduc. tollen. ita & in conditione mixta quæ pendet ex facto implere debentis & alterius, vel à casu: quia si conditio impediatur per casum mortis, desijt legatum. *gloss. in d. l. in testamento, & ibi Bart. Castren. consil. 7. incip. circa primum. colum. 2. in antiq. & consil. 31. lib. 2.* Secundò videtur probari hæc opinio *in l. illis libertis in fin. ff. de condit. & demonst.* ubi si testator relinquit alimenta his qui cum filio suo morati essent, mortuo filio, cessat legatum alimentorum. Quomodo Anchar. *cons. 237. incip. Quia in primo* respondet, quod legatum alimentorum factorum in favorem eius, cum quo quis debet morari, per mortem eius extinguitur, *l. Seio. ff. de annuis legat. Signor. cons. 179. incip. In themate proposito.* Tertiò, quia istud legatum videtur esse annuum, *ut ait idem Decius cons. 621. incip. alias consului.* & ideo non est perpetuum, sed illis annis debetur, quibus uxor apud liberos habitavit.

Porrò autem omnibus rectè perpensis, videtur mihi quod ex allegationibus dictorum Doctorum hæ conclusiones constitui possunt, ex quibus omnis illa contentio componatur atque reconcilietur. Prima est, quod si simpliciter uxori legata fuerint alimenta, non adiecta conditione, si cum prolibus habitaverit, aut donec cum illis habitaverit, tunc legatum alimentorum non extinguitur, nisi morte uxoris de quo nulla est dubitatio: quia aliàs semper, legatum alimentorum, *ut ait gloss. & Doct. ad l. 2. C. de lega. l. cum hi. §. modus ff. de transact.* non solum ab hæredibus primis, sed ab omnibus hæredibus in infinitum uxori præstari debet, *d. l. cum unus. Boërius q. 101. num. 1.*

Secunda conclusio est, quod legatum alimentorum factum uxori, si aut donec habitaverit cum prolibus, vel hæredibus testatoris, morte hæredum aut prolium non extinguitur, *d. l. 1. C. de legat. & d. §. Imperator.* quod est speciale favore alimentorum: sed aliud est in aliis legatis, in quibus non agitur de alimentis & eorum favore, de quibus Roman. Decius, & alij superius à me adducti, loquuntur, adeò quod dictus Decius *d. cons. 526. num. 7. vers. Secundo respondetur.* dicat, quod *d. l. 1.* non habet locum in legato ususfructus, etiam si in alimenta resolvatur. Quia licet interdum resolvatur legatum ususfructus in legatum alimentorum, tamen non dicitur hoc legatum simpliciter legatum alimentorum, sed secundum quid. Verba autem debent intelligi simpliciter, & non secundum quid, *l. hoc legatum, & ibi Bart. ff. de leg. 2.*

Tertia conclusio est, quod sive sit legatum alimentorum, sive aliud legatum relictum uxori, sub hac clausula, [Si aut donec cum prolibus habitaverit,] inspiciendum est, cuius favore clausula illa adiecta sit. Nam si adijcitur gratia illius, apud quem uxor habitare debet, non dubium est, quin morte illius legatum extinguitur, tanquàm causa cessante. Neque audienda est uxor, si per eam non stetisse dicat, cum ipso jure legatum deficiat ex præsumpta mente testatoris. *Socyn. Nepos d. consil. 120. numero 9. lib. 1.* Sin autem gratia uxoris apposita sit, non extinguetur, *d. l. illis libertis. Anchar. d. cons. 237.* Cuius autem gratia adiecta sit, prudens & discretus Judex ex varijs rerum atque causarum circumstantiis facile dijudicabit. Testator fortassis novit naturam uxoris suæ, quæ vel sine scandalo apud alios, vel sola commodè habitare non posset: Fieri etiam potest, quod seniculam & decrepitam apud liberos confoveri malit. Interdum quoque considerat proles esse infantes, favore quarum hanc necessitatem & hoc vinculum injicit matri, ut apud eas habitare cogatur si isto alimentorum legato uti, fruique velit, *ut pulchrè hæc omnia apud d. Decium jam alleg. cons. 526. num. 7. & alijs cons. superius à me citatis*, videre licet. Cùm enim cessat causa finalis, propter quam alimenta sunt relicta, cessante causa legati, cessare debet effectus, *l. qui tutelam ff. de testam. tut. l. etiam si partis ff. de leg. 1. Tyraq. in lib. cessante causa, part. 1. n. 121. in verb. legati causa cessante.* Quæ omnia dilucidè quoque & eleganter voluit Castr. *ad d. l. 1. C. de legat.* Aut enim (inquit) testator habet respectum, quod legatarius vel legataria habitet cum hærede, ut negotia ipsius gerat, & sic principaliter consideravit utilitatem hæredis, secundariò utilitatem legatarij, quia in recompensationem laboris reliquit sibi alimenta: & tunc mortuo hærede, finitur legatum, quia finitur labor, *ut d. l. Seio.* Sed si hoc apparet, præsumitur habuisse respectum principaliter ad legatarium vel legatariam, & secundariò ad hæredem, quod facilius erit hæredi præstare alimenta in domo sua; quàm extra domum: eoque casu, morte hæredis legatum non finitur, licet finiatur onus habitandi ex parte uxoris.

Quando verò mater apud liberos, & vidua apud hæredes mariti sui habitare, alimentaque percipere debet, dubitatum fuisse video, utrum ijsdem suis liberis, maritive hæredibus operari aut obsequium aliquod domesticum præstare teneatur? Cæterum communi calculo hanc sententiam probatam esse video, quod licet quando ex dispositione legis debentur alimenta uxori, sicut fit, dum adhuc uxor est in matrimonio cum suo marito, vel existit intra annum luctus, quo ab hæredibus de jure communi ali debet: tenetur operari viro suo, & hæredibus ipsius civili modo, & secundum suam qualitatem, dignitatem & naturam: tamen si alimenta debentur ex dispositione hominis, vel ex testamento mariti, tunc non tenetur operari, hæredibus, *Iason, Angel. Alberi. Salic. ad l. 1. C. de leg. Bartol. ad d. l. Caio. §. 1. Bald. ad l. si donaturus. §. 1. ff. de condic. ob cau. Corset. sing. incip. ubi* 5.

 alimenta

alimenta sub. verb. uxor. licet Aymo Cravetta *d. consil.25. num.23. lib.1.* aliud voluisse videatur. Nihilominus ut Bald. & Castrens. *ad eand. l.1.* aiunt, ne videatur uxor esse in domo hæredum tanquam corpus mortuum, debet aliquid agere, ut puta parare mensam, aptare lectos, componere domum & similia, si modò ea conditioni & statui eius conveniant. Ea verò quæ ad quæstum faciunt, in suam utilitatem procurare, sibique ex opera manuali seu artificiali lucrari potest, *quod & Alexand. conf. 100. lib.1. & Bald. consil.416. vers. tamen communis. colum.2. lib. cum. alijs multis voluisse video.* Porrò autem existimat Bald. *consil.62. lib.3. quem refert & sequitur Augustin. Beroius quæst.101. n.2.* quod semper in dubio, quando relicta sunt alimenta in domo hæredum, debent intelligi esse relicta in domo, in qua testator familiariter degebat, quando habebat domum propriam, vel si plures habebat, & in una tantum morabatur.

Quid autem si uxor cui alimenta legata sunt, religionem, quæ aliquid in commune habere potest, ingrediatur? Disputari potest utrum legatum illud videatur esse extinctum? Et illud quidem videri posset, propterea quod censetur quodammodo mortua, quæ religionem ingreditur, *l. Deo nobis de episcop. & cleric.* & si pactum lucrandæ dotis conceptum in casum mortis purificetur per ingressum religionis, *ut ibi deciditur:* consequens esse videtur, quod idem operatur ingressus religionis, quod mors naturalis. *Bald. ibi, & videtur probari in l. res uxoris. C. de dona. inter virum & uxor. Hostien. ad cap. cum constat, de pignor.* In contrariam tamen partem urget Socynus *conf.10. lib.1.* quia (inquit) facilius debet dissolui legatum usufructus per ingressum religionis, quam legatum alimentorum. *Ias. in Auth. ingreßi C, de sacros. ecclesi.* Et ideò si legatum usufructus non extinguatur morte legatarij, *ut communiter concludunt interpretes ibi.* multo minus legatum alimentorum videri potest esse extinctum. *Henric. Boic. Imola & alij ad cap. si de pignoribus Bald. in Authen. excipitur. versic. quærit gloss. numquid si pater. C. de bon. quæ lib. & in l. fin. C. de usufruct.*

6. Illud sanè plurimum refert quo pacto uxori alimenta relinquantur. Multi enim hac in re graviter errant & coniugibus suis non satis consulunt. Ecce legatum alimentorum multiplicabile non est, *l. dominus §. 1. ff. de usufruct. l. liberis. ff. de alimen. leg.* Modicæ igitur utilitatis est, si leget illi alimenta, cui fortè ab illo prius erant legata. Et ideò Ioan. Dilect. *in lib. de arte test. tit.9. c.23.* suadet, quod si maritus uxori habenti alimenta velit commodum aliquod suo legato adferre, loco alimentorum quæ legare proponebat, leget usumfructum alicuius fundi. Nam hoc modò consequetur aliunde legata, & ex testamento isto consequetur usumfructum cuius commoda poterit in alios usus convertere, *l. necessario. §. fin. ff. de coma. & peric. rei vendit.* Secundò inquit, caveat testator, qui legatario non proprietatem, sed alimenta legare vult, ne utatur his verbis: [lego fundum ad usum vel ad alimenta] quia his verbis intelligitur legata proprietas, *l. donationes. §. species ff. de donat & ibi Bartol.* & Ioan. de Imol. qui monet esse observandum, quod aliud est dicere [relinquo alimenta ex prædio] aliud est dicere [lego prædium pro alimentis, vel pro usu, vel ad alimenta.] Nam hoc legatum etiam proprietatem continet, *Bartol. ad l.4. ff. de aliment. leg.* & transit ad hæredes, nisi testator declaret alijs verbis vel signis, quod uxorem nihil ultra alimenta percipere velit. *Alex. consil.222. incipien. Visis verbis in fin. lib.2. Roman. conf.503. incipien. Visis & diligenter Socyn. conf.102. incipien. Visis colum.5. lib.3.* Tertiò, si testator primò legat alimenta in genere, deinde aliquas res pro alimentis in specie, per tale legatum speciale, recessum videtur à legato generali, cum utrumque legatum consistat in eodem iure alimentorum, *iuxta ea quæ not. Bart. ad l. quæsitum §. fin. ff. de fund. instruct. Aymo conf.35. numero 1. lib.1.* & species generi derogat. *cap. Generi de reg. iur. lib.6.* Quartò, si maritus in testamento legavit uxori alimenta, deinde in codicillis revocavit legatum alimentorum, & eorum loco reliquit usumfructum, communi calculo receptum est, extantibus liberis uxorem non nuda alimenta, sed mediam partem ususfructus non habituram, altera parte penes liberos manente. Videtur enim maritus qui expressam mentionem alimentorum duntaxat fecerat, hoc secundo legato uxori suæ uberius prospicere voluisse, quia alioqui nulla fuisset opus testamenti immutatione, vel unius & eiusdem legati, nihil novi vel utilitatis continentis, alteratione: quod si contingat liberos mori, iure accrescendi reliqua portio illi accedet. *In qua sententia esse video Castrens. consil.218. incip. Quod uxor lib.1. Decius conf.454. conf. 476. consil.525. & consil.643. & Gozadin. conf.47. Aymo d. loco. num.2. Corneus conf.5. & conf.7. lib.1. Socyn. conf.1. lib.4. Alexand. conf.56. lib.3.* licet vir doctus Carolus Molinæus, *ibi in addi.* à communi hac sententia recedere videatur. Quintò, si testator specialiter providit uxori de alimentis, deinde relinquit eam tutricem, dominam & gubernatricem bonorum, ex verisimili mente testatoris desumendum & statuendum est, quid quantumque ulterius relictum esse videatur, & quid vel quantum sit in posteriore legato, quod ante non fuit: *quâ de re Aymo d. loco & toto conf.32. agit. quem vide.*

Quoniam verò magna sæpè est sævitia atque impietas hæredis qui denegat alimenta uxori contra iussionem testatoris in testamento per eum ratificatam, ut numquam 7.

velit

velit solvere nisi jure coactus, & per pœnas & mulctas, debet Prætor seu Judex cogere istum impium hæredem ad subministrandas impensas litis, & maximè pecuniam pro extrahendo testamento mariti defuncti testatoris, quia alimenta ista non recipiunt dilationem, *ut pulchrè hac decidit Alciat. responso, seu consil.* 449. *incip. Magna est Guido Papa quæst.* 591.

CAPUT XXVI.

De legato domus & habitationis.

SUMMARIA.

1. *Domo legata, si testator nullam habeat, quid debeatur.*
2. *Legatum est donatio.*
3. *Quid sit juris si in diversis locis testator ædes habuit.*
4. *Legatum domus, ut uxor habitet in ea toto tempore vitæ suæ, quo pacto intelligatur.*
5. *Legata domo, & si maritus vetat uxorem in ea non molestari, quid relictum videatur.*
6. *Domo legata, quæ accedant.*

SI maritus uxori, vel uxor marito domum, aut eius habitationem, absque specifica aliqua alia demonstratione legavit, si unam tantũ habebat, de illa in dubio sensisse videtur: quia præsumitur magis de sua domo, quam de aliena intellexisse, *argu. l. si ita. ff. de auro & arg. leg. Zasius lib.* 1. *sing. respon. cap.* 1. *num.* 46. & ideò ut ait Bald. *ad l. annalibus. C. de legat. in fin.* si testator legat uxori habitationem domus, & testator habeat domos proprias, non cogitur hæres ad pensionem, vel ut alia pensione & mercede aliam domum ipsi conducat. † Si verò nullam domum habuit, prima facie videtur nihil deberi. 1. Ait enim Ulpian. quod si domus alicui simpliciter sit legata ab eo qui nullas ædes reliquit, magis derisorium esse quam utile legatum, *l. si domus quæ est* 71. *ff. de leg.* 1. Sed contra Zasius *d. loco, num.* 42. *& seq.* latè tenet ac docet, quod legatum generis, sive à natura, sive facto, seu destinatione hominis limites acceperit, rectè valet, etiam si testator eius generis nullas habeat species, *§. sed generaliter. Instit. de legat. l. si servus. §. cui homo. ff. de legat.* 1. *l. Titio. §.* 1. *ff. de aur. & argent. leg.* eoque casu, inquit, tenebitur legatarius mediocrem eligere, nec timor est, ne domuncula præstetur: quia domus legata fuit, non domuncula. Nec obstat l. si domus, secundùm eum, quia testator ibi de domo certa sensit, quamvis non expresserit de qua, unde quia in genere nihil legavit sed de certa domo senserat, licet domum simpliciter legasset, ut ex his verbis legis. [Cum de certa domo testator senserit] constat, legatum non valet, quasi cogitatio ipsius fuerit inanis, qui de re certa quam non habuit, cogitavit, & de aliena cogitare non præsumitur. At si in genere legat domum, non potest derisorium dici legatum, etiam si testator nullas ædes habeat: quia sufficit de aliqua domo in genere sensisse, *argum. l. sub prætextu & ibi gloss. C. de transact.* Et hæc est veritas, inquit, licet Bartol. & quidam alij text. *d. l.* si domus violando corrumpant: sed text. clarus corruptionem non patitur. Potest etiam certa res legari quoad testatoris voluntatem, quæ tamen certitudo non appareat, & potest res in genere legari, ubi testator mentem & voluntatem ad nihil certum applicuit. Accedit vulgatum illud, quo dicitur falsam demonstrationem cæteris paribus non nocere. Hoc enim ideò est, quod sæpenumero testatores ægri, mortis cogitatione turbati, in huiusmodi qualitatibus & locutionibus labuntur. Et in hanc Zasij sententiam, Claud. Cantiunculam cum alijs exactæ eruditionis interpretibus accessisse video, *ad §. sed & tale legatum. & §. sed si generaliter Instit. de legat.* Quæ cum ita sint, nihil hoc loco referre attinet eas limitationes, quas Iason videns communem sententiam facile convelli posse, *ad d. l. si domus. numero* 13. *cum seq.* adfert. Quod si verò maritus plures domos habuit, videntur in dubio illam domum vel illius domus habitationem ipsi reliquisse, in qua solitus erat cum ea habitare, veluti si haberet in diversis civitatibus unam domum; videtur reliquisse eam, quæ est in civitate, in qua cum ipsa habitabat, *Bald. consil.* 72. *lib.* 3. *Beroius quæst.* 101. *numero* 2. *&* 5. *Guil. Benedict. ad cap. Raynutius. ad verb. domum, n.* 35. Iason vero *ad d. l. si domus.* videns etiam hac in re pugnantes esse opiniones, respondet *num.* 6: hoc ita sibi verum esse videri, si modo conditio & qualitas uxoris hoc requirat. Quid enim, inquit, si domus in qua habitat testator, sit multum ampla & splendida, uxor verò vidua erat cum una ancilla mansura? Certè hoc casu hæres potest dare habitationem in alia domo testatoris, quæ magis congrueret conditioni uxoris, † quia legatum est donatio 2. quædam *l. legatum. ff. de legat.* 1. & donationes debent intelligi secundum qualitatem seu conditionem eius cui donatur. *Abbas & Innoc. ad cap. pastoralis, de donat.* & verba testatoris debent intelligi secundum conditionem personæ ad quam referuntur, *l. plenum. §. equitij ff. de usu & habit. cap. si de beneficio de preben. lib.* 6. neque est verisimile, testatorem voluisse relinquere uxori viduæ cum una ancilla mansuræ, habitationem tam amplæ domus. Immò quod est amplius, putat Iason † etiam 3. eo casu quo in diversis civitatibus domos habet testator, esse in arbitrio hæredis dare habitationem aut domum quam velit, dummodo talis sit, in qua honestè, commodè, quietè posset habitare: quia testator in dubio intelligitur minus gravare hæredem quam possit, *l. unum ex familia. §. si rem. ff. de legat.* 2. Hæc tamen

Iasonis opinio quæ communi adversatur, me non movet, qui ducor *argum: l. qua conditio: §. fin. ff. de condit. & demonstrat.* ubi si testator voluit aliquid fieri in foro, intelligitur de eo in quo testator domicilium habuit. Et maxima sequeretur absurditas, si uxor quæ toto tempore hic Lovanij habitavit, & adhuc habitare cupit, per hæredem in aliam aliquam civitatem remotam, vel non æquè gratam ita relegari atque reijci posset. Quod si verò expressè testator dixit, Lego domum in qua habito, uxori: & propter pestem in aliam suburbanem domum habitandi causa se recepit, utique de ea domo sensisse non videtur. *Guil. Benedic. d. loco num. 37. versic. sed pone per l. 1. §. habitare. ff. de his qui deie. vel effund.* & quia verbum [habito] est verbum frequentativum, ideoque de rara & momentanea habitatione non est intelligendum. *Bald. ad l. 1. ff. de statu homin.* quia quæ causaliter fiunt, non sunt habenda in consideratione, *l. quæsitum. §. fin. ff. de legat. 3.* Diligenter quoque observandum est, quod si testator legat uxori suæ domum, ita tamen quod possit in ea habitare toto tempore vitæ suæ, hæc verba restringunt & limitant legatum domus ad solam habitationem,
4. *Abbas in dictionario, in verbo ita tamen quem refert D. Antonius Capicius decis. nova Neapol. 108. incip. In causa magnifici. n. 7.* sicut & interdum ex verbis testatoris eiusmodi legatum domus ampliatur. Quia † si maritus legat do-
5. mum, & prohibet uxorem suam in ea domo molestari, existimat Decius *cons. 476.* ita ampliari & extendi hoc legatum his verbis, quod authoritate propria talem domum accipere potest, *quod & Angel. ad l. hac si res, versicul. nota diligenter. ff. de rei vendic. voluisse ait.*

Porrò autem quid legato domus contineatur, alibi latè dixi, & aliis atque aliis locis explicatur. Et quidem hortus cohærens domui,
6. legato continetur, *l. prædijs 91. §. fin. ff. de legat. 3.* ubi autem hortus non est annexus domui, neque propter eum paratus alio jure utimur, *l. olympio. ff. de servit. urb. præd.* Causa autem domus censetur hortus paratus ex multis, *secundùm Guiel. Benedic. d. loco, in verbo. Et hortum n. 7.* Primò si fuit simul cum domo emptus uno eodemque pretio, vel si emptus fuit, ut domum amœniorem redderet aut salubriorem: aut si fuit ad usum & servitium domus per maritum deputatus, ita quod de domo habeatur aditus ad hortum, vel econtra, *d. l. prædijs §. penultim. & fin. ff. de leg. Bart. ad l. si mercedem §. si fundum. ff. de actio empt.* Et hac occasione pulchrè disputat in simili Paulus Paris. *cons. 80. num. 1. lib. 2. incip. Visis codicillis.* utrum appellatione Cameræ contineatur musæum Cameræ adhærens, & an legatum factum de rebus quæ continentur in Camera, extendatur ad ea quæ in dicto musæo reperiuntur. Videbatur quòd sic, quia in simili, legatis ædibus venit apotheca, ad quam dabatur aditus per ipsas ædes, si eadem contignatione & fundatione iungitur, *Alex. cons. 224. lib. 2. multis hoc legibus & authoritatibus probans.* Contrarium tamen decidit, quia diversus est usus Cameræ & bibliothecæ, seu armarij & musæi, & diversa est utriusque destinatio. Quomodo & penus & granarium domui annexum, nō etiam usu separatum, & aliis locari solitum, hoc legato continetur, *gl. & Bart. ad l. uxori. ff. de leg. 3. l. granaria. ff. de act. empt. facit l. fin. ff. de servit. urb. præd.* Ædibus autem legatis, omne id ædificium cedit, quod supra solum ædium erit, *l. si cui ff. de legat. 3.* & si domus fuerit legata licet particulatim ita refecta sit, ut nihil ex pristina materia supersit, tamen dicemus legatum deberi, nisi testator mutaverit voluntatem, *l. si ita legatum §. fin. l. si area. l. servum filij. ff. de leg. 1.*

CAPUT XXVII.

De legato domus & eorum quæ in ea sunt, coniugi relicto.

SUMMARIA.

1. *Merces & venalia, an legata domo & ijs quæ in ea sunt, debeantur.*
2. *Nomina debitorum & instrumenta an domo legata, cum ijs quæ in ea sunt veniant.*
3. *Domus si legatur uxori, sicut testator eam nunc possidet, quid contineatur, remissivè.*

Domo uxori cum omnibus his quæ in ea sunt, legata, nihil penitus exceptum esse videtur, quia verbo [rei] usus est testator, quod est generalissimum, *l. rei appellatio. l. rei appellatione ff. de verb. signific. l. 1. ff. si cert. peta.* sicut & verbum [bona] *l. bonorum eo. tit. l. nam quod §. fi. ff. ad Trebella.* Quę verba adiuncta verbo universali [omnibus] videntur non recipere aliquam restrictionem, *l. Iulianus. ff. de legat. 3. c. solita, de maior. & obed.* & cùm verba sint universalia & clara, videtur ab ijsdem non esse recedendum, *l. non aliter. l. ille aut ille §. cùm verbis ff. de legat. 3.* Talis enim videtur mens testatoris, qualem verba significant, *l. Labeo. ff. de suppellect. leg. cap. secundò requiris. de appel.* maximè cum legata sint favorabilia & plena in eis fieri debeat interpretatio, *l. in testamentis ff. de regul. jur.* ut non solum pręsentia, verum etiam futura contineantur, *l. nā quod §. fi. ff. ad Trebell.* & qui omnia dicit nil excludit, *c. solita. de maior. & obedien.* verbaque generaliter prolata, generaliter accipi debent, *l. de precio ff. de public.* Cæterum † neque merces neque venalia legato eius- 1.
modi contineri, Scævola respondit, *l. generali. §. uxori. ff. de usufruct. leg.* ut nec alia multa. Nam neque bona stabilia ut vocant, descripta in instrumentis & scripturis existentibus in domo

2. domo, neque † nomina debitorum, quæ loco non concluduntur, *l. fideicommissum. ff. de judic.* nisi etiam essent legata jura & scripturæ, debentur. *Benedict. Capra consil.* 159. *&* *con.* 45. *Corneus consil.* 49. *incip. In præsenti consultatione. col.* 2. *versic. tamen his non obstantibus &* *consil.* 173. *lib.* 3. *consil.* 236. *l.* 4. potissimũ quando tales scripturæ & talia nomina debitorum, & instrumenta ibi non erant à testatore posita, ut perpetuò ibi essent, sed beneplacitum duntaxat, *l. ex facto. §. rerum ff. de hæred. inst. l. huiusmodi §. legatum. ff. de leg.* 1. *l. si salvum. l. si chorus l. si fundus. §.* 1. *l. si ita ff. de leg.* 3. *l. cùm de lanionis §. Sabinus. ff. de fundo instruct.* quoniam voluntas mariti testatoris principaliter debet attendi, *l. in conditionib. ff. de condic. & demonst.* & de voluntate ipsius testatoris videtur esse, quod memoriale, rationes, scripturæ & instrumenta, sint apud hæredem cuius ea habere interest, ut notitiam habebat de bonis sibi relictis, & ut testatoris opinionem, famam, & factum ex his defendere possit, *Corneus d. consil.* 49. *l.* 3. *& consil.* 236. *l.* 4. *l. uxorem §. legaverat. ff. de leg.* 2. *l. quæsitum. §. Papinianus ff. de fundo instruct.* præcipuè cùm testator præsumatur hoc velle quod lex disponit, *l. ff. de test. mil. l. quæro. ff. locati.* Lex autem constituit, ordinat & disponit, quod scripturæ & instrumenta debent manere apud hæredem, *l. si quæ ff. fam. ercisc.* & per consequens legatario minimè debentur, sed legatis his quæ in domo sunt, hoc solum debetur, quod ad usum domus destinatum est, *l. quæsitum. §. fin. ff. de leg.* 3. *Socyn consil.* 35. *incip. Circa prædictam. l.* 1. *Bart. ad l. fin. ff. de pecul. leg.* prout etiam non continentur ea quæ fuerunt quæsita vel ibi posita post testamentum, *Bald. consil.* 185. *lib.* 3. *Castrens. consil.* 138. *Capra d. consil.* 45. *Corneus consil.* 14. *lib.* 1. quia verba præsentis temporis referuntur ad tempus testamenti, *l. si ita ff. de aur. & argen. legat.* quamvis maritus verbo generali usus sit. *l. final. §.* 1. *ff. de legat.* 2. Tum etiam nec pecuniæ hoc legato comprehenduntur, *d. l. quæsitum. §.* 1. *& l. si mihi Mævio. §. fin. ff. de legat.* 2. *Doct. ad l. certi condictio. ff. si cert. petat.* nisi aliàs manifestè ostendatur, quod fuerit voluntas testatoris etiam has relinquere, etiam si verbis generalibus & universalibus testator sit usus, *d. §. fin.* quia pecunia perrarò retinetur, nisi ut expendatur, & sic non censetur esse in loco, *d. l. si chorus. §.* 1. *ff. de legat.* 3. & verba universalia ex mente testatoris & ex interpretatione legis percipiunt restrictionem, potissimùm si sit magna quantitas pecuniarum, neque dictum sit à testatore aliquid, ex quo intelligamus, quod eam ad uxorem pertinere voluit. *latè Paul. Paris. consil.* 80. *Visis codicillis. li.* 2. Et idem dicendum est, inquit Corneus *d. consil.* 49. *in fin.* in omnibus alijs rebus, quæ non sunt positæ in dicta domo, ut ibi perpetuò sint, puta animalia & similia, quæ illic sunt, ut colantur fundi, vel distrahantur, præterquam si alia bona quam eiusmodi, aut merces & venalia non reperiantur, *Iason, Bart. Bald. Castrens. in l.* 1. *C. de verbor. signif.* ne alioqui legatum sit inutile *Guiliel. Benedic. ad cap. Raynut. ad verb. cætera bona. n.* 15. *de testament.* & aliàs testator in dubio videtur minus gravare hæredem voluisse, quam fieri potest, *l. Iulianum. §. Seio. ff. de leg.* 1. *l. qui concubinam. §. ff. ... de leg.* 3. Quò etiam pertinet quod Nicolaus Bellonus *consil.* 6. *numero* 15. *ex Decio consil.* 92. *& Oldrad. consil.* 8. respondet, quod legatum eiusmodi quantumcunque amplum, amplisque & effusissimis verbis conceptum, restringitur ex omni sua parte ad ea, quæ domi existunt duntaxat, & non nisi casualiter illic esse constat. *Decius consil.* 472. unde & legatum pecuniæ, quæ est in domo, non egreditur foras, & ad eam quæ domi non est, non extenditur, *Boërius quæst.* 106. Ex quo elegans quoque quæstio fuit nata inter interpretes juris, An si maritus æger reliquit uxori omnia quæ in domo sunt, ea contineantur, quæ ipse ex prædio rustico adferri præcipit? quod sanè videri poterat ex *l. penult. §. fin. ff. de aur. & argent. leg. & cum de lanionis.* Sed verius est non deberi: quia ad tempus tantum & casualiter in domo reperiuntur, nisi eo animo maritus eas res, ut uxori acquirerentur, adferri præcepit, *l. Iulianus. §. fin. ff. de leg.* 3. *qua de re pluribus consil.* 198. *incip. Dubia profect. lib.* 1. *agit Socynus Nepos.* Sed & Guilil. Benedictum *d. loco.* in eadem sententia cum omnibus istis interpretibus fuisse video, dum ait, quod sub istiusmodi legato, neque venalia, neque nummi, seu pecuniæ, ibi repositæ ut mutuò dentur, vel aliàs de præsenti erogentur, veniant, *d. l. si chorus*: secus, si ut ibi perpetuo sint, vel si maritus testatur dixisset, [lego omnes res meas;] non adiectis his verbis, [quæ domi sunt,] quia venalia non censentur in domo, sed extra domum, propter destinationem. Quin etiam, inquit, si maritus seu dixit, [lego quæ domi sunt quoquo modo,] vel si in domo alia non habet, veniunt etiam sub legato venalia, ne legatum sit inutile, *argum. l. fundus, qui locatus. ff. fund. instruct.* dum tamen sint ipsius testatoris. *l. uxor patrui. C. de legat.* Præterea hoc verum est, quod legata domo, vel legatis his quæ domi sunt, non veniunt merces venales, ubi sunt aliæ res, nisi legatum esset factum filio testatoris. Quo casu, si alij hæredes non nimis gravarentur, fortè quod amplissimum in aliis rebus sit patrimonium, tunc in legato tali res venales domi existentes, includuntur, *l. quæsitum §. sed & ipse. ff. de fund. instruct. Rom. singul.* 649. Omnium verò elegantissimè hæc tradidit Covarru. *lib. variar. resol.* 2. *c.* 5. *incip. uxori cùm quidam ita legasset* qui ponit conclusiones subsequentes: Primò, quod legatum omnium rerum testatoris, seu ususfructus omnium bonorum, etiam res venales

nales comprehendit. Hæc enim universalis locutio ad omnem testantis substantiam refertur, in qua non dubium est, quin etiam contineantur venalia, *l. quoties. §. ultim. ff. de usufruct.* Secundò, quod legatum argenti, vini, frumenti, etiam adiecta dictione universali, non comprehendit venalia, *l. servus. §. ult. ff. de leg.* 3. Tertiò, obligatio bonorum omnium generalis, non apposita certi loci restrictione, ad venalia extenditur, eaque comprehendit, *l. cum tabernam. ff. de pigno. Anton. Neguzan. in tract. de pig.* 2. *par.* 2. *memb. n.* 14. Quartò quod testatore legante omnes res quas domi habet, non censentur legatæ res venales quas is domi habet, *d. §. uxori d. l. pediculis. d. l. ex facto. Abbas in cap. nostra, de sepul. Matth. de Afflict. decis. Neapol.* 106. *Neguz. de loco*, idque sive legatum verbis generalibus, sive universalibus conceptum fuerit. Utroque enim casu, ubi legatum restringitur ad certum locum; venalia non continentur. Cæterum, inquit, hæc quarta conclusio vera est, nisi testatoris voluntas expressa vel tacita aliud suaserit, *Rom. singul.* 432. *per tex. in d. l. pediculis. §. cùm quæreretur.* vel nisi alias res præter venales in domo non habuit, ne vana sit testantis ultima voluntas. *Iason Bal. & alij ad d. l.* 1. *C. de verb. signif. Gomesius ad §. item Seraiana, n.* 10. *Inst. de action.* aut si dixit [lego ea quæ domi quomodocumque habeo] *Alciat. n.* 38. *& alij in c. quod sedem de offic. ord. Molina. ad consuetud. Paris. §.* 1. *q.* 5. *num.* 48. *Paul. Paris. d. cons.* 8. *& cons.* 9. Addit præterea Didacus, quod apparet, inspecta mente testantis, in legato rerum certo loco existentium, res venales contineri, quando res illæ venales erant fructus collecti ex fundis & agris ipsius testatoris, nec eas testator negotiationis causa venales habuit: sed quia necessariò erant vendendæ, venales dicebantur. Has enim res etsi venales sint, non videtur testator à legato rerum quas domi habet, excludere, *Decius d. cons.* 472. *Panorm. cons.* 6. *lib.* 1. Tum verò si testator his verbis ita legaret. [Uxori meæ lego omnia quæ domi habeo, excepta lana venali:] proculdubio hoc legato venirent res domi existentes, etiam si venales omninò forent. *Decius n.* 31. *Cagn. num.* 39. *ad l.* 1. *ff. de reg. jur. quod latissimè & elegantissimè probat atque confirmat d. loco n.* 4. *Didacus quem omninò vide.* Adde etiam quod pulchrè *cons.* 61. *incip. Tota difficultas.* notat Rubeus, quod si quis legat domum cum omni jure suo & omni suppellectili, non venit argentum potorium & escarium, nisi testator hoc senserit, vel nisi dixerit quod legat domum & universa ad eam eiusque usum pertinentia. Legata autem domo cum bonis mobilibus, domus est principale legatum; reliqua tantum accessionis vice censentur.
3. *Beroius quæst.* 30. Quod si maritus † legat domum uxori suæ sicut eam nunc possidet, quid legato istiusmodi relictum videatur, explicat Iason *num.* 2. *cum alijs ad l. fin. ff. de constit. Princip.*

CAPUT XXVIII.

De frumento coniugi legato.

SUMMARIA.

1. *Frumento legato quid contineatur.*
2. *Frumento & pecunia & simul legatis, an eodem tempore solvi debeant.*
3. *Frumenti aliquot modijs ad mensuram Lovaniensem legatis an Lovanij solutio fieri debeat.*

EX his etiam magna ex parte intelligi potest, quid de legato frumenti dicendum sit: Videlicet † quod frumento aut tritico 1.
legato, id quod testator venale habebat, uxori non debetur, etiam si omne frumentum quod erat in domo, legasset: quia generalitas illa restringitur ex illa adiectione, quod in domo esset, *l. ea tamen adiectio. ff. de leg.* 3. & venalia non censentur domi esse, *l. generali. §. uxori. ff. de usufruct. leg.* præterquam si dixerit [lego frumentum quod quoquomodo domi est.] *Alex. cons.* 118. *lib.* 5. vel si aliud frumentum quàm venale domi non haberet, vel nisi aliud ex prædijs suis percepisset, in quo negociari non dicitur, etiamsi illud vendat, *ut superiore capite diximus ex Didaco l.* 2. *var. lect. cap.* 5. *Decio cons.* 472. *Abbate cons.* 6. *lib.* 1. *Ioan. Dilect. de arte testan. tit.* 6. *cap.* 19. *incip. Tritico.* Legato autem sic frumento, omne illud debetur, quod tempore mortis testatoris inventum fuit, quodque à solo separatum atque reconditum fuit, *l. Lucius. ff. de fun. instruct. Boërius quæst. delph.* 30. August. Beroius *q.* 29. *incip. an sub illis verbis & q.* 30. *incip. illud etiam quæsitum est, ubi plura de hoc legato frumenti tradit.* dicens inter cætera, illud sub legato mobilium casibus superius expressis contineri; preterquam si fundo adhuc cohęreat, & nondum collectum sit frumentum: quia fructus pendentes, pars fundi esse existimantur. *l. fructus. ff. de rei vendic.* Nam licet Castrens. *cons.* 132. *lib.* 1. putet contrarium, propter destinationem patrisfamil. qui illos de proximo colligere putabat, aliud tamen respondit Alciatus *responso* 660. *incipien. Hæc verba*; quia destinatio tali casu non habetur pro re ipsa, *l. fundi. §. item. l. sequen. ff. de act. empt.* cùm nō augeat hæreditatem, & non veniant in fideicommissum, *l. ita tamen. §.* 1. *& ibi Doct. ff. ad Treb.* & ex usu loquendi tales fructus inter mobilia computemus. *Oldrad. cons.* 209. Sed nec appellatione huius panis continetur. *Bart. ad l. quæsitum. §. illud. ff. de lega.* 3. quia in aliam speciem ac formam transit, adeoque restringitur, sicut econtra legatum istud amplè

subinde

ſubinde quando ſeſe offert occaſio, accipi debet.† Legato enim frumento quod in urbe eſt, etiam illud quod in portu eſt, debetur. *l. ſi quis ita. ff. de aur. & arg. leg. Rom. ſingul.* 546. *alias* 552. *incip. lego Titio omne granum.* Et ſi maritus uxori decem menſuras frumenti, & decem libras omni anno reliquit, amplè legatum iſtud accipitur, ut uno eodemque tempore omnia iſta ſimul ſolvi debeant, propter conjunctionem. *Bart. ad l. ſi legatarius §. fin. ff. de leg. 3. l. iam hoc jure. ff. de vulg. & pupil. Curtius Iunior conſ. 5. n. 2. lib. 1.* Sed quo tempore? Collectis fructibus, vel ſecundum morem regionis. *Bart. & Curt. d. loc. per l. Firmio §. pater. ff. quan. dies leg. ced. & l. nec ſemel. §. ſi in habitatione. eod. tit. Rom. ſing. 384. incip. Redditus relictus. & in l. qui hoc anno n. 7. ff. de verb. oblig. & ibi* Zaſius *n. 10. & 11.* quia, inquit, ſi ratione adjuncti diſponitur de uno ſicut de alio, ut determinatio ęqualiter determinet, ne diverſo jure cenſeantur ea, quę per copulam uniuntur, *l. cùm ſolutum C. de ſen. & interloc. l. rerum mixtura. ff. de uſur. cap.* conſequens eſt, quod quæ ſimul coniuncta & determinata fuerunt, ſimul pręſtentur. Et quia legatum frumenti primum fuit, non ſolvetur legatum pecunię, ſicut ſolveretur ſi per ſe ſolutum ſtaret, ſed eo tempore, quo petuntur fructus, *quod & Iaſon ibi verſic. in quarto membro. & rurſum in ſimili ad l. juri operam daturo, n. 4. & 5. ff. de inſtit. & jur. & Rom. conſ. 231. incipien. Præmiſſorum & Felin. cum Ripa ad c. 2. de reſcript. & cap. 1. de jud. & Socyn. Nepos conſ. 160. incip. Circa præſentem, l. 2. & præſes Everbardi in loco à natura copulæ, voluiſſe videntur.* Aliàs autem reſpondet Modeſtinus, quod ſi maritus uxori quid annuum reliquerit, & illa nondum finito anno deceſſerit, integrum legatum hęredibus deberi *l. 5. ff. de annuis legat.* Nam & initio anni cedit dies huius legati, quamvis in ſtipulationibus diverſum jus ſit, *l. 1. C. quan. dies leg. ced.* Qua de re accuratius diſputat Duarenus *ad l. fructus §. ex contrario. ff. ſolut. matrim.* Et quamvis in aliis pleriſque caſibus, creditori ante tempus ſolutionis ſatisfieri poſſit, *l. quod diem. ff. de ſolut. l. eum qui calendis. §. fin. ff. de verbor. oblig.* uxor tamen cui à marito certa menſura frumenti ſingulis annis legata eſt, illud ante tempus recipere non cogitur, maximè ſi curſu temporis deterius fieri poſſet. *Decius ad l. cùm tempus, n. 7. verſic. Et ex his infertur ff. de regul. jur. Ang. ad l. Titius. ff. quæ res pign. ob poſſ. Bald. ad l. plures. C. de fid. inſtrum.*

Porrò autem idem Baldus, qui nihil ignoraſſe dicitur, *d. conſ. mihi 421. incip. Factū tale eſt mobilis Anton. &c. lib. 1.* diſputat de hoc caſu: Maritus ordinavit ſuum teſtamentum & voluit uxori ſuę 25. ſaccos frumenti ad menſuram Aſtenſem ſingulis annis pręſtari, per eum qui in tali prę dio habitaret: Quęritur, utrum frumentum in loco ubi pręedium illud ſitum eſt, ſolvi debeat, an vero ibi ubi uxor habitat, & ſecundum menſuram cuius loci ſolvendum eſt? Idem eſſet, ſi quis Lovanii habitans, legaret uxori ſuę quinquaginta modios frumenti menſura Lovanienſi ſolvendos ab eo qui pręedium ſuum ruſticum alibi ſitum poſſideret. Et primò videtur, inquit, quod ſolutio debet fieri in loco habitationis uxoris, ad quem etiam menſura relata eſt, favore alimentorum, ne interim in itinere periculum ſuboriatur, *l. ſed & ſi ſuſceperit §. ſi libertis. ff. de tranſact.* & etiam propter eandem illam menſuræ deſignationem, *l. Titia Seia ff. de lega. 2. l. 1. & ibi Cynus in verb. vel quia legavit ad menſuram Pariſienſem C. ubi fid. pet. opor.* maximè ſi uxor ſit nobilis: quia ratione nobilitatis augetur utilitas legati, ut debeat ei deferri ad domum, *d. l. ſed & ſi ſuſceperit. §. ſed & ſi proponas.* Contrariam tamen partem tanquam veriorem amplectitur: Primò, quia lex ait, in loco domicilii ſolutionem eſſe faciendam, *l. quid legatur. 38. ff. de judic.* [Quod legatur, (inquit Licinius Ruffinus) ſi quidem per perſonalem actionem exigitur, ibi dari debet ubi eſt, &c.] Secundò, quia quoties debitor eſt diverſi fori, creditor debet accedere ad domicilium eius, non econverſò, *l. item illa. ff. de conſtit. pecū. & ibi hoc not. Doct.* Tertiò quia gravavit hæredem reſpectu loci, ergo de illo loco videtur intellexiſſe, *l. fideicommiſſum. § quid tamen. ff. de judic.* maximè ſi hoc valdè grave & oneroſum foret hæredi, *l. unum ex familia ff. de leg. 3.* & fortè filio, cuius favore mitior interpretatio facienda eſt. Neque obſtat, inquit, demonſtratio menſuræ ad certum locum: quia ad illam menſuram ſeu modum poteſt menſurari ſine aliqua difficultate in loco ubi frumentum natum eſt. Sed ſi uxor propter potentiam hæredis, ſolutionem in dicto loco acquirere commodè non poſſet, exiſtimat quod hæres eiuſmodi cogeretur ſumptibus & periculo uxoris officio Judicis ex æquitate dictum frumentum ad locum habitationis eiuſdem uxoris deferre, quia dolus ſuus nemini patrocinari debet. *l. prætor §. fin. ff. de edend. l. 1. ff. de dolo.* Quæ Baldi reſolutio cum ſententia Accurſii *ad d. l. quod legatur.* ab omnibus probata & recepta, convenire videtur, dum ait, legatum ibi ſolvendum eſſe, ubi teſtator voluit, vel ibi ubi veriſimile eſt ipſum ſolvi voluiſſe, ſubjicitque elegantem & eruditam aliam diſtinctionem, ad quam ſemper recurrere ſolemus, quæ cùm omnibus obvia ſit, hoc loco non videtur eſſe repetenda. Quod ſi vero frumentum quod ex ſuburbano natum eſſet, legatum ſit, tunc ſi minus natum quam legatum eſſet, non amplius ſolvendum foret, quam quod natum fuit, quia taxationis vicem obtinent ea verba [quod natum erit,] *l. cùm certus ff. de vino & trit. leg.* Si verò natū tantum eſſet, & ſine culpa hæredis conſumeretur, exiſtimat Zaſius *lib. 1. c. 1. n. 53. ſingul. reſpond.*

respond. adhuc hæredem liberari, quasi hæc taxatio, quod natum esset, rem debitam ab incertitudine generis exemisset. Sic & si à Pontifice concessum sit Episcopo, propter debita ipsius persolvenda, ut fructus primi anni beneficiorum suæ diœcesis intra quinquenniū venturum percipiat, si fructus primi illius anni aut nulli fuerunt, aut chasmate perierunt, consumpta est omnino gratia, nec poterit Episcopus alterius anni fructus percipere, *c. si propter.& ibi Archid.Ioan.And.Dominic. & Philip. Franc. de rescr. lib.6. Tyraquel.ad Boves. §. hoc sermone in reg. num.64. ff.de verb. signific.* Tu tamen vide text, qui videtur esse contrarius *in l.liberto. §.1. ff.de vino, trit.&c.& in l. legatū §.1.& l.liberto. §.1. ff.de annu.legat.& l.Lucius.ff.de alime.leg.& d.l.Firmio.* Sed ad hanc antinomiam tollendam, Accursius ubique sufficit, *ut idem. Tyraq.ait.*

Non absimilis autem est quæstio, quid dicendum est, si maritus uxori legavit omne frumentum in horreo conditum, illudque consumpsit, & aliud eius loco posteà reposuit, quod tempore mortis ipsius repetitur? Castrensis sanè *ad l. filia sua.§.Titia. ff.de condit.& demonst.* existimat, hoc frumentum uxori deberi, quia inquit, frumentum in suo genere recipit functionem; & ideo surrogatum censetur idem cum eo quod consumptum est, *arg. l.2. circa princip. ff.si cert.* Sed Socyn. *in d.§. Titia numer.5.* reprehendens Castrens. dicit hanc illius rationem esse falsam: quia ex quo genus frumenti est restrictum ad frumentum certi & determinati loci, & sic ad certum frumentum, censetur potius legata species frumenti, & non genus, adeoque non recipit functionem aut permutationem, *l. sed & si certos. ff.de leg.1.* Et ideò secundum eum melior videtur esse ratio Angeli, dicentis, quod surrogando in eodem loco, videtur surrogasse in locum illius consumpti. Tu vide ea quæ *cap. proximo.* de vestibus legatis resolutivè dicam.

CAPUT XXIX.

De vestibus & ornamentis uxori à marito legatis.

SUMMARIUM.

1. *Vestibus legatis an vestis scissa & nondum parata, sed apud sartorem existens debeatur.*
2. *Panno legato, an debeantur vestes.*
3. *Vestes post testamentum facta, an debeantur legataria vestium.*
4. *Vestes lugubres uxori legatæ, an post annum luctus peti possint.*
5. *Vestes si æstimata sunt à testatore certo pretio, an si plus vel minus valeant hoc pertineat ad hæredem.*
6. *Vestes hyemales & æstivales si legantur, quales & quando debeantur.*
7. *Ornamentis legatis, quæ comprehendantur legato.*

Domitius Ulpianus vestimentum esse ait, quod detextum est, etsi desectum non est, id est, si sit consummatum: quod in tela est, nondum pertextum vel detextum, contextum appellatur, *l. vestimentum ff. de aur.& argen.leg.* Ex quo inter interpretes Juris quæstio nata est, utrum uxor cui legata sunt vestimenta in domo existentia à marito, debeat habere vestem scissam nondum sutam, neque completam, penes sartorem adhuc existentem? Et eò quidem communis opinio propendet, quod uxori debetur, secundùm quam in Senatu Tholosano judicatum fuisse testatur Aufrerius *decisione 387. incip. Item fuit quæsitum, si de consuetudine, per l.& si non sunt. §. quid ergo & §.fin.& d.l.vestimentum ff.de aur. & arg. leg.& ibi Bart.* Destinatio enim patris famil. attenditur, quæ erat, quod eiusmodi vestes domum reverterentur, *ut ait Zasius, ad l. cætera.§. sed si separavit.num.17.ff.de legat.1. Bald. ad l.ex facto.§.rerum. ff.de hæred. instit.* Quemadmodum si legatur frumentum, quod in civitate est, ea frumenta quæ ruri sunt, non continentur regulariter *l. nam quod 4. §. si ita legetur 4. ff.de penu.leg.* Verùm si testator frumentum ad præsens, vel causa custodiæ ruri reliquerit, destinarit tamen ad frumentum urbicum, connumerabitur legato, *l. si ea ff. de leg.3.* Econtra verò si maritus legat uxori suæ omnem pannum qui in domo erat, existimant nostri vestes seu vestimenta non contineri, sed solam rudem materiam panni, quæ non est in speciem vestis translata, deberi. Nam & legato marmore, non debetur species ex marmore confecta, *l. illud quæsitum §. illud fortasse ff. de legat.3.* & lana legata, ea quæ tincta est, non continetur, *l. si cui lana. ff.eod.tit.* lignisque legatis, ea quæ ad comburendum parata non sunt, minimè debentur. *l. ligni. illo tit.* Tum verò pro regula traditum est, quod ex legato generis, non debetur nisi rudis materia, non ea quæ in speciem aliquam est translata, *d. §. illud.* si non aliud sensisse testatorem evidenter constet, *l.pediculis.§.Labeo. ff. de aur.& argen.leg.* idque ad præsentem quæstionem Baldus respondit *in sua praxi si modò eius sit, sub Rubr. de ult. voluntat. qu.7. in fin.* & Ioan. Berberius *in suo viatorio juris titul. de legat. versic. Quæro. testator legavit uxori suæ pannos. &c.* qui tamen putant, quod alio jure utendum foret, si testator admodum largè per verba & signa universalia esset locutus, *per l.hæres meus.§.2. ff.de legat.3. & d.l. pediculis. §. Labeo.* vel si ex panno fieret vestimentum antequam dies legati cedat, *l. lana legata. ff. eod. tit. de leg. 3.*

Huc etiam pertinet quæstio, † an si testator reliquit arcam uxori suæ cum vestibus in ea existentibus, & post conditum testamen- 1.

tum

tum aliquæ vestes sint additæ, illæ legato contineantur? Et primò videtur quod sic, quia ista verba, [quæ ibi sunt, vel in ea existentibus] videntur referri ad tempus mortis eius, & ideò si additæ sunt res aliquæ, antequam moriatur testator, videntur legato contineri, quia tempore mortis ibi inveniuntur: quod tempus utique respiciendum est, *l. fin. ff. de liber. leg.* quia ab eo incipit effectum suum sortiri & procedere testamentum, *l. 1. §. cum igitur. C. de caduc. tol.* eiusque obitu confirmatur, *l. 3. ff. de aliment. legat. c. cùm Martha. de celebrat. Missar.* sicut & è contra ea quæ adempta sunt, legatum minuisse videntur. Alijs autem visum fuit, propterea quod verba testatoris designant tempus præsens facti testamenti, non tempus futurum mortis testatoris, & regulariter tempus præsens ad futurum non extenditur, *l. uxori. §. 1. ff. de leg. 3.* sicut præteritum non comprehendit futurum, *l. si à colono. ff. de verb. oblig.* Baldus autem *in d. praxi tit. de ult. volunt. q. 1. incip. Circa testamentum igitur:* distinguit hoc pacto: Aut testator auxit legato. Primo casu cedunt legato, *l. filiæ §. 1. ff. de condit. & demonst.* Secundo, inquit, an cedant in relictis conditionalibus, inspicimus terminũ conditionis, ex stentis, nõ facti testamenti, *l. mea res ff. de condit. & demonstrat.* Bartol. verò *ad l. si ita ff. de auri, & argent. l. nu. 8.* paulò aliter. [Pone, inquit, quod vir legat uxori omnes vestes suas, & illæ vestes sunt corruptæ, & aliæ factæ de novo, utrum extendatur legatũ ad futuras. Dico non nisi testator addidisset aliam vestem, & prima superesset, illa nova addita non censeretur esse legata. Sed si prima esset consumpta, & alia addita loco primę, ut si habeat pannos quotidianos qui sunt cõsumpti, & alios fecit loco primorũ: tunc talis vestis de novo facta legato cedit.] Hęc ille. *quem sequitur addit. ad d. decis. Capell. Tholos.* cum tamen Bart. *ad l. quædam. nu. 2. ff. de tritic. vino & oleo leg.* respondit simpliciter, quod si testator legat uxori frumentum, intelligitur de eo quod invenitur tempore mortis: cùm frumentum sit renovabile, quia consumitur, & corruptionem recipit, *l. quæsitũ ff. de fundo instruct.* Idem autẽ de vestibus dici posse constat. De ademptione sola nihil est hæsitandum, quia legatum alienatione & consumptione voluntaria censetur ademptũ atque revocatum esse, *l. rem legatam, & ibi Doct. ff. de ad men. legat. in l. fideicommissa. §. si rem ff. de legat. 3.* nisi contrarium declaraverit testator, & ad æstimationem rei alienæ hęredem adstrinxerit, idque coram testibus, codicillis, simplicis declarationis instrumento, vel aliter, *l. cùm servus ff. de adimẽ. leg. Ioan. Dilect. de arte testan. tit. 10. c. 7.* Sed in his quæ additę aut surrogatæ sunt, tota difficultas versatur, ut ait Alber. qui tandem resolvendo etiam existimat *ad d. l. si ita.* quod si voluntas testatoris apparere potest, servari debet, *l. in conditionibus ff. de condit. & demonstrat.* Si verò est dubia, & legatũ est universale, spectatur tempus mortis, quo omnia retulisse videtur testator: & si est singulare legatum, videndum est quibus verbis locutus est, an scilicet verbis designantibus tempus futurũ, vel præsens: quia in verbis pręsentis temporis veniunt ea quæ sunt tempore testamenti conditi: in verbis futuri temporis ea quæ sunt tempore mortis testatoris. Unde, inquit, si non per signa universalia, sed simpliciter per verba præsentis temporis maritus leget uxori vestes, deinde emit ei alias vestes, debebuntur solum illæ, quas habebat tempore testamenti: secus, si verbis futuri temporis usus sit, per text. *in d. l. si ita.* cuius verba sunt hęc: Si ita legatum esset, vestẽ meam, argentum meũ, damnas esto dare: id legatũ videtur, quod testamenti tempore fuisset: quia pręsens tẽpus semper intelligitur, si aliud comprehensum, non esset: nam cũ dicit vestem meam, argentũ meũ: hac demonstratione (meũ) pręsens, nõ futurũ, tempus ostendit. Per eandem l. Benedict. Capra *cons. 45. incip. Cùm viso. &c.* simpliciter cũ iam dictis Doct. respondet, quod in tali legato nihil venit, nisi quod fuit tempore conditi testamenti, etiam si legando testator apposuisset nomen generale, & dixisset [lego omnes vestes quæ sunt in domo, aut omnes rés quæ sunt in tali villa:] quia adhuc non traheretur legatum ad futura. *l. si §. 1. ff. de legat. 2.* Neque movet quod cùm tractatur de modico præiudicio, legato veniunt etiam futura. *l. fin. C. quæ res pig. oblig. poss.* quia hoc verum esse posset, si concurreret tacita voluntas testatoris; quæ hic deficere videtur. *In quam sententiam & Corneũ quoq; cons. 14. incip. Circa primũ. l. 1. n. 17 accessisse video per l. scribit. §. idem scribit. ff. d. aur. & arg. leg. & d. l. si ita & l. cùm stipulamur. ff. de verb. oblig.* Et hac in parte testamentum non æquiparatur legi. Quamvis enim natura legis sit, præsentia & futura respicere *l. leges. C. de legib.* voluntas tamen testatoris ad præsentia potius, quàm ad futura, quæ saltem in specie sunt sibi incognita, refertur. *l. si cognatis, & ibi Bart. ff. de reb. dub.* Eodem modo Ioan. Dilect. *in lib. de arte testan. tit. 6. cap. 143.* respondet, quod si testator leget equos suos, non debetur fœtus editus post testamentum, *l. si ita ff. de leg. 3.* & ideò consulit testatori, ut utatur nomine collectivo, legando armenta equorum, vel gregem pecudum, & sic pertinebit ad legatarium futurum incrementum, etiam vivo testatore natum. *l. grege legato, ubi Bald. Bart: & Alexand. ff. de legat. 1. Bald. cons. 485. incip. Qui legat. lib. 4.* Sed & si testator, inquit, utatur verbo generali, vel oratione indefinita, tamen ut comprehendantur in legato quæsita post testamentum, remedium est, quod testator non dicat mea vel sua, seu quæ mea vel tua erunt, *l. nuper & l. nomen. §. filio ff. de leg. 3. & ibi Doct.* Ex quibus omnibus vides hanc sententiam admodum difficilem atque obscuram esse, dum quidam simpliciter negant novas vestes aut alias res postea accedentes, legato cõtineri, *d. l. si ita.* quidam existimant referre, in

verbis universalibus & generalibus atque infinitè conceptis, locutus sit maritus testator: alij vero considerant, an vestes priores planè consumptæ aut detritæ fuerint: ita ut nihil sit consultius testatori, quam verba clarè etiam in futurum tempus concipere, ut omnes istas difficultates evitet, & ne uxorem, cui bene prospectum esse cupit, in ærumnas litium conijciat, hæredesque suos cum ipsa multis contentionibus implicet. Animadverto enim non esse simpliciter verum, quod tempus testamenti conditi inspicitur. Nam ut Iavolenus ait, cùm fundus nominatim legatus sit, si quid post testamentū factū adiectum sit, id quoque legato cedit: etiam si illa verba adiecta non sint [qui meus erit] *l. cū fundus ff. de leg.* 2. Sic & Sabinus ait, Si areæ legatæ, post testamentū factum, ędificiū est impositum, utrunque debebitur, & solum superficies, *l. si area, ad tit.* Rursū Pomponius: Si testator, inquit, adiecisset aliquid fundo legato, augmentum legatario accederet, *l. si ex toto. ff. de leg.* 1. Apertius autem *in l. si grege, eod. tit.* ait, quod si grege legato, aliqua pecora vivo testatore mortua essent, in eorumque loco aliqua essent substituta, eundem gregē videri: *quod & in l. quod in rerum eo. tit. probatur.* Et ideò Zasius *n.* 6. *cum Iasone ad l. servi §. Labeo cum seq. illo tit.* hanc difficultatem animadvertens, fatetur per *d. l.* si ita, quod si testator legat vestē, & postea alia vestimenta comparaverit, debentur tantum ea, quæ erat suo tempore facti testamenti, nisi dixisset, [lego vestimenta quæ erunt cū moriar.] Et est ratio secundum eum, quia *d. l.* si ita, loquitur de accessione corporum separatorum. Vestes enim priores à posterioribus sunt separatæ, adeoque verum est, quod tempus testamenti inspicitur, cum voluntas testatoris se reflectat ad eas vestes quæ tunc erant: quapropter licet postea faciat alias, illæ non debentur, quia deficit testatoris voluntas. Cæterum alijs rebus in multis tempus mortis inspicimus, ut in legibus seu responsis Consultorum nunc per me allegatis, videlicet, quod in universalibus, vel in toto universali, quod recipit augmentum aut diminutionem, sicut est grex, peculium, dos, quæ dicuntur universalia, cū augeantur & deminuantur, *l. peculium. ff. de leg.* 2. augmentū adveniens post testamentum, auget legatum, & ut voluit Iason *ad l. grege. n.* 2. *ff. de lega.* 1. in omni universali legato semper inspicitur tempus mortis, non tempus conditi testamenti. Et sicut si testator ex causa voluntaria minuat legatum, hoc minuitur legatario, *l. fin. eo. tit.* ita etiam & augmentum includitur, ut sit eadem ratio augmenti quo ad augmentum, quæ est diminutionis ad diminutionem. Tum etiam totum universale dicitur, quia ex multis corporibus constat: unde sive recedant sive augeantur corpora ad genus sumpta, faciant totum universale, non ad individuum. Idem est, si una pars redempta accedit alteri parti legat: quia accessio partis redemptæ facit unam rem, eiusdem juris, homogeniam & compactam, sicut de alluvione dicimus, *ut idem Zasius ad d. l. si ex toto, n.* 5. *& d. l. Labeo. num.* 6. Sic & quando augmentum iungitur cum eodem corpore, ut est in auro, vel in ędificio imposito fundo, augmentum cedit legatario propter præsumptam mentem testatoris, *d. l. quod in rerum. §. si quid post.* quod in legato vestium, factis novis vestibus dici non potest, quia augmentum in his fit circa res plane separatas, *ut ait Iason ad d. §. cum fundus, n.* 9. *d. l. servi electione ff. de leg.* 1. Deinde vero augmentum obveniens rei legatę in accessione, etiam ad legatarium defertur: quia quod jus est in principali, censetur quoque esse in eius augmento, *l. etiam. C. de jure doti de quo latè Iason ad l. quod in rerum. §. si quis post agit.* Unde concludendum puto quod vestes post testamentum factæ non debentur, si maritus usus sit verbis præsens tempus significantibus, præterquam si effusissimè verbis conceptis locutus sit, aut alia mens ipsius colligi possit, quam in dubio sequemur. Voluntatis autem defuncti quæstio in æstimatione Judicis est. *l. voluntatis C. de fideicom.* Quales autem coniecturæ ad hanc rem sufficiant, vide Marianum Socyn. Nepotem *cons.* 98. *incip. dubia profecto, lib.* 1. Rom. *singul.* 503. *&* 519.

Pari modo hoc legatum vestium, uxori factum ex pręsumpta mariti testatoris mente restringitur. Quia si statuto cautum sit, ne uxores talium virorum holosericis vestibus utantur, certè maritus legans ei omnes vestes, non intelligitur de istis sensisse. *Bald. ad d. l. cum te, circa finem. vers. pone statutum. C. de dona. prop. nup.* Cuius sententia ex eo confirmari posse videtur, quod testator præsumitur accommodare voluntatem suam secundum leges & statuta, *l. hæredes. §. cùm ita. & ibi Doct. ff. ad Trebel. l. quæro. §. inter locatorem ff. locat. latè Alc. reg.* 3. *præsump. cap.* 23. & omnis delicti præsumptio evitanda est. *l. meritò ff. pro socio.* Præsumeretur autem testator delinquere voluisse, si legando has vestes, occasionem daret uxori veniendi & faciendi adversus statuta.

Non est multum absimile, quod Stephanus Bertrand. *cons.* 81. *l.* 1. decidit, uxorem cui vestes lugubres à marito legatæ sunt, eas post annum luctus petere non posse: quia hoc legatum ex tacita mente mariti restrictum esse videtur ad annum luctus, quo illis vestibus uti deberet: & cum causa legati fuit, ut maritum suum lugeret cessante jam causa illa, cessare debet effectus legati. *l. qui tutelam. ff. de testam. tut. & l. etiam si patris.* & quia per ipsam stetit quo minus iusto tempore istas vestes sit assecuta: *ut l.* 2. *C. de his quæ sub modo.* quæque ad certum tempus sunt restricta, ea post tempus illud censentur esse prohibita, *l. post mortem. ff. de adopt.* videturque huic legato inesse conditio præstanda [si petat, aut si volet.] *l. si ita legatū. ff. de leg.* 1. quæ quidem conditio 4.

non trahitur, *l. §. servi. ff. ad S.C. Syllanian. Bald. cons.207. incipien. Bartholomeus. lib.3.*

Huc etiam aliquo modo pertinere videtur ea quæstio: † Maritus uxori suæ legat vestes,
5. quas æstimat centum, valent autem 200. an hæres possit diminuere legatum; vel si minus valent, an cogatur supplere ad 100. Communiore autem calculo receptum est, quod nihil detrahi vel addi debet. *Bartol. Raph. Iason. Dyn. & alij ad l. si fundum sub conditione §. si libertus ff. de legat.1. Guil. Benedic. ad cap. Raynutius. ad verb. & hortum, num.15. De testam. argum. l. cum pater. §. pater qui filio. ff. de leg.2.* Quomodo & Oldrad. *cons.*196. respondet, quando quis concesserit aliquam possessionem sub nominibus designantibus speciem vel corpus determinatum, quod postea mensuratur, puta quia dicit [concedo tibi tale prædium, sic & sic situatum, restrictum & limitatum, quod est 20. iugerum.] Postea repetitur quod infra dictos limites sunt 25. iugera, utique 5. illa iugera veniunt in concessionem & cedunt lucro eius cui concessio facta est. Nam consignatio confinium, rem designat, & quicquid est intra eos, includit, *l. ædes sacra. §.1. ff. de contrah. empt.* Præterea verba illa [Quæ valent centum] sunt enunciativa, non etiam restrictiva, quæ potius causa demonstrationis prolata esse censentur, & falsa demonstratio actum non vitiat, nisi in plerisque casibus exceptis, *l.1. & alijs. C. si ex fal. caus.* & censetur maritus etiam reliquum donasse in actu, qui natura sua liberalitatem continet, *de quo plura apud Iasonem. Bald. Raph. & alios, ad l. fideiussor. §. meminisse ff. de legat.1. Alber. ad l. comprehensum. ff. de contrah. emp.*

Porrò autem legatis vestibus, maximè ad verba legati respiciendum est, *l. non aliter. ff.*
6. *de legat.3.* Hinc † enim maxima dubitatio sæpissimè exoritur, & pars magna controversiæ iuris inde pendet. Ut ecce, Maritus legat uxori annuè vestimenta æstivalia & hyemalia. Quæritur, quid intelligatur esse legatum; Obscurum enim legatum est. Cæterum Bart. Ioan. de Plat. Rebuff. & alij *ad l.1. C. de mil. veste lib.12.* respondent, quod uxor singulis annis à Calen. Septemb. usque ad Calen. April. Hyemalibus, & deinde æstivalibus vestibus vestiri debet, *quod & in simili Aufrer. decis. cap. Thol. 337. voluisse videtur.* Rursum verò maritus mandat hæredi, quod vestiat uxorem. Hæres dicit se nō posse compelli, nisi ut semel vestiat, uxor contendit singulis annis vestes sibi dandas esse. Videtur utique hæredis intentio esse fundata: quia sermo simpliciter prolatus, intelligitur duntaxat de primo, *l. Boves. §. hoc sermone ff. de verbor. signific.* & verba dubia in ultima voluntate interpretanda sunt secundum voluntatem hæredis, ut videtur, *l. qui concubinam §.1. ff. de legat.3.* proptereà quòd testator censetur tam parum gravasse hæredem quam fieri potest. *l. apud Iulianum. §. Seio. ff. de leg.1.* Contrarium tamen determinat Bald. *ad l.1. colum.2. C. de fideicom.* Cotta *in memorab. in verbo, legatum quod uxor.* Roman. *singul.295. incip. legavit vidua.* Alexand. & Iason *ad l. divortio. §. quod in anno. ff. solut. matrimon.* Felin. *ad cap. 2. de treug. & pac.* Alciat. *ad d. §. hoc sermone*, decidentes quod quolibet anno debet vestiri de novo, si modo mos regionis & testatoris hoc expostulat, alias verò est restituenda prioribus vestibus honesto modo detritis. Quia regula quæ habet, quod omnis actus prima vice consumitur, non habet locum, quando simplex sermo profertur in materia, quæ ex consuetudine regionis requirit iterationem, ut mirum non sit, quod uxor sæpius vestienda sit; si concurrat qualitas personæ, deinde mos regionis, postremò testatoris consuetudo, *ut pulchrè ponderat. Tyraq. ad d. l. hoc sermone, in 2. limit. num.3.* Sic & superius diximus, si maritus mandat uxorem honorificè tractari; præstabit hæres vestimenta statui ipsius uxoris viduali & iuxta consuetudinem defuncti convenientia: *Bald. ad l.1. C. de legat.* Et si maritus legat uxori suæ lectum, non debetur uxori stragula optima, qua testator utebatur diebus solennibus; sed quæ statui viduali ipsius conveniat, *l. penultim. ff. de aliment. & cib. leg.* nisi dignitas eius aut consuetudo mariti aliud expostulet, aut nisi ex verisimili mente testatoris mariti aliud colligi possit. Bart. *ad l. Quintus. ff. de auro & argen. per l. fin. eod. tit. l. stratum. ff. de verb. signif.* dicens *in d. l. fin.* quod eo casu si testator legat uxori vestes, continentur etiam festivæ, & si legat lectum, continetur & festivus, quia in primis conditio personarum spectari debet, *l. pediculis. §. quidam & l. Plautius. & l. uxori ff. de aur. & arg. leg. l. ult. §.1. ff. de servi. verb. præ. l. uxori. §. fin. ff. de leg.3. l. uxorem. ff. de liberat. leg. l. verbo victus l. instructum. ff. de signific. Alb. ad l. liberorum. ff. de leg.3.* Adde quod si maritus uxori generaliter relinquat omnes pannos lanæ, lini, & canabis ad usum suæ personæ, non continentur panni ad usum suæ personæ specialiter non deputati, *Bened. Capra consil. 128. incipit. Circa primum.* Bartolus verò *consil.216. incip. Adelandus* respondet, quod in legato à marito uxori facto de pannis, ornamentis lecti, & omnibus alijs pannis existentibus in Camera sua, continentur omnia ornamenta uxoris, lecti, & omnes panni ad lectum pertinentes, & denique omnes alij panni in Camera existentes. Dispositio enim indefinita & universalis, generaliter & universaliter omnia quibus adijcitur, comprehendit, & qui omnia dicit, nihil excipit, *d. l. pediculis. §. Labeo.*

Sed nunc pauca quædam pressius de ornamentis dicamus. Ornamenta autem muliebria sunt, inquit Ulpianus, quibus mulier ornatur, veluti armillæ, viriolæ, annuli præsignatorij, & omnia quæ ad aliam

rem nullam parantur, nisi corporis orandi causa: quo ex numero etiam hæc sunt, aurium gemmæ, lapilli, qui aliam nullam in se utilitatem habent. *l. argument. ff. de aur. & argent. leg.* Sed & si legavit uxor omnia vestimenta sua, & habet fasciam sericam margaritis consutam, qua caput colligari posset, existimat Alciat. *lib. 6. parerg. cap. 25.* quod huiusmodi vitta potius ornamenti, quàm vestimenti nomine censebitur. Ea autem quæ venalia sunt, rudesque lapilli & gemmæ ornamenti appellatione non veniunt, *l. librorum. § fin. ff. de legato 2. l. pediculis, & d. l. argumento. ff. de aur. & argent. legat.* Cæterum quando de his ornamentis disputamus, imprimis incidit hæc quæstio: Maritus legavit uxori vestes quas sibi fecit, dubitatur, an ornamenta vestium aurea & argentea, & similia alia legato contineantur. Videtur quod non, quia accessoria sunt magis preciosa, quàm res ipsæ principales, & per consequens non cedunt principali, *l. 2. & ibi gloss. ff. de pecul. legat.* Sed contrarium tenuit Roman. *sing. 628. incip. Lego mulieri seu uxori.* & Corsetus *in verbo legatum, incip. Lego uxori meas vestes.* quia accessorium etiam preciosius cedit principali suo, *l. & si non sint alias incipit, cum aurum. §. perveniamus. ff. de aur. & arg. leg. & per ea qua not. in l. cum aurum, eo tit.* additque idem Rom. se ita respondisse, & pro responso tres florenos habuisse. Et ut idem Corsetus ait, magis dignum, accedens ei quod est minus dignum, ratione accessionis videtur minus dignum, & desinit esse magis dignum, *d. cap. per literas, & instit. de rer. divis. §. si tamē alienam purpuram. ubi dicitur, quod si quis alienam purpuram intexuit vestimento suo, licet purpura sit preciosior vestimento, ratione tamen accessionis cedit vestimento.* Et idcircò, inquit, illa regula, qua nituntur, procedit, quando minus dignum & magis dignum veniunt æquè principaliter: ut si in universitate Scholarium sint tot clerici, quot laici, universitas censetur ecclesiastica, quia magis dignum trahit ad se minus dignum, &c. *ut not. in cap. ex literis, de constitut.*

Nihilominus limitat hoc non habere locum, quando in civitate sunt statuta prohibitiva, quæ vetant ne mulieres ornamenta eiusmodi gerant, de quo paulò superius diximus, & ostendimus verisimiliter eo casu deficere voluntatem defuncti. *Francisc. Cremen. sing. 65. incip. Statuto huius civitatis, &c. Boër. ad consuet. Bituricen. tit. de coustumes concernants mariages. §. 4. colum. 4. versic. item etiam & in addit. ad eum. Et cum in hac sententia sit etiam Bart. ad l. cum aurum. ff. de aur. & argen. leg. quem refert & sequitur Angelus de Clavasio in sua summa, ad verbum legatum num. 39. versic. utrū legatis vestibus, &c. & ego quoque in eamdem opinionem per d. l. & si non sint, lubens accedo.* & hoc verisimile est maritum legantem vestes, cogitasse etiam de omnibus quæ vestibus cohærent, & sine quibus uxor communiter iisdem verbis uti non solet. Econtra verò, legatis ornamentis, vestes preciosas & ornamenta preciosa non contineri respondit Bart. *ad l. quamuis. ff. ad aur. & arg. leg.* nisi ad modum universaliter locutus sit testator, vel aliunde illud colligi possit, *Socyn. cons. 10. incip. quamvis supradicta quæstiones, lib. 1. & Chassan. consuet. Burgund. rub. femme maries. § 6. in verb. Sur la moytie. num. 8.* Et quoniam hac de re sæpe oritur quæstio, consulit Ioan. Dilect. *in lib. de arte testan. tit. 6. c. 50.* quod si uxori leget annulos & indumentum omne eius causa factum & paratum, si intendat solum annulos relinquere quos uxoris causa paravit, sit cautus, ut non dicat simpliciter factum seu paratū, sed adiiciat & factos & paratos: nàm adiectivum positum post plura substantiva, ad illa tantum refertur, ad quæ referri potest, salva ratione recti sermonis, *l. Plautius ff. de auro & argen. leg.* Maximè autem cavendum est, ne legatum reddatur inutile. Nam si leget perlas & indumenta quæcumque hactenus gratia uxoris facta, perlæ debentur, licet non sint paratæ gratia uxoris, maximè si nullas perlas habebat testator gratia uxoris paratas: quia aliàs legatum, quoad perlas, esset inutile. *Corneus cons. 218. incip. Videtur lib. 4. Socyn. Nepos cons. 98. num. 21. lib. 1.*

CAPUT XX.

De legato rerum mobilium.

SUMMARIUM.

1. *Mobilium & moventium appellatio, an sit eadem.*
2. *Mola an dicatur res mobilis.*
3. *Pisces in stagno existentes, an reputentur inter mobilia.*
4. *Pecunia destinata ad emptionem prædiorum, an computetur inter mobilia.*
5. *Mobilium appellatione utrum nomina & actiones veniant.*
6. *Reditus an computetur inter mobilia.*
7. *Maritus si leget uxori res mobiles quas ei donaverat, quid comprehendatur.*

Celsus I.C. *lib. Digest.* Moventium, inquit, item mobilium appellatione idem significamus, *l. moventium ff. de verbor. signific.* Nam quamvis sermone proprio mobilia sunt, quæ suppellectilis, quæque instrumenti penusve nomine continentur: ut lectus, vestis, mensa, & similia, & moventia sunt animalia viventiaque, alterum prò altero usurpari solet, *l. à Divo Pio. §. 2. ff. de re judic. Ioan. Trechæus & Alciatus ad d. l. moventium. Decius cons. 381. incip. Visis his Pau. Paris. consil. 67. n. 2. cons. 78. num. 41. & cons. 97. n. 10. lib. 2.* qui omnes multis exemplis & quidem egregiis,

gijs, demonstrant, res se moventes, appellatione mobiliũ contineri. Contigit tamen de quibus pauca dicemus. Mola † si ædificio immo-
2. bili accedat, immobilis est, ad instar tegularum domus, quandiu illi applicatæ non sunt, quia una contignatio est, *l. eum qui ades ff. de usucap.* & ædificij pars est mola, ut columna est: si autem mobilia ædificio annexa est, & mobilis est, ut si navi superimposita est, cùm & ipsa navis mobilis sit, *l. si navem. illo tit. Iason cons. 270. lib. 3.* Tyraq *in §. 1. tit. de retract. in gloss. ou aultres. num. 91.* tenens, etiam naves molendinarias tanquam mobiles, post annum tantùm deberi. *de quo latè Ioan. Papo in commẽ. ad consuetud. Borbon. §. 182.* Pisces verò in piscina vel lacu & stagno existentes, an inter mobilia computentur, quæstio est. Et quidam sunt, qui ita distinguunt, quòd si pisces sunt in piscina, censentur res mobiles, *argumen. l. limes. §. 1. ff. de act. empt.* si autem sunt in stagno, censentur res immobiles, *argum. in l. longè. ff. de diversis temp. præscript.* Alij verò aiunt respiciendum esse, an causa custodiæ in piscina ponantur, & tunc sint res mobiles, an verò in lacu aut stagno & piscina ad multiplicationem & incrementum sint iniecti, & computentur inter immobilia, sicut fructus à solo nondum separatos referunt inter res immobiles, *ut per Castr. cons. 237. Ioan. Dilect. de arte test. tit. 6. c. 53. n. 3. Alciat. cons. seu resp. 600. incip. Hæc verba, & Ioan. Papo. d. §. 284.* Porrò Chassan. *tit. des droictz à gens mariees, Rub. femme mariee. §. 2. toutes meubles, n. 23.* ex aliis respondet, pisces semper esse res mobiles ubicumque sint, quasi de ea re aliquis dubitasset umquam. Sed quæstionem esse in eo, an computentur inter mobilia. Et hoc casu, si concedantur cũ fundo (id est, cum piscina vel lacu) judicatur de illis sicut de aliis mobilibus fundo cohærentibus. *de quibus Ioan. Papo d. loco. §. 287. per c. 1. quæ sunt Regal. l. cum fundus. ff. de fund. instruct. & instrumen. leg. & l. fin. ff. de verb. signific.* Si vero sine fundo concedantur, veluti si legantur certi pisces in lacu, proculdubio computantur inter res mobiles, *l. 3. §. Nerva filius. ff. de acquir. possess.* Quod si conceditur jus piscandi ad certum tempus aut in perpetuum, priore casu erit res mobilis piscis, posteriore casu inter res immobiles computabitur. Sed hæc Chassanæi distinctio ad nos propriè non pertinet, quia hoc solum quærimus, utrum legato mobilium pisces contineantur in piscinis vel lacu existentes, & in illo articulo sufficit præcedens distinctio, an ad incrementum vivariis impositi sint, nec ne. Quod latiùs explicans Claud. Mallevillæus, *qui nuper in Regias aquarũ & silvarum constitutiones commentationem edidit, art. 92.* quod quamvis olim variè disputatum atque disceptatũ fuerit inter interpretes juris, utrum pisces computentur inter res mobiles, quod significare videtur Ulpianus *in l. fines §. ultim. & l. non magis. ff. de act. emp.* communi tamen calculo receptum est, quod tunc inter mobiles censentur, quando custodiæ causa in piscina, quam vivarium appellitant, reponuntur. Verum pisces, qui
3. reponuntur in stagnis ut multiplicentur & crescant, ait partem esse fundi, non secus quam fructus pendentes. Ergo, inquit, cum ex piscibus certus reditus constat, apparet partem esse fundi, non aliter atque reliqui sunt fructus. Sed quamvis pisces sic stagno inclusi, quia diutius servari possunt, immobilium naturam sequantur: tamen cum primum stagni ostia seu retinacula reserata & aperta sunt: tum pisces res mobiles censentur secundum eum, qui effusa stagni aqua, servando servari non possunt argum. *l. si. ex lapidicinis ff. de jur. dot.* Nam ut pulchrè post Guid. *decis. 19.* ait Carol. Molin. *ad consuet. Paris. §. 1. gloss. 8. n. 18.* ponuntur in fundo, ut sint fructus seu reditus ipsius fundi non habentis alium fructum, & efficiuntur pars fundi, cum sit ad perpetuam eius utilitatem: perpetuam, inquam, non quoad singula corpora piscium aut aliarum rerum, quæ tempore suo expiscantur vel colliguntur vice fructuum, sed quoad speciem rei immissæ, quæ per subrogationem corporum eiusdem speciei continuatur & perpetuatur, nec aliter posset res conservari, *l. eum debere ff. de servit. urb. præd.* Et licet spatio temporis singula corpora mutentur, tamen mediante subrogatione semper dicitur eadem res, quamvis si velimus propriè loqui, pisces hoc casu dici aut fingi non possent secundum eum pars fundi, sed instrumentum fundi, *l. quæsitum §. ea verò ff. de fundo instruct.* Unde apparet causam finalem cuiusque rei respiciendam esse ad dignoscendam cuiusque rei naturam. Nam & in simili nemo dubitat, quando machinæ bellicę & arma castri sint res mobiles, *l. Lucius Titius §. collegio fabrorum, ibi, item machinæ ff. de legat. 3.* & tamen quia eo delata sunt, ut perpetuo remaneant, castro & ædificio dicuntur accessisse. Ideò dicit Bald. *ad cap. 1. si quis in manso. n. 4. ne controver. investit.* quod concesso castro, videntur concessæ munitiones, quæ sunt ad tuitionem castri & arma quæ patrisfamilias destinatione perpetuo sunt ibi posita, ut balistæ & alia, *per l. fundi. §. Labeo. ff. de act. empt. Tiraq. de retra. gloss. 7. num. 90. & Ioan. Papo. d. artic. 286.* sicut & prælum & dolia & vasa vinaria seu cuppæ, quę prælo coniuncta sunt, *d. l. Lucius Titius.* Sed latius de his Tiraquell. *d. loco* disputat. Sunt enim qui adeo vera esse existimant hęc, quę de machinis bellicis, balistis & similibus dicuntur, ut inter immobilia computari putent quantumvis aliò subinde transferantur, sed eo animo ut redeant. Bald. *cons. 478. Catellia. Cotta in memorab. incip. Castro mihi concesso.* & plura eodem pertinentia idem Bald. cumulat *ad l. ultim. ff. de constit. Princip.* Sic *& ad l. 1. colum. 6. versicul. Tertio oppono.*

no. C. de ser. fugit. dicit servum asscriptitium esse portionem fundi & inter immobilia computari. *per l. iubemus. C. de sacrosanct. eccles. & l. si quis inquilinos. ff. de leg.* 1 .quod in animalibus inter instrumenta fundi computatis, non est dicendum, cum sint & reputentur inter res mobiles, *l.* 1. *&* 2. *C. de verb. signific. de quo idem Tiraq. d. loco, n.* 118. Sed & illud quæsitũ fuit, utrùm appellatione mobilium pecuniæ contineantur, quæ apud testatorem maritum sunt? Et Iason quidem *cons.* 65. *num.* 3. *lib.* 1. respondit quòd non; *l. uxorem. §. legaverat. ff. de lega.* 3. Sed contrà Decius *cons.* 472. *lib.* 4. Nam licèt in legato auri & argenti pecuniæ non includantur, quia non facilè quis argenti vel auri numero nummos comparat, *d. l. Quintus. l. cùm aurum. ff. de aur. & arg. lega.* & quia pecunia non est aurum & argentum nisi secundùm quid, & verba intelligi debent simpliciter, non secundũm quid, *l. hoc legatum ff. de legat.* 3. Aliud est tamen in legato mobilium: quia pecuniæ moveri possunt de loco ad locum, & pecunia non solum mobilis est, *Bald. ad l. ea demùm. C. de collat.* verùm etiam eiusmodi, quæ servando servari non potest, *Bartol. Roma. & alij ad l. si ex legati. ff. de verb. oblig. & l. si charus ff. de legat.* 2. per Ias. allegata probant contrariũ: quia ibi dicitur, quod si lego mobilia quæ mea erunt, non venit pecunia reposita, ut mutuo daretur, sed aliæ, sic quòd Decius *d. loco.* contra eundem Ias. Corneum. *cons.* 49. *lib.* 4. valdè urget, & sequitur Ægid. Thoma. *in lib. de muner. tit. de collet. cap. incip. Exposuimus. num.* 3.

Maior autem disputatio in eo est, Utrùm pecunia destinata ad emptionem prædiorũ, veniat sub legato mobilium à coniuge coniugi
4. facto: † Quam quidem quæstionem omnium latissimè *d. loco. n.* 110. excussit Tiraq. ex alijs, quæ ego hic repetenda non esse duxi. Multis æqua semper visa fuit sententia Boërij, *q.* 209. *incip. Redditio*, dicentis & ex doctrina 25. Interpretum juris tradentis, pecuniam istam inter res mobiles computandam esse, tametsi numero 24. quos allegat, dissentiant: adversus quos bis in Senatu pronunciatum fuisse ait, quemadmodum & Iason cum alijs *ad l. cætera. §. sed si paruerit. ff. de leg.* 1. hanc esse communem sententiam asserit, quamvis Zasius *ibi. n.* 18. existimet, has opiniones hoc pacto conciliari posse. Aut ista pecunia est redacta ex bonis immobilibus, & destinata ad alia immobilia, tunc verum est, quod censetur immobilis, *l. fundi. in fin. l. granaria. ff. de act. empt.* Aut non est redacta ex immobilibus, sed ultò destinata pro emendis bonis immobilibus, & iterum distingue: quia aut fuit simpliciter destinata in emptionem bonorum immobilium, ut si dixerit paterfamilias his decem emam bona immobilia: tunc censebitur inter res mobiles: quia est simplex destinatio remota à facto. Aut ista pecunia non solum erat destinata, sed & seposita, in arcam reclusa, ut immobilia bona compararentur, & tunc talis pecunia est immobilibus rebus connumeranda, *l. à divo Pio. §. fin. ff. de re judic.* Et quod hæc assertio vera sit, inquit, ratio viva facit: quia cùm paterfamilias pecuniam in cistam recludit: ut ibi sit tamquam species, ista destinatio facit ex quantitate corpus, *l. si certos. ff. de verb. obligat.* & sic quantitatem pecuniæ mutat. Sed ne hæc quoque Zasij sententia omnibus placet. Nam qui volunt pecuniam huiusmodi inter res mobiles esse, dicunt destinationem solam non attendi, *d. l. cætera, Iason & Bald. ad l. si nondum. C. de furt.* & pecuniam ex propria significatione inter mobilia computari, *§. & quia parum. in Auth. de nupt.* & quod pecunia pupillorum ad prædiorum comparationem destinata, jure immobilium censeatur: ad favorem singularem pupillorum, solemnitatemque abalienationis pertinere adversus communes regulas putant *ad l.* 4. *§. quid ergo ff. de contr. judic. tut.* quia destinatio alioqui non habetur pro facto, *l. cùm in fundo. §. si fundus communis. ff. de jur. dot. & d. l. si nondum, ubi res destinata ut efficiatur sacra, non habetur pro sacra, & ita tenent Bald. Angel. Iason respondens ad argumenta contraria, in d. §. sed si paruerit.* Alij verò dicunt quod id quod paratur & destinatur ad rem, habetur pro re ipsa, *d. l. etsi non sint, d. l. granaria d. l. liberorum. §. sed ne cœpi.* sicut dicitur de re dotali, quod præparatum ad dotem, habetur pro re dotali, *lex Iulia. ff. de fund. dot.* & legatis his quæ prioris uxoris causa parata erant, licet nondum ei fuerint assignata, tamen debentur, *l. si quid earum. §. inter emptum. ff. de legat.* 3. *& in l. item legato. §. item interest eod. tit.* Probatur, quod videtur iam facta assignatio, quam verisimile fuit aliquem facturum si supervixisset, expressiusque in *l. quæsitum. §.* 1. *l. si chorus. §. his verbis. l. si mihi Mævia, eod. tit.* deciditur, quod pecunia quæ fœnerandi causa, vel cuiusvis præsentis erogationis gratia collata sit, non habetur inter mobilia, sed potius inter immobilia, *quam sententiam amplectuntur Alb. lib.* 3. *statuto Abbas & Barb. ad c. nulli. de reb. eccles. non alien. Roman. ad d. l. si ex legati, & consiliis diversis, Chassaneus d. loco n.* 16. *versic. quid autem de pecunia. Ioan. Gallus in decis. Parisiensi. quæst.* 67. *Decius cons.* 381. *Corneus consil.* 49. *lib.* 3. *decis. Tholos.* 388. & Seneca nihil ait magis præstandum esse, quam, ne pecorum ritu sequamur antecedentium gregem, pergentes non qua eundem est, sed quo itur. Non tam bene cum rebus humanis agitur, ut meliora semper pluribus placeant. Itaque existimo communem opinionem esse veram; quod pecunia destinata ad comparationem rerum immobilium, reputatur inter res mobiles, nisi destinatio illa testatoris ulterius sit progressa ad actum aliquem exteriorem; aut nisi testator

testator post testamentum aut ante ostenderit illam fuisse enixam suam voluntatem, quod ipso moriente vel vivente, bona immobilia ex ea compararentur, aut denique nisi verisimile sit illam fuisse eius cogitationem, ut si fortè ex rei immobilis distractione venit, in cuius locum aliam rem immobilem emere tenebatur. Et istud probo sic: Simplex destinatio nihil operatur, ut est text. *in d. §. sed si separavit l. 1. C. ad Syllan. l. ligni §. si lignum ff. de legat. 3. d. l. si nondum*, ubi Baldus rectè ait, determinationem non esse desumendam ab eo quod erit, sed ab eo quod est. Sic & legatis libris, hi qui jam cœpti sunt scribi, non debentur: & si argentum factum legaretur, & cœptum esset fieri species, moriente testatore id argenti non debebitur, licet cœptum sit, *d. l. etsi non sint. §. quid ergo ff. de aur. & arg. leg. l. librorum. §. sed iam capti. ff. de leg. 3.* Sed si in solis finibus destinationis non constitisset testator, verùm destinationem illam nunc ad actum aliquem producere cœpisset, ac fortè rem immobilem emisset, & precium nondum soluisset, aut de emptione ipsa serio iam tractasset: tunc videtur illa destinatio effectum suum operari, ut ita verum sit quod dicitur, destinatio consideranda est, si res destinata esset proxima perfectioni, ita ut modicum distaret, *Iason d. loco, n. 19. versic. Quartò in quantum Bart. & Zasius, n. 27. l. penult. & ibi gloss. cum Bald. ff. de test. milit.* Sic cum testator ex officio suo cogebatur rem immobilem aliam comparare, dici non potest, quòd voluerit istam pecuniam, quæ sic ex distractione rei immobilis erat conflata, vel aliàs ad comparationem rei immobilis necessariò destinata, inter res mobiles computari, & inter legata mobilium censeri. Fateor tamen ingenuè, me plurimum dubitare quæ opinio verior sit, de qua tot illustria ingenia magna animi contentione disputant.

5. Non minor est quæstio, An mobilibus legatis nomina & actiones comprehendantur? Videtur quod non, quia non veniunt appellatione mobilium aut immobilium, sed sunt species ab his distinctæ & separatæ, *ut l. quod Tuberonis §. in pecul. ff. de pecul. & l. à divo Pio. §. in venditione. ff. de re jud. & utrobique Doct. & in l. moventium ff. de verb. sign. Bart. in l. potest. ff. de author. tut. & in l. 1. C. si advers. transact.* ubi etiam Fulgosius dicit ita se aliàs consuluisse, quod filius in bonis omnibus mobilibus & immobilibus institutus, non dicitur in illis institutus: quia sub illis verbis nomina debitorum comprehenduntur, & hoc similiter dicit mente tenendum, *Card. cons. 72. Socyn. cons. 71. Viso testamen. Corneus cons. 104. l. 2. & cons. 173. l. 3.* ubi inter cætera dicit Bartholum sæpiùs ita consuluisse quod in dispositione testatoris facta de bonis mobilibus & immobilibus, non comprehenduntur jura seu nomina debitorum, maximè in statutis. quæ à jure communi discrepant, *Lapus q. 92. incip. Imprimis videndum*, quòd & ad nomina quoque producit, etiam genus continentia. *In qua sententia & Decius quoque cons. 414. l. 3. & Bald. cons. 89. incip. Andreas lib. 5. fuit.* Contrarium tamen visum fuit multis; quia actiones competentes ad res immobiles, computantur inter mobilia, & actiones competentes ad res mobiles, censentur inter mobilia, *secundùm gloss. in d. l. 1. C. si adu. transf. & in §. hac ergo, in verb. numeranda. in Authen. de non alienandis, Fredericus Senensis cons. 12. Fratres Prædicatores, Bart. & Angel. in l. si sit legatum §. ultim. cum sequen. in fin. ff. de leg. 1. Bald. in l. 2. C. de sacrosanct. Eccles. Alexand. cons. 16. l. 1.* Quemadmodum videmus, quod actiones quæ competunt ad res immobiles, usucapiuntur triennio; aliæ quæ competunt ad res immobiles, 10. vel 20. annis. *§. 1. versicul. & ideo, institut. de usucap. & tradit Bal. in l. non est, ante fin. C. quib. non obst. longi temporis præscriptio.* Et jus Canonicum, quod requirit 40. annos ad usucapiendum rem immobilem Ecclesiæ, idem requirit ad usucapionem actionis, quæ pro ea competit, *cap. ad aures, de præscript.* Item actiones competentes minoribus ad rem immobilem, sine decreto alienari non possunt: ad rem mobilem competentes, possunt *gloss. & Doct. in d. l. 1. C. si adver. transact. & Bartol. cons. 70. incip. illustrißime domine.* Et secundū hanc opinionem, refert Imbertus *in Enchiridio juris. ad verbum, Bonorum differentia.* Senatum Parisiensem pronunciasse. His tamen non obstantibus, ad juris communis dispositionem quod attinet, prior opinio frequentiore calculo probatur, videlicet, quòd nomina non debeantur. *Bartol. cons. 51. incip. Bonaven. ad fi. & cons. 234. incip. Lana Materelli. & Oldrad. con. 215. incip. factū est latè. Dominus Rex Fràcia. Panor. in cap. relatum, in 1. nota de test'àm. Castr. cons. 236. incip. Dico dictū, Ser. Franciscum l. 1. Benedictus cap. cons. 66. in c. punct. quidam, Bertrandus consil. 78. incip. punctus. Bernard. colum. 3. Alex. cons. 9. visis verbis testam. colum. ultim. l. 1. Guido decis. 499. incip. testator quidam. Auferius decis. Tholos. 315. ubi dicit ita in senatu fuisse judicatum. Latè Corneus cons. 104. lib. 2.* Et ad superiores rationes respondent; quod actio respectu sui nec mobilis sit nec immobilis essentialiter, sed judicatur & accipitur tanquam tertia quædam species ab his separata, nisi necessitas aliud requirat. Nam si necessitas legis vel statuti urget, ut alteri illorum accedat; fortè quia constat de omnibus bonis fuisse actum, quia statutum dicit, quod in omnibus bonis agnati & cognati sint hæredes, ita ut agnatis deferantur immobilia, sed cognatis mobilia, vel si aliter ex natura rei requiratur, nomina & actiones accedere ad unam partem, scilicet mobilem vel immobilem, veluti cum quæritur, an jura vel actiones competentes minoribus vel Ec-

clesiæ, alienari possint sine decreto; tunc de ijs judicamus ut de re ad quam competunt, secundum jura in contrarium allegata, *Iacob. Areti. Bart. Alci. in dicta l. moventium ff. de verbor. signif. Ang. & Roman. in l. si constante. §. ultim. ff. soluto matrim. Imol. & Panorm. in cap. nulli de rebus Eccl. nō alienandis. Card. cons. 66. & cons. 72 Castren. in d. l. quam Tuberonis. Alexand. cons. 264. lib. 6. Corneus cons. 129. incip. licet. clarum: in fin. lib. 4. Socynus cons. 101. incip. Viso testamento Antonij, colum. ultim. lib. 1. & cons. 109. lib. 4.* Hæc tamen omnia ita intelligi & accipi debere existimant, nisi aliter ex communi usu loquendi actiones seu res mobiles aut immobiles contineantur. Is enim communis usus in ea re, ut semper alias magis sequendus est, quam propria verborum significatio. *Oldradus. d. cons. 319. & Ioan. And. in addit. de Specul. tit. de fructibus & interesse versic. sed quid si debeo. Felyn. in procemio decretal. col. 3. circa medium quo loco multa similia adducit & accumulat.* Secundò, actiones sæpè inter mobilia & immobilia computantur, prout favor vel odium id suadet, atque odium à favore semper vincitur. *Imbert. in Enchirid. d. loco versic. censent enim, &c. col. 6.* Tertiò, hoc axioma procedit, nisi dispositio generaliter loquatur de quibuscunque mobilibus & immobilibus. Nam illa dictio [quibuscunque] propter effusissimam generalitatem etiam ad casus improprios trahitur. *Alciat. in d. l. moventium.* Nam in simili (ut inquit) videmus, quòd clausula [quicunque hæres] etiam extraneum hæredem improprium comprehendit. *Roman. in l. id tempus. §. 1. ff. de usucap.* Et cùm de quibuscunque contractibus loquimur, etiam de quibusvis intelligimus. *Hippol. Marsil. qui multa talia congerit in l. unius. §. cogniturum. col. 4. versic. modo redeundo cum multis sequentibus ff. de quæst.* Qua in re tamen Corneus *cons. 49. incip. præsenti consulta. lib. 3.* contrarium respondit per multa jura quæ illic allegat, sequiturque Iason *cons. 5. col. 4. lib. 3.* & Decius *cons. 3.* sed tu de illius limitationis veritate Andream Tyraquellum *de utroque retractu, in verbo, Ou aultres choses, n. 20. cum multis sequentibus*, suo more multa allegantem, si libet, vide, cum Guiliel. Benedic. *ad cap. Raynutius, ad verb. Cætera bona, n. 8. de testam.* qui dicit, quòd si testator maritus diceret, [relinquo omnia bona mea mobilia & immobilia remota rerum enumeratione & specificatione, & jura & actiones continerentur, *l. 1. §. sed si ex fundo. ff. de hered. instit.* qua cum decisione *l. Caius. ff. legat. 2.* pugnare videtur. Plus dico, inquit, quòd licet appellatione bonorum sitorum hic Caturci, vel alibi, non veniunt jura & actiones, propter verbum illud (sita) quod significat bona posita in loco, & locum occupantia: Iura autem & actiones non sunt in loco, cùm inter res incorporales censeantur, *Bart. ad l. potest. ff. de author. tut. Aretin. cons. 54.* 6. Tamen si testator dixisset, (cætera bona relinquo hic aut ubique sita aut posita) tunc appellatione sitorum & positorum venirent nomina & actiones, nec non annui reditus; qui quando sunt perpetui, inter bona immobilia computantur. Idem si ad longum tempus debeantur. Sed si non sunt perpetui, aut ad modicum tempus debeantur, tunc inter bona mobilia computantur, *de quo per Baldum ad cap. cùm Martinus, de constitut.* Hæc ille. Alex. tamen *cons. 31. num. 7. lib. 1.* dicit, quod si quis dixit (dono tibi quicquid habeo Perusij) nomina & actiones non continentur, cæterum ad reditus quod attinet, an inter mobilia vel immobilia computentur, etiam controversum est, variéque ea in re judicatum & pronunciatum esse, *d. loco* refert Imbertus & Tyraq. *de retract. §. 1. gloss. 6. num. 7. 8. & 9.* ad quos recurras. Illud tantùm addo, quòd mobilium legato non continentur res, quas testator venales habuit, *l. generali. §. uxori ff. de usufruct. leg. Ioan. Dilectus d. loco, cap. 9.* ut nec ea utensilia quæ testator cum alio communia habuit. *Bald. ad l. 1. C. de nud. jur. quærit. tol. Guil. Bened. ad d. verb. cætera bona. nu. 18. versic. sed pone.* Ego dubito an hoc verum sit, *per l. servi electione §. 1. ff. de leg. 1. ubi vide.* 7. Quod si maritus eas res mobiles uxori legavit, quas ei donaverat, intelligitur legasse eas, quæ nondum erant uxoris, & quarum donatio non valuit, ne legatum reddatur inutile, *Socyn. Nepos cons. 98. num. 18. & 19. lib. 1.* Omni tamen casu, uxor cui mobilia relicta sunt, fenestras vitreas, & alias res similes auferre non potest. Et hæc sufficiant de testamentis viri & uxoris. Deo gloria, laus & imperium in secula seculorum.

FINIS.

INDEX

INDEX CAPITUM

Quæ in hoc Tractatu de Testamentis coniugum continentur.

LIBRI SECUNDI.

LIBRI TERTIJ.

LIBRI QUARTI.

LIBRI QUINTI.

FINIS.

PETRI

PETRI PECKII I.C.

PARAPHRASIS VTILISSIMA IN VNIVERSAM

LEGATORVM

MATERIAM,

In qua cuiusque rei legatum ex fusissimis Pandectarum libris, ad propriam suam & singularem classem redactum est.

CLARISSIMO ORNATISSIMOQVE DOMINO

D. ANTONIO IIEMANNO,

Kennemariæ Batauorum in oppido Harlemensi Officiali, Canonico, Vicedecano Ecclesiæ collegiatæ ad Sanctum Liuinum Ziriceæ, Rectore Ecclesiæ Vuessaniensis dignissimo, &c. Auunculo suo semper obseruando,

P. PECKIVS ZIRICÆVS SVVS NEPOS S.P.D.

PTIMA ratione à Maioribus institutum est, amplissime Auuncule, vt cuiuscumque argumenti Opera ederentur, ea eximij alicuius viri nomine exirent in publicum, tum quòd qui diuulgantur libri, ob maximam detrectatorum insectationem patrono defensoreque vt plurimùm egeant; tum etiam id quod à docto aliquo probatum esset, imperitorum censura eximeretur. Vnde cùm hanc nostram Paraphrasim in materiam Legatorum editurus sim, Te potissimum delegi, clarissime & humanissime Auuncule, cuius nomini eam dicarem, vt meæ erga te obseruantiæ testimonium aliquod publicè ferrem, vtque in primo partu egregium mihi patronum aduocarem, qui partes meas commodè tueri aduersus obtrectatores posset. Quod si qua enim vnquam in iure edita sunt, quibus consilio, patrocinio, iudicio opus esset, hæc nostra præsertim huiusmodi videntur eo tempore edita, quo sæculum nostrum nasutis censoribus refertissimum est. Nec enim me latet, eum, qui primò in lucem prodire cœpit, quasi aliquid innouare velit, ambitionis aut temeritatis nota non carere, soletque plerumque id genus hominibus hoc contingere, quod coruo albo accidisse in fabula traditum est, vt à con-

generibus auibus tamquam dissimilis vellicaretur, alijs autem nihilominùs suspectus esset. Sed certè non adeò mihi curæ est, quid hi de nostris studijs sentiant: inuidorum enim turbam (si qui sint qui in meos illos labores canino rictu latrare pergunt) tanti facio quanti Thersiten Achilles; abundeque mihi satisfecero, si consilij mei rationem nostræ classis hominibus probare possim. Tuo enim, Auuncule præstantissime, tuique similium (id est optimorum virorum) tutamine defensus, biliosas istas osorum aspergines, tum faciliùs deprecabor, quòd video nihil vel maximè integrum relinqui, quin inuidorum fœdissimo latratu violetur. Sed hæc quandoquidem ita sunt, sustinenda sunt. Quantus enim labor esset Medicis: inuidiam ipsam ferro exscindere, vel potionibus vel pharmacis expellere, utpote morborum omnium quibus capiuntur homines multò maximum, nullus est qui nesciat. Quod cùm & ipse animo meo diu versarem, nullum in locum mihi visus sum quantulascunque nostras lucubrationes posse tutiùs reponere, quàm si sinui tuo commendarentur. Animi enim tui clarissima instituta mirum est, quantum me impulerint, vt à virtutis tuæ contemplatione oculos deflectere numquàm possim. Apud Kennemaros Batauos hactenus duobus ecclesiastica iurisdictio commissa fuit; at tu solus vndique ingruentia negotia sic explicas, tanta celeritate perficis, vt quosuis facilè tibi subditos in tui admirationem possis pertrahere. Meritò igitur te potissimum delegi, in cuius clientelam lucubrationes hasce nostras traderem, cuius iudicio dictata hæc qualiacumque subjicerem, vt si qua in re lapsus essem, te correctorem; vbi rectè sensissem, te defensorem experirer. Quæ ergò tua est humanitas, noli prouinciam hanc tuæ fidei creditam aspernari, editionemque istam, quæ ab ipso authore proficiscitur, defendas, atque patrocinio tueàris, excipiasque serena fronte primos hos nepotis tui labores, minimam quidem immensorum beneficiorum remunerationem, sed promptissimi ergà te animi grauissimum testimonium; olim fata forsan multò maiora præstabunt. Tuus idem ac noster Theodoricus Peelmannius Iureconsultus præstantissimus, & Practicorum Iureconsultiss. cuius ingenuas animi dotes abundè satis nosti, ampliss. te saluere iubet. Tu interim bene vale, Auuncule Clarissime, & valetudinem tuam studiosè cura, quam vt nobis diu inconcussam conseruet, Christum ter Optimum Maximum pijs precationibus rogamus. Louanij Ducatus Brabantiæ calendis Nouembris Anno 1552.

D. PE-

D. PETRI PECKII ZIRICÆI, V. I. LICENTIATI,

In vniuersam Legatorum materiam vtilissima Paraphrasis.

CAPVT I.

1. *A definitione vniuscuiusque rei incipiendum esse.*
2. *Legatum quid sit.*
3. *Legatorum & fideicommissorum eadem natura est.*

Araphrasim vsitatissimæ legatorum materiæ conscripturus ab ipsius legati definitione incipiendum esse operæpretium existimaui, idque ex Marci Tullij Ciceronis sententia † *in*
1. *princip. 1. Offic.* Omnē dicentis, quæ à ratione suscipitur, institutionē à definitione proficisci debere, vt cōmodius id, de quo agitur, intelligi possit. Deindè per partes progrediendo, qui legare, quibusque legari, quas res legare, & quibus modis possit, dissleremus. Legatum igitur, donatio quædam testamento relicta, *l. legatum. ff. de legat.* 1. vel delibatio hæreditatis esse, qua testator ex eo quod vniuersum hæredis foret, alicui quid
2. legatum velit, *l. legatum ff. de legat.* 2. rectè definitur: cuius quidem natura ita est cum fideicommissis conciliata, vt nulla inter ea differentia reperiatur, *l. 1. ff. de leg.* 1. sed quod legatis deest, hoc repleatur, ex natura fideicommissorum; & si quid amplius est in legatis, per hoc crescat fideicommissorum natura. *Instit. eo §. sed non vsque.* Vndè indifferenter his vsi sunt Iureconsulti, vt omnia quæ legatis insunt, ea fideicommissis inhærere intelligantur: & econtrariò, quicquid fideicommittitur, hoc intelligatur esse legatum. *l. omne verbum §. & omnia C. communia de legat. & fideicommiss.*

CAPVT II.

1. *Legare nemo potest, nisi is qui testamentum condere valet.*
2. *Qui illi sint.*

Porrò sciendum est, eos demum fideicommissum relinquere posse, qui testandi ius habent, *l. 2. ff. de leg. 1.* si verò, an liceat sibi
1. testari, quis dubitat, eadem ratio *l. 1 ff. de leg. 3. in princip* est. Quare neque Impuberi, *l. qua ætate. ff. de testam.* quia nullum animi eius iudicium est: † neque furioso nisi eo tempore quo
2. furor eius intermissus. *l. furiosum. C. qui test. fac. pos.* est: neque prodigo cui bonis interdictum est: *l. is cui. ff. de testam.* neque surdis mutisve, *l. qui in potestate. §. fi. & l. sequenti. eod. tit.* nisi à Principe id impetrassent, (at si scribere valeant impetratione opus non *l. discretis. C. qui test. fac. possunt.* est) legare conceditur. Hæretici *c. cùm secundū de heretic. lib. 6.* quoque neque vsurarij *c. quamquam. de vsur. eod. tit.* manifesti, ijve quibus igni & aqua interdictum est, *l. eius. ff. de testamen.* neque obsides, *l. obsides. d. tit.* neque cæteri quibus testamentum condendi potestas concessa non est, legare possunt.

CAPVT III.

SVMMARIA.

1. *Quibus legari possit, & quibus non.*
2. *Mulieres facilè decipiuntur.*
3. *Angustia temporis legato non obstat.*
4. *Si quid ad ornamentum honorémve civitatis relictum sit, quid intelligendum sit.*
5. *In indiuiduis hæredes conueniuntur in solidum.*
6. *Filius patri rectè legat.*

Legari sanè illis solum potest cum quibus testamenti factio *§. legari. Instit. eodem.* est.
† Hæretico *c. si quis de heret.* igitur, aut pagano, 1.
neque apostatis, neque *l. 1. C. de hæred. institut.* deportatis, neque ob carmen famosum damnatis, *l. is cui §. fi. ff. de testament.* neque excommunicatis, nisi excommunicatio legatum sequatur, *l. sed etsi. §. solemus ff. de hæred. instit.* neque receptatoribus hæreticorum, *c. excommunicamus, 1. §. credentes, de heret.* neque ijs qui crimini læsæ majestatis obnoxij *c. si quis tamen de pœnit. dist. 1.* sunt, neque Simoniacis, neque spurijs ex damnato *auth. quibus mo. natur. effic. sui.* coitu natis, neque Cardinalium persecutoribus, *c. felicis. de pœn. lib. 6.* neque incestuosis, *c. si quis. 17. q. 1.* neque illis quibus in communi, aut ad proprium vsum quid habere non licet, rectè legatur. Sic quoque si tutor pupillam suam contra Senatusc. vxorem duxerit, illa quidem ex testamento eius capere potest, ipse autem non potest, & meritò; delinquunt enim hi qui prohibitas nuptias contrahunt, & meritò puniendi sunt, quod, inquit Marcellus, imputari non potest mulieribus, quæ à tutore deceptæ 2.
sunt. *fin. ff. de leg. 1.* Servo sanè hæreditario rectè legatur, licet hæreditas adita non sit, quia hæreditas personæ defuncti, qui eam reliquit,

 vice

vice fungitur. *l. legatum est, §. struo dic. tit.* Regula tamen Iuris ciuilis est, quæ efficit, quòd tunc seruis tantùm legare possumus, quando domini quoque eorum legatorum capaces sunt. *l. si mihi §. regula. dic. tit.* Vxori etiam maritum vel econtrariò legare posse, nulli dubium est, neque refert duorum mensium spatio coniun-
3. cti matrimonio fuerint, vel minori. Angustiam enim temporis nihil legato nocere Iureconsf. declararunt, *l. non tantùm. C. de legat. & d. l. si mihi. §. 1.* Sed etsi quis ad opus publicum faciendum legauerit, puto legatum valere, *l. cætera §. si quis. ff. de legat. 1.* Sic quoque si parti ciuitatis aliquid relictum sit, quod ad ornatum vel compendium honorémve Reipublicæ pertinet, sine
4. dubio debebitur. *l. si quis à filio. §. fi. d. tit.* Ad ornamentum autem id legatum censetur oppidi, vt si ad instruendum forum, theatrum, stadium, legatum sit. Ad honorem, puta, quod ad munus edendum, venationes, vel ludos scænicos, ludos circenses, relictum fuerit, vel quod ad diuisionem singulorum ciuium vel epulum relictum fuerit, hoc amplius quod in alimenta ætatis infirmæ, puta senioribus vel pueris, puellisque relictum fuerit, ad honorem ciuitatis pertinere respondetur, *l. ciuitatibus in princip. iam d. tit.* Vicis quoque legata perinde licere capere, atque ciuitatibus Imp. nostri rescripto significatur: *l. si hæres. §. fi. d. tit.* nihil autem refert ad quid legatum sit, siue in distributionem relinquatur, siue in opus, siue in alimenta, siue in eruditionem puerorum, siue in quid aliud: omne enim valet, *l. si quid d. tit.* Sed hoc adde, si in opere civitatis faciendo aliquid relictum sit, vnumquemque hæredem in solidum teneri,
5. quemadmodum diuus Marcus & Lutius Seuerus Proculæ rescripserunt: tempus tamen cohæredi præstiterunt intra quod mittat ad opus faciendum, post quod solam Proculam in iudicio conuentam voluerunt facere, imputaturam cohæredi sumptum pro parte eius, quemadmodum in omnibus ijs dici solet, quæ diuisionem non recipiunt, *l. fideicommissa. §. penul. ff. de legat. 3.* Quæsitum est autem, si filiusfamilias qui filium habebat, hæres institutus est, cùm esset vterque in potestate aliena, an ab eo filio eius legari posset? Respondit Iulianus, cùm possit à filio patri legari, consequens esse, vt vel fratri ipsius, vel filio, vel etiam seruo patris sui, *l. quæsitum in prin. ff. de leg. 1.* legetur *l. A filio. d. tit.* A filio autem patri legari posse, Pauli
6. Iureconsf. responso notissimum est, nec interest an die cedente legati, in patris potestate sit, igitur etsi iussu patris adita sit hæreditas, imputabitur ei in falcidia.

Posthumo etiam alieno legari potest, quemadmodum & hæres rectè instituitur, *l. penul. d. tit.* Sola enim voluntas seruatur in fideicommissis. Hoc amplius, qui filiabus legauit, si mentionem aliqua parte testamenti posthumæ fecit, videtur in filiarum legato & de posthuma sensisse. *l. qui filiabus dicto titulo.*

CAP. IV.

De vsufructu legato.

SVMMARIA.

1. *Quæ sit differentia inter legatum vsufr. omnium bonorum & partis.*
2. *In quibus rebus legatum vsusfructus consistat.*
3. *Omnes fructus ad legatarium vsusfructus pertinent.*
4. *Quid vsusfructuarius possit facere.*
5. *Quid non possit facere.*
6. *Modica refectio ad vsufructuarium pertinet.*
7. *Legatarius vsusfruct. cauere debet se boni viri arbitratu vsurum.*
8. *Qui releuentur ab onere satisdandi.*
9. *Quibus modis legetur vsusfructus.*
10. *Quibus modis amittatur vel finiatur.*

His ita ostensis, Iureconsf. *l. omnium. ff. de vsufructu.* ordinem obseruando atque ab vsufructu incipiendo, ad singularum rerum legata descendemus. Omnium igitur bonorum 1.
vsumfructum legari posse, nisi excedat dodrantis æstimationem, Celsus & Iulianus libro decimo scribit, & est verius, *l. omnium ff. de vsufruct.* Sed & partis quoque potest, si tamen non sit specialiter facta partis mentio, dimidia pars bonorum continetur. *l. etiam d. tit.* Attamen hactenus inter vtrumque interesse putamus: *l. quoties. §. vniuersorum. d. tit.* quòd si ædes incensæ fuerint, vsusfructus specialiter ædium legatus peti non potest. Bonorum autem vsufructu legato, areæ vsusfructus peti poterit, quoniam qui bonorum suorum vsumfructum legat, non solùm eorum quæ in specie sunt, sed etiam substantiæ omnis vsumfructum legare videtur: in substantia autem bonorum etiam area est, quemadmodum mobilia omnia & immobilia. *l. vxori. ff. de vsufr. legato.* Porrò si bonorum vsusfructus legetur, etiam æs alienum ex bonis deducetur, & quod in actionibus erit, computabitur. At si certarum rerum vsusfructus legatur, non idem obseruabitur. *l. fi. d. tit.* Constituitur itaque Iure legati vsusfructus, non tantùm in fundo & ædibus, 2.
verùm in seruis, iumentis, ceterisque. *l. 1. ff. de vsufr.* rebus, imò & nominibus *l. postquam ff. de vsufr. ear. rer.* quoque. Et quamuis in ijs, quę vsu conteri non solent, propiùs quidem vsusfructus constituatur, vtilitatis tamen causa Senatus censuit, earum quoque rerum, quæ vsu consumuntur, vsumfructum dici posse. *§. constituitur Instit. de vsufr.* Itineris verò, actus, viæ, aquęductus vsus nec vsusfructus rectè legatur, cùm seruitus seruitutis esse non possit, sed incerti actio erit cum hærede, vel legatario quamdiu vixerit, eundi, agendi, ducendi facultatem præstet, *l. 1. ff. de vsufr. legat.* Sanè vsufructu legato, om- 3.

nes fructus rei ad vsufructuarium pertinent, *l. vsufructu legato. ff. de vsufr.* vnde quicquid in fundo nascitur, quicquid indè fructus percipi potest, est ipsius, *l. arbores. d. tit.* quicquid denique ad hominis vsum inductum est, in fructu est, neque maturitas naturalis hîc spectanda est, sed id tempus quo magis colono, dominóve eum fructum tollere expedit. *l penult. ff. de vsufr. legat.* Itaque quum olea immatura plus redditus habeat. quàm si matura legetur, non potest videri, si immatura legata est, in fructu non esse: quicquid certè redditus est, quicquid commodi ex re percipi potest, ad fructuarium pertinet, *d. l. vsufructu.* quæque obuentiones sunt ex ædificijs, ex areis & cæteris quæcunque ædium sunt, vnde etiam mitti eum in possessionem vicinarum ædium causa damni infecti placuit, & iure dominij possessurum eas ædes, si perseueret non caueri, nec quicquam amittere finito usufructu. Adde quòd & syluam
4. cæduam cædere, pedamenta & ramos ex arbore sumere, *l. Item & sequenti. ff. de vsufructu.* arboribus euulsis, vel vi ventorum deiectis, ad villæ vsum ferre, *l. arboribus. d. tit. & l. æquissimum.* calcem coquere, arenam fodere, rem, in qua vsumfructum habet, alij locare, vel vendere, vel fruendam, vel precario concedere, proinde venas lapidicinarum vel huiusmodi metallorũ, auri & argenti, & sulfuris, & æris & ferri, & cæterorum fodinas inquirere, lumina immittere, sed & colores, & picturas, & marmora poterit, & sigilla, & si quid ad domus ornatum pertinet. *d. l. æquissimum.* Pendentes quoque fructus die vsusfructus legati, vsufructuarium suos facere nemo negat, *l. si pendentes d. tit.* sed & venari in saltibus & montibus possessionis legatæ probè dicitur, nec aprum aut ceruum quem ceperit, domini capit, sed fructus aut iure gentium aut iure ciuili suos *l. vsufructuarium d. tit.* facit. Casam quoque in area legata ipsum ædificare posse, custodiæ causa earum rerum, quæ in area sunt, certissimum est. *l. penul.* Interim tamen sciendum est, quòd ipsa, cuius est vsusfructus relictus, vsufructuarius boni viri arbitratu frui debet, *l. Item.* nam & Celsus ait, cogi eum posse rectè colere: fructuarius enim causam proprietatis deteriorem facere non debet, meliorem facere potest. *d. l. æquiss. §. fru-*
5. *ctuarius.* Vnde neque arbores fructiferas excidere, neque villam diruere, neque domum per cænacula diuidere, neque lapidicinas, si argri partem per hoc occupaturus esset, instituere, neque dietas transformare, aut coniungere separaréve, vel viridaria ad alium modum conuertere, neque nouum riuum parietibus imponere, neque ædificium inchoatum consummare, neque grandes arbores cædere *l. sed si grandes.* concessum est, sed nec lumina altius tollere, neque in domo balneas *dicto loco æquissimum.* facere, vt scilicet publicè lauet, vel merces vendere poterit, sed si dominus solitus sit tabernis suis ad merces suas vel balneas vti, vel ad negotiandum, vtique permittitur fructuario locare eas etiam ad alias merces, *d. l. si pendentes.* Porrò quoniam secundùm naturam est, eum incommoda ferre debere, quem commoda sequuntur, *l. secundùm naturam ff. de re Iud.* 6.
non inutiliter constitutum est, modicam quoque refectionem boni viri arbitrio ab vsufructuario præstandam, *d. l. vsufruct. & l. hactenus d. tit.* esse. Insuper & in locum demortuarum arborum alias *l. sed etsi quid & l. agri.* ponere, collectas impositas, aliasque *l. quæro. ff. de vsuf. legat.* præstationes expensas pro fructibus recolligendis pro rata portionis suæ soluere *l. Generali §. Lucius, d. tit.* debet. Impendia quoque cibariorum & valetudinis serui, in quo vsumfructum habet, respicere, natura æquissimum est, *l. sicut. ff. de vsufru.* & sartatecta suis sumptibus præstare debere, explorati iuris est. *l. eum C. d. tit. l. apud Iulia. §. hæres. ff. de legat. 1.* Quod autem de collectis dictum est, tunc solùm locum habet, quando plus valet quàm fructus: nam si tanta esset, quòd perceptioni fructuum æquiualeret, solùm dominus teneretur. Vt post Accurs. *in l. qui concubinam. §. qui hortos. ff. de leg. 3.* optimè Barth. *in l. penul. §. idem testator. d. tit.* determinasse videtur, quem nec immeritò Dynus ibi sequutus est.

Quarumcumque autem rerum vsusfructus legatus fuerit, id in omnibus vtilissimè constitutum est, non aliter hæredem rẽ legatam cogendum præstare, neque actionem vsufructuario dandam, nisi satis dederit se boni viri arbitratu vsurum fruiturum. *l. si vsusfructus. ff. de vsufr.* Sed etsi plures sint, quibus vsusfructus relictus est, singulos satisdare oportet, non deteriorem se causam vsusfructus facturos, sed ea se facturos, quæ in re sua facerent. Rectè igitur facient & hæres & legatarius, si in testatum redegerint, vt inde possit apparere, an & quantenus rem legatam peiorem legatarius fecerit, *l. his. ff. vsufr. quemadmodum caueat.* quam sanè cautionem nec testatorem quidem ipsum remittere posse, verissimum est, *l. 1. C. de vsufr.* quoniam nemo facere potest, ne leges in testamento suo locum habeant. *l. nemo. ff. de legat. 1.* Planè si ex die proprietas alicui & vsusfructus legatus fuerit purè, Pompon. ait, *l. si vsusfructus mihi. § planè. ff. vsufr. quem caueat.* remittendam esse hanc cautionem fructuario, quia certum est, ad eum pro- 8.
prietatem vel eius hæredem peruenturam: vel si ad fiscum peruenerit, cessabit ista stipulatio, quia nec solet fiscus satisdare. *l. 2. §. si ad fiscum. ff. vt leg. no. cau.* Paterna quoque reuerentia excusare potest, & à cautionibus & alijs omnibus quæ à fructuarijs extraneis à legibus exiguntur. *l. cum non solùm. §. hoc proculd. C. de bo. quæ lib.* Sed & eum qui manifestè facultatibus idoneus est, neque quicquam sinistræ suspicionis contra eum militar, ad cautionis præstationem compellendum esse, satis inhumanum foret, *l. de creationibus. C. de Episc. audi. l. legitimis. ff de legit. tut.* quod & Castrensis *in l. diuortio. §. inter-*

dum. ff. solut. matrim. & Iason sequuti sunt, *in l.*
9. *1. ff. qui satisd. cogantur.* Superest, vt quibus modis vsusfructus legetur, dispiciamus. Legari igitur potest vel sub conditione vel in annos singulos, vel ex die, vel in diem, vel alternis annis, nonnumquam ad tempus, vel etiam purè legari potest. Sub conditione autem vsufructu legato, eaque pro parte repleri possit, cùm per se vsusfructus diuiduus quoque sit; *l. 3. ff. de vsufr.* pro ea parte extingui vsumfructum placuit; *l. cui. ff. vsufr. legat.* Certum est autem ante conditionis euentum peti non posse, imò quod amplius est, si quis ita legauerit illum fundum (quem vxori in quinquennium à die mortis suæ legauerat) peracto quinquennio, cùm eius esse vsusfructus desierit, tunc eum fundum illis & illis libertis dari volo, & si conditio extiterit, sicque vsusfructus finitus fuerit, ipsa tamen adiecta dies, tempúsve determinatum expectandum est. *l. uxori. ff. d. tit.* Item si ex die vsusfructus legetur vel in diem, dies eius nondum cedit, nisi dies venerit. *l. vnic. §. dies. ff. quando dies usufr. leg. cedit.* At si purè, ab adita hæreditate petetur. *l. 2. ff. quando dies leg. cedit.* Alternis *d. l. vnic.* verò annis vel in singulos annos relicto, *l. habitationis. ff. vsufr. legat.* ab initio anni deberi constat, nec aliud in legato ad tempus obseruandum erit. *l. ambiguitatem. C. de vsufr.* Hoc quoque prætereundum non est, vsumfructum à proprietate separationem recipere, idque pluribus modis accidere potest: vt ecce, si quis vsumfructum alicui legauerit, nam hæres nudam proprietatem (si scilicet alteri proprietas legata non sit) legatarius verum vsumfructum habebit, *instit. eodem. §. vsusfructus.* Et econtra, alteri proprietatem & fundum, alteri deducto vsufructu, alteri vsumfructum legare potest. Hoc tamen discriminis positum est, vt mortuo vsufructuario, ad proprietatem redeat vsusfructus, usufructuario verò superstite, licet dominus proprietatis rebus humanis eximatur, ius vtendi, fruendi non tollitur. *l. si patri. C. de vsufr.* Idemque dicendum nemo ambigit, si Titio vsusfructus, & Meuio proprietas legata sit, & viuo testatore decedat Titius, nihil apud hæredem relinquetur Titij, & id Neratius quoque scripsit, *l. si Titio. ff. eodem tit.* Multùm autem refert, quibus verbis testator legando vtatur: nam si alij fundum, alij vsumfructum eiusdem fundi testator legauerit, si eo proposito fecit, vt alius vsumfructum haberet, alius nudam proprietatem, errore labitur: nam detracto vsufructu, proprietatem eum legare oportet eo modo: Titio fundum detracto vsufructu lego. Seio eiusdem fundi vsumfructum hæres dato, quod nisi fecerit, vsusfructus inter eos communicabitur, quia interdum plus valet scriptura, quàm quod actũ est. *l. si alij ff. de vsufr. legato.* Interdum quoque vni proprietas, ac duobus vsusfructus separatim legatur, quo quidem casu, continuis annis nuda proprietas est: quòd si ex duobus illis, inquit Papinianus, alter decedat, per vices temporum plena proprietas erit, neque enim accrescere alteri quicquam potest, quoniam propria quisque tempora, non concurrente altero, fructus integros habuit. *l. 2. ff. quibus mod. vsufr. amittatur.* Aliud sanè dicendum erit, si duobus coniunctim relictis fuerit, quod his verbis Vlpian. pulcbrè attestatus est. Quoties vsusfructus legatus est, ita inter fructuarios est ius accrescendi, si coniunctim sit vsusfructus relictus, cæterum si separatim vnicuique partis rei vsusfructus sit relictus, sine dubio ius accrescendi cessat, *l. 1. ff. de vsufructu accrescendo.* Rationem diuersitatis assignauit Bal. *in d. l. 1.* quòd ius accrescendi à coniunctione causetur, atque in coniunctione fundatum est, vnde sequitur ibi ius accrescendi non subsistere, vbi nulla coniunctio est. Idem est, si duobus coniunctim, & alteri separatim vsusfructus esset relictus, *d. l. 1. §. idem.* quamuis hoc non perpetuò verum sit: interdum enim etsi non sint coniuncti, tamen vsusfructus legatus alteri accrescit, vt puta si mihi fundi vsusfructus totius, & tibi similiter fuerit relictus; nam vt Celsus 23. ff. & Iulianus lib. 35. scribit, concursu partes habemus. Postremò nè in vniuersum inutiles essent proprietates, semper abscedente vsufructu, placuit certis modis extingui vsumfructum 10. & ad proprietatem reuerti. Finitur, *Instit. eod. §. fi.* itaque vsusfructus duabus capitis diminutionibus, maxima & media & morte quoque vsufructuarij, cùm ius fruendi morte extinguatur, sicut si quid aliud quod personæ cohæret, *l. 3. §. fi. ff. quibus mod. vsufr. amit.* Rei quoque mutatione interire vsumfructum, Vlpian. scribit, veluti vsusfructus ædium mihi legatus est, ædes corruêre, vel exustæ sunt, sine dubio & areæ quoque & cæmentorum vsumfructum extingui constat, quod & Iulianus approbat. Sic & si cui balnei vsusfructus relictus sit, & testator habitationem ex ea fecerit, vel si tabernæ, & dietam fecerit, dicendum est vsumfructũ extinctum esse, *l. si cui. d. tit.* vel si ager flumine inundatus sit, idem dicendum Pompo. existimat. *l. si ager d. tit.* Non vtendo etiam per modum & tempus amittitur vsusfructus, idque vel certæ partis vel pro indiuiso. *l. placet. d. tit.* Adde, quòd si vsufructuarius proprietario cedat, extirpari vsumfructum, & cum proprietate solidatum censeri, ita vt iam dictis casibus nudæ olim proprietatis dominus, incipiat plenam in re habere potestatem. *Instit. §. fi. in fi.* Et hæc de vsufructu legato dixisse sufficiat.

CAP. V.

De vsu & habitatione legata.

SVMMARIA.

1. *Differentia inter legatum vsus & habitationis.*
2. *Ex coniecturis nonnunquam voluntas testatoris præsumitur.*

3. Vsu

3. *Vsu domus legato, qui vnà habitare possunt.*
4. *Hospitem inhonestum recipere non licet.*
5. *Absente filio vsus legatario, pater domum inhabitare potest.*
6. *Differentia inter usum & vsumfructum legatum.*
7. *Qualiter vti vsuarius debeat.*
8. *Vsus pro parte legari non potest.*

SI habitatio legetur, an perinde sit atque si vsus, quæritur, *l. si habitatio. ff. de vsu & habitat.* & effectu quidem idem penè est legatum vsus & habitationis, cui & Papinianus consentit lib. 19. quæstionum. In hoc tamen diuersi-
1. tatem Imper. posuit, *l. cum antiquas. C. de vsufr.* quòd is, cui habitatio relicta est, alteri locare possit: Quid enim distar, si ipse legatarius maneat, siue alij cedat vt mercedem accipiat. *l. ceterum l. sed neque. ff. de vsu & habitat.* In vsu verò legato aliud determinatum est, is enim, cui vsus domus legatus est, locare non potest, *l. ceterum l. sed neque ff. de vsu & habitat.* quod tamē ita verum est, si testatorem id voluisse verisimiliter non constet. Nam equitij vsu aurigæ qui locare gratisve concedere animalia solet legato, testatorque sciens legatarium huiusmodi conditionis atque instituti esse, legauerit, videtur etiam de hoc vsu sensisse, *l. planum. §. equitij d. tit.* quod & fusiùs Accursius cæterique
2. Doctores explicuêre. *in d. l. cum antiquas.* Sed cum vxore maritus, cui vsus domus relictus est, aut econuerso (nam quarumlibet rerum vsu legato, dicendum est vxorem cum viro, promiscuo vsu eas res habere posse) *l. ceterarum. ff. de vsu & habitat.* habitare potest, *l. 2. d. ti.* & non solus ipse, sed cum familia quoque sua & libertis, & cum his, quos loco seruorum in operis habet, *l. ceterum d. tit.* licet liberi sint seu serui alieni, & cum parentibus, item socer cum
3. nuru habitare poterit, & id Aristo apud Sabinum notauit, hospitem quoque & clientes recipere vsuarium posse Paul. lib. 8. ff. scripsit, quam sententiam & Tubero approbat, *d. l. 2. in fi.* quamuis tamen non aliter hoc permittatur, quàm si is sit, qui honestè cum ea persona, cui vsus relictus est, habitaturus sit. *l. non aliter.*
4. Quid ergo si viduæ legatus sit, an nuptijs post constitutum vsum contractis, mulier cum marito habitare possit? & est verum quod Pompon. lib. 5. & Papinian. lib. 19. quæstionum probat, posse eam cum marito habitare. *l. cetera in fi.* Amplius & absente filio seruóve cui
5. vsus relictus erat, pater dominúsve habitare poterit, *l. filiofam l. plenum.* hæc tamen quamuis concessa sint, videmus longè minùs iuris esse in vsu legato, quàm si vsusfructus legatus sit, & longè lateque distare nemo ambigit: *l. si habitatio. §. fin. & inst. eodem. §. 1.* sed quid in ea causa sit, videndum est: nam eum qui domus *l. Sempronio §. codicillis. ff de vsufr. legat.* fundíve
6. vsum habet, deambulandi & gestandi quoque ius habere Sabinus Cassius ait, & lignis ad vsum quotidianum & horto & pomis & oleribus & floribus & aqua cæterisque necessarijs vsurum, *l. patronus. §. codicillis ff. de leg. 3.* non vsque ad compendium, sed ad vsum scilicet, non ad abusum, hoc est, vt vltra quam quotidiano vsui deseruiant, fructus capere non possit *d. §. 1. instit. eodem.* sed si plus sit vsus quàm oportet, officio iudicis, qui iudicat, quemadmodum vtatur, id continetur, nè aliter, quàm debet, vtatur: *l. penul. ff. de vsu & habitat.* Sanè ea quotidiano vsui destinantur, quæ cum hospitibus & conuiuis consumere solitus sit *l. plenum d. tit.* & his non 7.
solùm in villa vti cogitur, sed & melius est accipere in oppidum deferenda, neque enim graue onus est horum, si abundent in fundo. *d. l. plenum. §. Et ex his.* Adde, quod neque donare, neque gratis concedere alicui possit. *d. §. 1.* Vsufructuarius autem hæc omnia potest, omnesque fructus suos facit: *l. vsufructu legato. ff. usuf.* unde fructus quidem sine vsu esse non potest, vsus verò sine fructu potest subsistere, *l. per seruum. §. fi. ff. de vsu & habitat.* vnde si fructus deducto vsu legatus sit, inutile esse legatum Pompon. lib. 5. ad Sabinum scribit. Id tamen admonendi sumus, quòd Diuus Adrianus constituit, nempè cum quibusdam vsus syluæ legatus esset, vsumfructum quoque legatum videri, quia nisi liceret legatarijs cædere syluam & vendere, quemadmodum vsufructuarijs licet, nihil habituri essent ex eo legato *l. penul. d. tit.* Vsus quoque pars legari non potest, nam frui quidem pro parte possumus, vti autem non 8.
possumus. *l. vsus d. tit.*

CAP. VI.

De seruitute legata.

SVMMARIA.

1. *Seruitus tam rustica quàm vrbana legari potest.*
2. *Seruitus pro parte constitui non potest.*
3. *Vsus seruitutum temporibus secernitur.*
4. *Ciuiliter seruitute vti oportet.*
5. *Malitijs hominum indulgendum non est.*
6. *Discordantibus de via eligenda arbiter præstatur.*
7. *Nulli, nisi habenti prædium, prædij seruitus constitui potest.*

SEruitus tam rustica quàm vrbana legari potest, vnde potest quis hæredem suum damnare, *l. potest. ff. communia prædio. & §. fi. instit. de seruit.* nè altius ædes suas tollat, nè luminibus ædium vicinarum officiat, vel vt patiatur 1.
eum tignum in parietem immittere, vel stillicidium aduersus eum habere, vel vt patiatur vicinum per fundum ire, agere, aquámve ex eo ducere. Id tamen in singulis obseruandum est, vt in solidum seruitus constituatur, pro parte enim legari non potest, & si id factum est, legatum non valet, *l. pro parte ff. de seruit. l. fi. ff. de seruit. leg.* Vnde si à pluribus hæredibus institu- 2.

tis via legata sit, singulis hæredes in solidum
conueniuntur, quia & vno ex hæredibus adeunte,
vendicare potest. *d.l.fi.& l. via ff. de seruitut.*
Planè si diuisit fundum regionibus, & sic partem
tradidit, pro diuiso potest alterutri seruitutem
imponere, quia non est pars fundi, sed fundus.
Quod & in ædibus potest dici, si dominus
pariete medio inædificato vnamque domum in
duas diuiserit, vt plærique faciunt: nam & hic
pro duabus domibus accipi debet. *l. si quis duas
§. si quis partem. ff. communia prædiorum.* Adde,
quòd & quamvis hoc verum sit, pro parte seruitutem
legari non posse, vsus tamen seruitutum
temporibus secerni potest, fortè vt quis
post horam tertiam vsque ad horam decimam
3. eo iure vtatur, vel vt alternis diebus vtatur, *l.
via. ff. de seruitut.* hæc tamen dierum & horarum
interualla non ad temporis causam, sed ad modum
pertinent legatæ constitutæque seruitutis.
l. seruitutes d. tit. Si cui simplici vsu via per fundum
concedatur, legetúrve, in infinito videlicet
per quamlibet eius partem ire, agere licebit,
ciuili tamen modo: nam quædam in sermone
tacitè excipiuntur, non enim per villam ipsam
4. nec per medias vineas agere, ire sinendus est,
cùm id æquè commodè per alteram partem
possit, & minore fundi seruientis detrimento:
malitijs enim hominum indulgendum non est,
l. in fundo. ff. de rei vendicat. verùm consistit, vt
5. quamprimùm viam direxisset, ea demum via
ire, agere deberet, nec amplius mutandæ eius
potestatem haberet, *l. si cui ff. de seruit.* At si in-
6. ter vtrumque tam hæredem quàm legatarium
ea de re non benè conueniat, arbiter dandus est,
qui viã determinare debet. *l. certo generi. §. si totus
ff. de ser. rust. præd.* Neque hoc prætereundum est,
neminem seruitutem acquirere posse vel vrbani
vel rustici prædij, nisi qui prædium habet.
l. 1. in fi. ff. communia præd. Vndè vt valeat legatum
viæ, requiritur vt legatarius tempore mor-
7. tis testatoris reperiatur dominus prædij dominantis
in totum, verè vel fictè. *l. si fundum. ff. de
seruitut. legata.* Vtrum autem magis rei, quàm
personæ contemplationes seruitus legata
sit, ex rei ipsiusque legatarij qualitate definiendum
erit. *l. pater. d. tit.* Sed & illud verum est, si
per fundum meum viam tibi legavero, & adita
mea hæreditate per constitutum tempus ad
amittendam seruitutem ignoraueris eam tibi
legatam esse, amittes viam non vtendo. Quod
si intra id tempus, antequam scires tibi legatam
seruitutem, tuum fundum vendideris, ad emptorem
via pertinebit; si reliquo tempore ea
vsus fuerit, quia si tua esse cœperat, vt iam nec
ius repudiandi legatum tibi possit contingere,
cùm ad te fundus non pertineat, *l. si partem. §. si
per fundum ff. de seruitut. rust. præd.* Postremò si
duæ domus legatę sint, mediusque inter vtramque
paries distinguat, vtrique domui is paries
communis est, quod & Iabolenus asseruit. *l. si is
qui. ff. de seruitut. legata.*

CAP. VII.

De dote Prælegata.

SVMMARIA.

1. *Plenius est legatum, quàm de dote actio.*
2. *Pacta in mulieris præiudicium, legato tali tolluntur.*
3. *Dos quo pacto legetur, interest.*
4. *Certa quantitate non expressa, probatio numeratæ pecuniæ necessaria est.*
5. *Aliud si quantitas expressa sit.*
6. *Arbitrio boni viri quo pacto constituatur.*
7. *Si legatum factum pro dote detur in dotem, quid iuris.*

MAritus si vxori dotem legauerit, valet
legatum, quia plenius est legatum, quàm
de dote actio. *Instit. de lega. §. sed si vxori. & l. 1.
hoc tit. ff.* præcipuè in commodo repræsenta- 1.
tionis, quamuis cæteris legatis generaliter dies
præstituta sit, cùm dos alicui annua, bima, tri-
ma die restituenda foret. Adde, quòd & si qua 2.
sint in mulieris præiudicium pacta constituta,
beneficio legati tollantur. *d. l. 1.* Refert ta-
men largiter, an dotem reddi maritus vxori, 3.
an quæ ei instrumento dotali sunt conscripta,
legati seu precarijs verbis statuit: quippe superiori
quidem casu, datum probanti repeti tan-
tùm. Posteriore verò (nihil nocente falsa de- 4.
monstratione) significatum instrumento postulari
possit, *l. si. C. si falsa causa adiect.* quasi aliquod
aliud legatum, non eo iure, quo dos defungitur,
l. si non designata in fi. d. tit. sed si non
designata certa quantitate maritus dotem legauerit,
sed quodcunque dotis nomine ad eum
peruenisset, peruenturúmve esset, & id mulier
ex testamento petat, necessaria probatio est numeratæ
pecuniæ, *d. l. si non, in princip.* Rursum si
viri boni arbitratu dotem quis filiæ suæ legas- 5.
set. *l. si filia ff. de le. 3.* Labeo quęsiuit, quantã do- 6.
tẽ boni viri arbitratu constitui oportet, & ait;
nõ difficile ex dignitate, & facultatibus, ex numero
liberorũ testamentum facientis æstimare,
hoc tamen obseruandũ est in singulis, si ea quæ
alicui viuus testator testamento reliquit, postea
in dotem dederit, actionem legatorum cessare,
l. filia C. de legat. nisi manifestè docuisset eam
testantis voluntatem fuisse, vt onerare hæredem
duplici præstatione dotis vellet. *l. penult. ff.* 7.
de dot. præleg. in fi. l. si Titio §. 1. ff. de legat. 2. Cui
planè non est absimile, quod quodam loco Vlpian.
tradidit. *l. cum pater ff. de Iur. dot.* Cùm pater
(inquit) dotem pro filia promittit, atque
moriens filiæ dotem legauerit, valet legatum:
dos enim ex promissione marito debetur, &
legatum filiæ, & si quidem hoc animo esse testatorem
filia ostenderit, vt duplicaret ei legatum,
habebit vtrumque, dotem quam maritus

con-

consecutus fuerit, & legatum ex causa legati: quòd si alterutrum voluit habere, si mulier legatum petat, opposita doli exceptione, non aliàs cogetur ei hæres legatum soluere, quàm si cauerit hæredem indemnem hoc nomine futurum, aduersus maritum ex promissione agentem, sed si maritus agat, nihil de indemnitate eum cauere oportebit: verùm mulier post eum agens exceptione repelletur, quia dos semel præstita est. Hactenus ille: cætera, quæ huc adduci possent, ab ipso tit. extranea non sunt & à se dependent.

CAP. VIII.

De Vino, Oleo & Tritico legato.

SVMMARIA.

1. *Quid vino legato veniat.*
2. *Vino legato, an vasa legata censeantur.*
3. *Cupæ, nec dolia continentur.*
4. *Si certus numerus amphorarum legatus sit, neque tot amphoræ sint, quid Iuris?*
5. *Si 100. vinum amphorarum relictum sit, nec vllum vinum testator reliquerit, quid?*
6. *Vetus vinum & nouum quo pacto cognoscimus.*
7. *Legatario in mora existente, hæres vinum non potest effundere.*
8. *Triticum quid sit*
9. *Frumentum quid sit.*
10. *Ea quæ in rerum natura non sunt, legari non possunt.*
11. *Si testator sine certa quantitate vinum & triticum, & oleum legauerit, quid præstandum sit.*

1. SI quis vinum legauerit, omne continet, quod ex vinea natum vinum permansit, *l. si quis vinum hoc tit.* cænomelli quoque & passum continebitur, quæcunque verò non ex vinea fiunt, vini appellatione non circumcluduntur, si modò vini numero à testatore non sint habita, alioquin Sabinus scribit omnia vini appellatione contineri, quæ vini numero pa-
2. terfam. habuit. Vnde si paterfam. acetum vini numero habuerit, vini appellatione perstringetur. *l. 1. d. tit.* Vino auté legato, vasa quoque legata videntur, etiam si non sit legatum cum vasis: credibile est enim eam testantis mentem fuisse, vt voluerit accessionem vini esse amphoras, sed nec vtres, nec culeos deberi certum est,
3. nec etiam cupas, seu dolia, maximè si per magnitudinem difficulter moueri queant, *l. si cui §. si vinum.* sed ea demum vasa sequuntur vini legatum, quæ ita diffussa sunt, vt non ad perpetuum vsum vasa reseruarentur, veluti amphoræ, & cadi. *l. vino.* Ea autem est inter hæc differentiæ ratio, quod vinum in amphoras & cados hac mente diffundimus, vt in his sit, donec vsus causa probaretur, & scilicet cum his amphoris & cadis id vendimus: in dolia autem aliam mentem conijcimus, scilicet vt ex his postea vel in amphoras & cados diffundamus, vel sine ipsis dolijs veneat, vt Proculus tradit, 4.
l. vinum. d. tit. Porrò si quis ita legauerit, ex illo dolio amphoras decem lego, & si non sint decẽ, sed pauciores inueniri possunt, non extinguitur legatum, sed hoc tantummodò accipitur, quod inuenitur, *l. si quis seruum. §. si quis ita. ff. de leg. 2.* Cui consonat quod Calistratus Iurisc. tradidit, *in l. cum certus hoc tit.* & quodam loco Iulia. *l. si quis testa. ff. de leg. 1.* si is qui solum 30. (ponamus amphoras vini) reliquerat. Titio 30. legauit, Seio 20. Meuio 20. Massurius Sabinus probat Titium quindecim, Seium 10. Meuium 5. consecuturos, ita tamen, vt ex his pro rata portionis, falcidiæ satisfiat. Si cui vinum 100. 5.
amphorarum legatum sit, cùm nullum vinum reliquisset, vinum hæredem empturum, & præstaturum placuit, non acetum, quod vini numero fuit. *l. 2. hoc tit.* Alia sanè causa fuisset, si in patrimonio suo testator habuisset, *l. 1.* Vetus vi- 6.
num aut nouum si legatum fuerit, ex testatoris consuetudine & vsu, quid præstandum erit, apparet, *l. ex vsu & sequenti. d. tit.* sed si apparere non possit, præcedentis anni vinum, sub veteris 7.
vini vocabulo continebitur. Porrò si in mora fuerit legatarius, quo minùs vinum, quod in dolijs est, legatum tollat, non est hæredi effundendi copia, at exceptione repellendus est legatarius, si damnum per moram eius hæredi illa- 8.
tum non refundat, *l. si hæres d. tit.* & hæc de vino dicta sint. Sermo faciendus de tritico est. Tritici ergo appellatione Accurs. Bart. Zasius Alciatusque cæterique Doctores *in l. triticum. ff. de ver. obligat. l. frugem ff. de verb. signif.* id omne contineri tradiderunt, quod terra seritur, areáve conteritur, & licet frumenti appellatio amplior sit, tamen de tritico intelligimus, (frumentum autem id est, quod arista in se tenet) 9.
ibi §. frumentum. atque hoc communis vsus loquendi obseruat: omnes denique opes frumentariæ continentur tritici vocabulo, quod apud veteres nobile fuit. Iam si quis ita legasset, Lucio Titio tritici modios 100. qui singuli pondo 100. ponderant, hæres dato, Offilius nihil legatum esse putabat, quod etiam Labeo probat, quoniam huiusmodi triticum in rerum natura non esset *l. quidam hoc ti.* quemadmodum enim 10.
ea, quæ in rerum natura non sunt, aut esse non possunt, stipulatione non confirmantur, ita quoque neque legari possunt. *§. 1. instit. de inutil. stip.* Sed si sub certa quantitate legasset, valebit: vtputa certum pondus olei, aliusve rei legavit, utile legatum est, sed liberum erit hæredi, cuius velit generis oleum legatario soluere. *l. cum certum hoc ti.* At si sine quantitate certa oleum, vinum, triticum vxori suæ testator præstari voluisset, omne id, quantum testator reliquisset, 11.
Offilius Cassilius, Tubero, legatum putant, idque verum est, *d. l. quidam.*

CAP.

CAP. IX.

De fundo instructo & instrumento legato.

SVMMARIA.

1. *Quid fundi appellatione veniat.*
2. *Fundus multis modis legatur.*
3. *Quid fundi instructi appellatione veniat.*
4. *Fundo sicut est, vel vti erit, legato, quid intelligendum sit.*
5. *Quæ dolosè in fundum ad cumulandum legatum congesta sunt, in fundo esse non censentur.*
6. *Fundo, vti optimus maximus est, legato, quid veniat.*
7. *Quid fundus simpliciter legatus contineat.*
8. *Fundus pro parte rectè legatur.*
9. *Pars fundi, fundus est.*
10. *Si res legata non demonstratur, legatum corruit.*
11. *In dubio, quod minus est, sequimur.*
12. *Seruitutes aditione hæreditatis confundi.*

1. FVndi appellatione omne ædificium, & omnis ager continetur, *l. fundi. l. quæstio. ff. de verbo. significat.* Refert autem fundus quo pacto legetur: nonnunquam enim fundus vti instructus est, legari solet: nonnunquam simpliciter: interdum cum iis quæ ibi sunt, vel erunt:
2. aliquando etiam vti optimus maximus est, sed de his singulis dicemus. Fundo itaque, sicut instructus est, legato, siue per fideicommissum relicto, villicum, hominesque & omnia quæ
3. velut ipse paterfam. cùm ibi ageret, vel vt fundus esset instructus, non temporis causa in eo habuit, relicta esse iuris authoritate definitum est *l. 2. C. de verb. signif. l. prædiis. ff. de legat. 1.* Ea etiam quæ tam fructuum colligendorum quàm seruandorum gratia parata sunt, veluti homines qui agros colunt, & qui eos exercent, præpositiuè sunt his, quorum numero sunt villici & monitores. Item pecora stercorandi, vel pascendi causa ibi constituta, vasa, quæ vtilia culturæ sunt, ligones, aratrum, sarculi, falces putatoriæ, bidentes, torcularia, corbes, falcesque messoriæ, falces fœnariæ, cali vindemiatorij, exceptorijque in quibus vuæ comportantur, & alia quæ copiosè Vlpian. enumerat, *in l. instrumenta. hoc tit.* & omnia denique ea, quæ ibi vt fructus de his capiantur, fundusque instructior sit, constituta sunt, quod Cassius apud Vitellium notat, & sic non solum fundi instrumentum, sed proprium instrumentum suum reliquisse videtur. Ampliùs, etsi quæ res ibi vsus gratia fuerint, vt supellex, mensæ, vitria vasa, aurum, & argentum, item vina & mancipia, quæ non solum ad cultum custodiámve villæ, sed quæ vt ipsi patrifamilias in ministerio ibi essent, legato cedunt. Sed illæ solæ imagines, quæ in aliquo ornatu villæ fuerunt, legatæ videntur. Eos autem fructus qui, vt venirent, ibi repositi essent, vel in alium vsum, quàm fundi, conuerterentur, sed etsi qua eo congesserat, non vsus sui, sed custodiæ gratia, legato non contineri Celsus lib. 21. ff. scribit. *l. quæsitum hoc tit.* Et ea quoque in domo, vti instructa est, legata, locum habent, quę dicta sunt. Nec nocebit legato, si fundum, vti est instructus, legauerit, & adiecerit cum illis, aut 4.
illis rebus fundo inseruientibus, illud enim ex abundantia magis adiectum est Papinian. respondit. *d. l. §. fi.* Illud autem notatu dignum erit, nempè in legato fundi, vt instructus est, id obseruandum esse, vt is legatario præstetur, talisque, qualis cum rebus humanis testator eximeretur, esset, *l. Lucius. hoc tit. l. si fundus l. si post ff. quando dies legat. cedit.* Hoc pacto verò legatum, *vti est, aut sicut erit,* non multum ab hoc 5.
legato dissonat, nam & in illo legato, quæ fundi causa constituta sunt, ad legatarium pertinent, *l. prædia §. fi. d. tit. l. qui habebat. §. fin. de legat. 3.* vel quæ in eo solita sunt esse, quæ ibi maiore parte anni morarentur. At si qua consilio in fundo congesta contraxarunt, quo legatum cumularetur, ea non videntur legata esse, *l. cum de lanionis. §. Sabinus. hoc tit.* Ea quoque quæ casualiter abesse contigerit, legato constringuntur, *l. quæsitum. §. fi. ff. de leg. 3.* sed quod 6.
casu ibi sit, vel ad tempus, legatum esse non creditur, & ideò pecuniæ, quæ fœnerandi causa ibi fuerunt, non sunt legatæ, *l. si fundus. l. si ita ff. de legat. 3.* Sed si quis ita legasset, Fundum illum cum omnibus quæ in illo fundo erant, lego, mancipia quoque continentur, *l. omnia. §. fin. de legat. 2.* Porrò fundo legato, *Vti optimus maximusque est*, retia, capraria, & cætera venationis instrumenta, continebuntur, quæ etiam ad instrumenta pertinent, si quæstus fundi ex maxima parte in venatione consistit, *l. fundo. ff. hoc tit.* Alia sanè est causa, si simpliciter fundus legatus fuerit: tunc enim nihil eorum, quæ 7.
moueri possunt, eius appellatione, exceptis paucis, continetur: *l. cum fundus eodem.* fundi enim nihil aliud est, nisi quod intra se tenet, eaque tam affixa, vt partes ædificiorum in fundo positorum, esse censeantur, *l fundi. ff. de actionibus empti.* Sterquilinium tamen & stramentum ad legatarium pertinet. *d. l. cum fundum in fin. & d. l. fundi.* Pro parte quoque legari fundum 8.
posse Vlpian. tradidit. Vnde si quis hoc pacto legasset, Sempronio fundum do, lego, vt eum pro parte habeat, legatum subsistet, partemque habebit: videtur enim fundi appellatione, non totum fundum, sed partem appellasse: nam & pars fundi, fundus rectè dicitur, *l. planè §. fi. ff. de leg. 1.* Sed hæc quæ dicta sunt, vt vigorem habeant, ne in dubium, quis fundus legatus sit, 9.
vocetur, requiritur: fundo enim non demonstrato, legatum nullum est, *l. cum post. §. gener. ff. de iure dotium.* quod & Accurs. quodam loco notauit, *in l. si sic. ff. de leg. 3.* At si quis cùm du- 10.
os

os fundos eiusdem nominis haberet, fundum Cornelianum legasset, atque quisnam præstandus esset, inter hæredem & legatarium latè diuque disceptatum esse, responsum est minorem legatum censeri, si maiorem non poterit,
11. docere legatarius. *l. idem Iulianus. §. Seio. ff. de leg.* 1. Porrò si emptus quidem fuerit, sed nondum traditus testatori, is qui legatus est fundus, hæredem legatario cogendum esse ex empto actionem præstare Iulian. scribit. *d. l. in princip.* Talis autem semper præstandus est (vti mox diximus) fundus, qualis relictus est: vnde licet seruitutes, quæ hæredi à testatore vel testatori ab hærede debebantur, aditione hæreditatis confusas esse dici solet, attamen in pristinum statum redigendæ sunt. *l. seruo legato. §. si fundus. ff. de leg.* 1. Restat vt quid instrumenti appellatione contineatur paucis perstringamus: & minùs sane esse, si cùm instrumento fundus legetur, quàm si eo modo, *Vti instructus est*, Sabinus libris suis ad Vitellium scribit, fatendum esse: quam sententiam quotidie inualescere cernimus, cùm in legato fundi, vt instructus est, omnia instrumenta contineantur, non autem si alio modo. atque id est quod Vlp. dixit, *l. quæsitum. §. sed si fundum. hoc tit.* dum horum inter se differentiam constituere conatur. In villæ instrumento legato, supellectilem non contineri verius est. *l. villa hoc. tit.* Instrumentum enim nihil aliud esse constat, quàm apparatum rerum diutiùs mansurarum, sine quibus exerceri nequiret possessio, *d. l. quæsitum in princip. l. instrumenta d. tit.* hoc est, ea quæ fructus quærendi, colligendi, conseruandi gratia parata sunt, propriè instrumenti appellatione, fundi præcipuè, complectuntur. *d. l. quæsitum.* Sed quia variarum artium varia instrumenta dicuntur, instrumento legato, quo, qualive, ad vnumquodque opificium vti solent artifices, id, taleque præstandum esse certum est. Vnde, venatoribus, canes, venabula: Lanionibus, *l. cum. de lanionis. d. ti.* mensas, pondera, ferramenta, trutinas, cultros, dolabras: Medicis collyria & emplastra: Pictoribus, *l. prioris*, colores, penicillos, & cauterias, & conchas cedere dicimus, idemque in cæteris rebus dicendum est, quæ omnia Iureconsul. fusissimè explicarunt. *tot. hoc tit. ff.* Ad domus instrumentum id esse Pegasus ait, quod tempestatis arcendæ, aut incendij necessitatisque causa paratum est: quod voluptatis autem, minimè spectare existimabat. *d. l. quæsitum §. domus.* Cætera studiosus Lector per se inquiret.

CAP. X.

De fructibus & hortis legatis.

QVi hortos publicos à Republ. conductos habebat, eorum hortorum fructus vsque ad lustrum quo conducti essent, Aufidio legauit, & hæredem eam conductionem eorum hortorum ei damnauerat dare, sinereque eum vti & frui, responsum fuit hæredem teneri sinere frui, hoc amplius hæredem quoque hortorum eorum mercedem Reipub. præstaturum. *l. qui concubinam §. qui hortos. ff. de legat.* 3. Fundi sanè fructibus legatis, non ea tantùm quæ ex fundo percipiuntur, intelliguntur legata esse, sed & ea quoque quæ propter fundum percipi possunt. *l. item si fundi. §. aucupiorum ff vsufr.* Vnde si ex eo frumenti, tritici, hordei, nihil produceretur, aucupijs tamen, venationibus, alijsve rebus exercendis, is fundus conducere posset, & sic legatum censeri nemo ambigere potest, vt rectè quodam loco Bart. explicuit, *in l. cum in plures in princip. ff. locati.* & idem alio loco, *in l. fundus quem. ff. de annu. legat.* fundum pro hoc obligatum esse tradidit. Omnibus autem fructibus fundi legatis, rectiùs accipiendum est, vt coloni portio deducatur. *l. fundi Trebatiani. ff. de vsufru. legat.*

CAPVT XI.

De ædibus legatis & area.

SVMMARIA.

1. *Quid ædium appellatione veniat.*
2. *Ea quæ ad tempus tantùm in ædibus sunt, legata non censentur.*
3. *Ex aditu, quid ad ædes pertineat, cognosci.*
4. *Quid iuris sit, si domus simpliciter legata fuerit.*
5. *Quæ ædibus affixa sunt, non possunt legari.*
6. *Vtrùm domo refecta, antea legata, domus adhuc legata censenda sit.*
7. *Quid iuris, si in area legata, domus ædificetur.*
8. *Domo, & omnibus, quæ in ea sunt, legatis merces non comprehendentur.*

ÆDibus legatis, ea esse ædium solemus dicere, quæ quasi pars ædium, vel propter 1.
ædes habentur, vt putealia, id est, id quo puteus operitur. *l. Iulianus. §. fin. & l. sequen. ff. de action. empt.* Vnde non refert, affixáne ædificijs sint vel non sint, cùm & ea, quæ ex ædificijs detracta sunt vt reponantur, ædificij sint, quamuis diuersum constituerunt Iureconsul. in ijs rebus quæ nondum ædificijs impositæ sunt, cùm tamen ad hoc paratæ essent: sed hæc ita accipienda sunt, vt in ædificijs perpetui vsus gratia, non ad tempus solùm existant. *l. fundi* 2.
l. granaria. ff. d. tit. Ædibus igitur legatis alicui, omne id ædificium cedet, quod supra solum earum ædium erit. *l. si cui. ff. de leg.* 3. Paulus hoc tunc demum falsum esse ait, cùm dominus ædium binarum aliquod conclave, quod supra concamerationem alterarum ædium esset, in vsum alterarum conuertit, atque ita his vsus fuerit, namque eo modo alteris ædibus id accedit, alteris decedit. sic conspicimus ex aditu, quid ad ædes pertineat, cognoscedũ esse, *Bar. ibi.* Quare

3. Quare balneas, legatæ domus portionem esse constat, si per domum quoque intrinsecus aditentur, *l. prædiis §. balneas. d. tit. l. quod contiane. ff. de dam. infect.* Similiter qui domum possidebat si hortum vicinis ædibus comparauerit, ac postea domum legavit, si hortum domus causa comparavit, vt ameniorem domum ac salubriorem possideret, aditumque in eum per domum habuit, & ædium hortus additamentum fuit, domus legato continebitur. Appellatione domus, insulam quoque iunctam domui videri legatam rescriptum est, si vno prætio fuisset comparata cum domo, & vtriusque pensiones similiter accepto latas, rationibus ostenderetur.

4. *d. l. & §. in fi.* Sanè si domus alicui legata sit simpliciter, neque adiectum sit quæ domus, cùm de certa domo testator senserit, non tamen apparet de qua, cogetur hæres, quam domum vellet, ex his quas testator habebat, legatario dare: quod si nullas ædes reliquerit, magis derisorium est quàm vtile legatum. *l. si domus ff. de leg. 1. in prin.* Sed si superficies legata sit ei, cuius in solo fuerit, licet is dominus soli sit, valet legatum: namque consequetur, vt hac seruitute liberatus, superficiem lucri faciat. *l. si tibi homo §. fi. d. tit.* Ædes autem destruendæ, *l. filius fam. miles §. ædes. d. tit.* vel ea quæ ædibus iniuncta sunt, *l. cætera eod. tit.* neque legari, neque per fideicõmissum relinqui possunt. Idem & in tegulis, & in tignis, & in ostiis senatus censuit: idem in bibliothecis, parietibus inhærentibus. Vnde colũ-

5 nis ædium, vel lignis, per fideicommissum relictis, ea tantummodò amplissimus ordo præstari voluit, nulla æstimationis facta mentione, quæ sine domus iniuria auferri possunt. *l. nutu. §. columnis. ff. de leg. 3.* Hoc tamen non perpetuò verum est, nam si sub conditione legetur, poterit valere legatum, si existentis conditionis tempore, ædibus iniuncta non sit, secundùm eos qui & emi rem meam sub conditione, & promitti mihi stipulanti, & legari posse aiunt, quia ad conditionalia legata regula Catoniana non pertinet, *d. l. cætera.* Sic & si quis illicitè ædificasset, id est, hoc quod dirui constitutiones iubent, putat Vlpia. ex eo fideicommissum relinqui posse, cũ enim dirui necesse sit, nulla dubitatio est, quin senatusconsultum impedimento non sit, *l. fideicommiss. §. fi. quis ff. de leg. 3.* Sed & si cancelli sint, vel vela, aut omentaria, aut si qui sint canthari per quos aquæ saliunt, legari possunt, *d. l. cætera, §. item hoc,* pluraque alia, quæ dicto Africani responso perpulchrè explicantur. Illud quoque

6 scitu dignum est, quòd si domus fuerit legata, licet particulatim ita refecta sit, vt nihil ex pristina materia supersit, tamen dicemus vtile manere legatum, *l. si ita legatum §. fi. ff. de leg. 1.* At si ea domo destructa, aliam eodem loco testator ædificauerit, dicemus interire legatum, nisi aliud testatorem sensisse fuerit approbatum.

7. Porrò areæ legatæ si ædificium nouum imponatur, post testamentum factum vtrumque debebitur, & solum & superficies, *l. si area d. tit.* nisi testator mutauerit voluntatem, *l. seruum filij §. si area d. tit.* vt & hæc pulchrè Barth. exponit, & post eum quoque cum Ioan. de Imo. Paulus de Castro, *ibi & in d. l. si area, & in l. si chorus, §. area de leg. 3.* ad quos te breuitatis gratiâ remitto. Hoc tamen addendum est, quòd domo, & omnibus quæ in ea sunt, legata, merces, & venalia non comprehendantur, vt Scæuola Iuriscon. tradidit. *l. generali §. vxori ff. de vsufructu legat.* 8.

CAPVT XII.

De nave legata.

SVMMARIA.

1. *Naue legata, dissoluta, quid debeatur.*
2. *Quid intelligatur, si nauis cum instrumento legetur.*
3. *Scapha nauis, non est instrumentum nauis.*

NAue legata, dissoluta, neque materia, neque nauis debetur, *l. lana legata ff. de leg. 3* sed si nauem legauero, & specialiter tam ascripsero, eamque per partes totam refecero, carina eadem manente, nihilominùs rectè à legatario vendicabitur, *l. quod in rer. §. fi. ff. de leg. 1.* 1. Cui consonat id quod Vlpianus quodam loco tradidit. *l. quis tamen §. fi nauis ff. quibus modis vsusfruct. amit.* Et nauis, inquit, si hac mente dissoluta sit, ut in alium vsum tabulæ transferantur, licet mutato consilio perficiatur, tamen & perempta prior nauis dicitur. Sed si reficiendæ nauis causa omnes tabulæ refixæ sunt, nondum interijsse nauis videtur, & compositis rursum tabulis, eadem nauis esse incipit, *l. inter stipulantem. §. & nauis. ff. de verb. oblig.* Porrò si cui nauis cum instrumento legata esset, existimabat Labeo scapham quoque nauis deberi, at Paulus contrà putauit. Etenim scapha nauis, non est instrumentum nauis, nam medio- 2. critate & non genere ab ea differt: instrumentum autem cuiusque rei necesse est alterius generis esse, atque ea quæque sit, quod Pomponio lib. 7. Epistolarum placuit. *l. si ff. de fundo instru. & instru. legato.*

CAPVT XIII.

De Penu legata.

SVMMARIA.

1. *Quæ sit differentia inter penum esculentam & poculentam.*
2. *Penu esculentam legatam quæ sequantur.*
3. *Legata penum, venalia non comprehendi.*

PEnus vtrum poculenta legetur, siue esculenta, hactenus interesse putamus: vt si poculenta

culenta penus legata fuerit, ea tantummodò legata censentur, quæ vini loco paterfam. habuit,
1. vasa quoque penuaria, quin contineantur, nulla dubitatio est. Aristo autem scribit dolia non contineri, & si quæ sint alia, quæ cellæ penuariæ instruendæ gratia habentur non continebuntur, *l. qui penum hoc tit.* sed ea sola continentur, sine quibus penus haberi non rectè potest, Medicamenta sanè (quamuis id quod bibitur sub penu esse dici consueuit) Paulus Iurecons. non contineri voluit, cùm ea demùm penoris esse dicat, quæ alendi causa bibuntur, quo in numero antidotum non est. *l. non omne*
2. *eod.* Esculenta verò penu legata, ea relicta censentur, quæ vsui patrisfam. destinata dicuntur, neque ipsius solius, sed amicorum, & clientum & vniuersorum quos circa se habet. *d. l. qui*
3. *penum. §. sed quod diximus.* Ea igitur sine quibus penus consistit, minimè contineri verum est. *d. l. in fi.* Postremò id adnotatum oportuit, sub penoris legato, venalia non comprehendi, sed si promiscuo vsu testator vsus fuerit, tunc quantum ad annuum vsum, ei familiæque eius, cæterorumque qui circa eum sunt, sufficeret, legato cedet, quod plerumque secundùm Sabinum in mercatorum personis euenire consueuit. *l. nam quod. §. item si quis. hoc tit.*

CAP. XIV.

De supellectili legata.

SVMMARIA.

1. *Supellex quid sit.*
2. *Tapetis legatis quid Iuris.*
3. *Domo legata, supellex non continetur.*
4. *Vtrum rei legatæ mutatio legatum perimat.*
5. *Differentia inter legatam rusticam penum & vrbanam.*

SVpellex est domesticum patrisfam. instrumentum, *l. 1. hoc tit.* quod ad communem ipsius vsum paratum est. *l. supellectilis.* quòd no-
1. men sui generis separatum non haberet, vnde supellex neque argento, auróve facto, vel vesti adnumeratur, *d. l. in fi. & l. qui vestem.* neque ijs quoque, quæ ad aliquod artificij genus pertinent, *d. l. supellectilis.* vel in vsu eius communi non essent, quales sunt pugillares, codices, vasa ænea salientis aquæ posita. *l. vasa eod.* Item si quid aliud magis deliciarum, quàm vsus causa paratum esset, supellectili non adnumeratur, vt Labeo & Trebatius existimarunt, & benè: sed mensæ, trabes, zephora, & delphica subsellia, scamna, lecti, candelabra, vitrea escaria & potaria, etiam pretiosissima, in supellectili sunt. *l. 3. l. 9.* Capsæ verò & armaria meritò à supellectilis definitione secluduntur, si nempe ad arma, vestes, librosque recipiendos parata essent, quia nec quidem ipsæ res, quibus attributæ sunt, supellectilis instrumento cederent. Sanè 2.
inter tapeta distinguendum est, si enim talia sint, quibus subsellia & cathedraria insterni solent, supellectilis vocabulo constringuntur, si verò talia sint quibus vehicula, aliud constitutum est. *l. de tapetis.* Porrò quemadmodum nec 3.
domo legata, supellex legata esse censetur, *l. fi. hoc tit.* ita neque supellectili legata, habitatio legata dici potest: non enim sibi mutuo accidunt, vt in alijs rebus dicitur, in quibus supellectili legata, eiusdem accidentia legata dicuntur, vt lecto legato, fulcra: armarijs & vinculis, claustra & claues cedunt, *l. librorum §. fi. ff. de legat. 1.* neque refert, pretiosius accessorium sit nec ne, principali, *l. hæres §. fi. d. tit.* quamuis aliud in vasis legatis esse Iabolenus docuerit: hisce enim ea vasa, in quibus conduntur, nisi sint vilioris materiæ, cedere non creduntur, *d. l. §. præcedenti.* quod & Proculus approbauit. Adde, quòd nec rei legatæ mutatio, legatum perimere possit, vnde si pocula quis legasset, & 4.
massa facta esset, scribit Iul. in omnibus legatum subsistere, *l. senatus. §. si pocula. ff. de legat. 1.* nisi testatorem mutasse voluntatem constet. Amplius, qui ita legasset, pocula oleagina paria duo do, lego, cùm quatuor pocula oleagina paria habebat, responsum est vnum par legatum esse, quia non ita essent bina paria, neq; ita poculorum paria duo, *l. si fidei. §. qui quatuor. ff. de legat. 3.* neque etiam audiendus est hæres, si æstimationem legatæ supellectilis poculísve præstare velit, sibique illum reseruare: nam Prætorem eum repellere debere tradidit Vlp. *l. si domus. §. cum alicui. ff. de legat. 1.* Denique id obseruandum est multum interesse, rustica supellex an vrbana legata fuerit, quemadmodum di- 5.
xit Iabolenus: *l. quemadmodum. hoc tit.* alia enim in rustica supellectili, alia in urbana inueniuntur: sed in his sanè plurimum testatoris vsus attendendus est. *l. serui vrbanis. ff. de leg. 3.*

CAP. XV.

De Alimentis legatis.

SVMMARIA.

1. *Differentia inter legatum alimentorum, & legatum cibariorum.*
2. *Quandiu alimenta præstanda sint, ex verbis colligi.*
3. *Legatum incertum fauore alimentorum valet.*
4. *Sic etiam absque certa quantitate.*
5. *Quid iuris, si fructus ad alimenta præstanda non sufficiant.*
6. *Hæres non tenetur legatarium ad disciplinam perducere.*
7. *Multùm refert, quo pacto verba proferantur.*
8. *Quando alimenta præstanda sint.*
9. *Legatarius transigere super alimentis nequit.*
10. *Vbi præstanda sint.*

11. *A quibus.*
12. *Quibus alimenta præstanda sint.*
13. *Iusta absentia excusat.*
14. *Alimenta cum vita finiuntur.*

1. ALiud longeque diuersum esse, alimentorum legatũ, quàm cibariorum palam est. Alimentis etenim legatis, cibaria, & vestitus, & habitatio debebitur, quia sine his ali corpus non potest, *l. legatis l. fi. hoc tit.* & etiam aqua legata censetur, si in ea regione fuerint alimenta legata, in qua aqua venundari solet. *l. 1.* Diarijs verò, vel cibarijs relictis, neque habitationem, neque vestiarium, neque calcearium deberi constat, quoniam de cibo tantùm testator sensit, *l. Diarijs.* Alimentis ergo legatis, multùm, quo pacto legentur, referre arbitramur: quod si enim simpliciter alimenta legata sint, neque constat quamdiu testator voluerit legatarium alimenta habere, per totum tempus vitę legatarij debebuntur. At si vsque ad tempus, tempus
2. quidẽ spectandum erit, vnde si puero vel puellę vsque ad pubertatem relinquantur, huic ad 14. illi ad 18. annum præstari debent *l. Mela.* Et si enim generaliter pubertas sic definiri non soleat, vt varijs in locis Iureconf. ostendunt, *Instit. quibus mod. tut. fin. §. 2.* hoc tamen tempus pietatis intuitu obseruandum esse, non est inciuile. Tanti enim fauoris alimentorum lega-
3. tum existere, etiam in alijs conspicimus, vt incertum relictum valeat: quare si quis ita legasset, Stichus liber esto, & cum hæres artificium doceat, vnde se tueri possit, peto, quamuis genus adiectum non est, prætor tamen aut arbiter, ex voluntate defuncti, & ætate, & conditione, & natura, ingenioque Stichi, statuet quod potissimum artificium hæres docere eum suis sumptibus debeat. *l. Stichus. ff. de leg. 3.* Simi-
4. le est, si alimenta relicta sint absque certa quantitate: tunc enim antè omnia perspiciendum est, quid defunctus præstare solitus sit, deindè, quid cæteris eiusdem ordinis reliquerit, quod si neutrum appareat, dicit Valent. ex facultatibus defuncti & charitate eius, cui fideicommissum datum erit, modum esse statuendum. *l. cum alimenta hoc tit. l. ius. ff. vbi pupil. educ. debeat.*
5. At si fructus rerum hæreditariarum ad alimenta præstanda non sufficiant, censuit Bart. *in d. l. cum alimenta.* hæredem ad proprietatem vendendam cogi non posse, quod Ang. quoque
6. & Imol. in specie latius sunt prosecuti. *in l. Nesennius. in fin. ff. de re iudic.* In hoc quoque, alimentis legatis, hæres damnandus non est, vt ad disciplinam legatarium perducat suis sumptibus, nisi testator id expresserit, senseritve: *l. leg. & seq. hoc tit.* Medicinã tamen pharmacaq; ægrotanti præstanda esse receptum est: cùm enim victum præstat hæres, eaque quibus curandi corporis nostri gratia vtimur, sub victus appellatione contineantur, *l. cætera l. verbo victus. ff. de verbor. signifi.* qualia hæc esse nemo dubitat, certum est & hæc præstari debere. Quæstio fuit inter Iureconf. disceptata, quonam pacto 7.
videlicet hæc verba à testatore prolata interpretanda forent, *Titio fundum ad alimenta vel pro alimentis do, lego*, sed verius fuit, ipsum fundi, prædijque legati dominium ad legatarium transire, ita vt ad hæredem suum transmittat moriens, si modò post diem cedentem è viuis sublatus sit, alioquin ad cæteros fideicommissarios, si quiconjuncti sint, pertinet. *l. libertis. 1. hoc tit. l. vnic. C. de cadu. toll.* Alia sanè causa huiuscemodi legati erit. Titio ex tali meo prædio alimenta lego, aut tale prædium pro alimentis obligo, quia non ad legatarium, sed ad hæredem transit proprietas. *l. 2. in fi. l. Lucius hoc tit.* Cuius quidem differentiæ rationem non improbabiliter Bart. *in d. l. libertis.* narrat, quòd priore casu verba dispositiua legati, ad ipsum prædium principaliter referantur, quod ex verbis (lego) & (fundum) aut (prædium) non difficile est colligere: consecutiuè autem ad alimenta referuntur: quare nec mirum esse debebat, proprietatem legatario cedere. Posteriore verò casu, econtrà fieri cernimus: nam verbum (*lego*) primariè alimenta, secundariè autem fundum respicit. Superest vt obiter adnotemus, quando, qualiter, & quibus, vel etiam à quibus legatum istud præstandum sit.
Quapropter si in annos singulos aliudue determinatum temporis curriculum, alimenta præstari testator voluit, id omnibus modis obseruandum esse, nemo ambigit, *l. annua l. 1. & sequenti. ff. de annuis legat.* At si nulla temporis mentione facta, alimenta legasset, eaque nunquam intermorituris collegijs, pauperibúsve, annuatim soluenda sunt, *l. si ad declinandam. §. vbi autem in fi. C. de Epis. & cler.* sed si talibus, quorum vita, alterationibus, mutationibusque obnoxia est, vel ijs, quæ perpetuò consistere nequeunt, legasset, singulis mensibus præstanda esse Paul. Iureconf. tradidit. Hoc tamen tunc demum verum est, si hæredem nimium non grauet eorum præstatio: vnde vestes, & alia quæ commodam diuisionem per menses non recipiunt, tunc demum præstanda crediderim, quando necessitas postulare videtur, quod & Accurs. me docuit. *in l. Firmio. ff. quando dies legat. cedit.* Sic autem præstare alimenta oportebit, vt neque legatario, neque hæredi, eorum præstatio nimium damnosa sit: vnde si talis sit res, quæ tanto tempore quanto legata solui consuescent, in sua bonitate conseruari non posset, quales carnes, & eæ, æstiuis præcipuè diebus esse solent, in pecunia soluetur, *arg. l. Mela in fi.* idque Prætor pro vtilitate alimentarij arbitrabitur. *l. cum hi. §. si cui in fi. ff. de transact.* Si verò talis, quæ conservari possit sit le- 9.
gata, in specie soluendam esse creditum est, ita vt ne transigere quidem super huiusmodi permutatione absque prætore poterit alimentarius, *d. cum l. hi.* quòd an perpetuò verum sit. Vlp. fusissimè declarat, *ibi per totam legem.* Porrò eo loco præstantur, vbi iussit, aut voluissę testa- 10.
tor

tor putatur: quod si hoc quidem obscurum sit, eo loco vbi hæres domicilium habet, aut major hæreditatis pars sita est, tribuenda alimenta esse communis opinio seruat. *vt notat. in l. 1. ff. de annuis legat. & glos. in d. l. cum hi. §. in causa.* At quid si non diuersa, sed eadem domicilia habeant, voluit Bart. *in d. l.* 1. siquidem pecunia sit quæ præstari debeat, ipsum hæredem eandem ad legatarij domum deferre debere: *arg. l. item. illa ff. de constit. pecu.* quòd si verò alia res fuerit, quæ sine sumptu tradi ab hærede non possit, secus dicendum est, sed legatarium suis expensis
11. adferre debere. Iam à quibus legatum istud præstandum sit, dispiciamus: certè ab ipsius testantis hæredibus, nec ab ipsis solis, sed si è viuis sublati sint, ab eorum quoque hæredibus danda esse, Iureconsf. Scæuola optimè declarat, *l. alimenta. hoc tit.* & alio loco non inconcinnè Papinia. *l. cum vnus in princ. eod.* Verùm si plures sint, siue hæredis hæredes, siue onerati, tunc Iudex implorato eius officio, vnum ex pluribus eliget, aut ipsos inter se eligere compellet, per quem alimenta præstentur, cuique cæteri hæredes pecuniam dabunt, vt ex eius vsuris alimenta dentur. Debebit autem is qui accipiet, cauere, ijs qui dabunt, se redditurum. *l.* 3. vel etiam si malit iudex, facta pro rata distributione, vnumquemque ex hæredibus ad tempora dare
12. compellet. Illis autem præstanda esse solis alimenta, quos testatorem habere voluit, nullus in dubium trahit. At si conditio adjecta sit, non aliter consequetur legatarius, quàm conditio extitisset, tamen si non eius culpa conditio defecisset, diuersum ius est. Quare si quis ita legasset filio suo hærede instituto per fideicommissum, Pamphilo seruo meo libertatem do, eidemque cibariorum nomine aureos quinos lego, & vestiarij nomine, in singulos annos quinquagenos, sub ea conditione, si cum filio meo moraretur, isque filius mortuus sit, si conditioni paruisset Pamphilus, etiam post mortem filij, alimenta eum habiturum palam est. *l. Stichus. §. fi. hoc tit.*
13. Amplius, si cui legata alimenta fuerint, eumque legitima ex causa abfuisse contigerit, nihilominus legatum consequetur. *l. testamento.* Idemque dicendum est, si quis in metallum damnatus beneficio principis restitutus fuerit, *l. is cui.* Postremò hoc adde, quòd si pecuniam annuam pater alimentis filij destinasset, non dubiè persona deficiente, causa præstandi videbitur extincta: *d. l. Firmio in fi.* constat enim alimenta cum
14. vita finiri, quare ad hæredem legatarij non transmittuntur. *d. l. cum hi. §. modus in fine. ff. de transact.*

CAP. XVI.

De auro & argento legato.

SVMMARIA.

1. *Quid auro argentoque legato contineatur.*
2. *Aurum factum quid sit.*
3. *Aurum infectum quid.*
4. *Argentum factum quid.*
5. *Argentum infectum quid.*
6. *Aurum fractum sub auro facto non continetur.*
7. *Pecunia signata hoc legato non venit.*
8. *Escarium quid comprehendat.*
9. *Potorium argentum quid.*
10. *Vasis generaliter legatis, quid veniat.*
11. *Argentum quod est in credito, non censetur suũ.*

Cum aurum vel argentum generaliter legatum est, quod auri, argentique relictum sit, legato continetur, siue factum, siue infectum sit: *l. cum aurum hoc tit.* sed si aurum argentúmve infectum vel factum legetur, distinguendum est, quidque argenti facti, vel infecti appellatione veniat, dispiciendum erit. Si igitur aurum factum legatum est, omne ad eum pertinet, cui legatum est, ex quo auro aliquid est effectum, siue id sua, siue alterius usionis causa paratum esset, *l. Quintus Mutius. §. si factum. hoc tit.* veluti vasa aurea, aurum muliebre, gemmæ quoque annulis inclusæ, cymbia argentea crustis aureis alligata, margaritæ, quæ ita ornamentis muliebribus contextæ sunt, vt in his aspectus aurior potentior sit, cæteraque quæ testator auri numero habuit, auro facto annumerantur. *l. pediculis. §. auro.* Infecti verò auri appellatione, id aurum venit, quo vti non possumus ad rem, ad quam comparatum est, sine refectione, quodque paterfam. infecti numero habebat. *d. l. Quintus.* Argentum autem factum legatum, rectè quis ita diffinierit, quod neque in massa, neque in lamina, neque in signato, neque in supellectili, neque in mundo, neque in ornamentis sit. *l. Quintus. §. fi.* Infecti verò argenti appellatione, rudem materiam, id est, non factam contineri, Pompon. ait *l. & si non §. infecti. eod.* Sed illud commune habent, cùm aurum vel argentum factum legatur, si fractum vel collisum sit, non continetur. Seruius enim ita existimat, vel aurum argentum factum id videri, quo commodè vti non possumus. Argentum autem aut aurum fractum vel collisum non incidere in eam definitionem, sed infecto contineri. *d. l. Quintus. §. argento. vers. cum aurum.* Rogabit forsitan non immeritò aliquis, cur argento simpliciter legato, etiam factum argentum, vti mox diximus, comprehendatur, cùm si marmor legatum esset, nihil præter rudem materiam demonstratum videri posset? Certè hæc ratio traditur, quippè ea

quæ talis naturæ sunt, vt sæpiùs possint in sua redigi initia, ea materiæ potentia iunctâ, nunquam vires eius effugiunt, *l. quæsitum est. §. illud ff. de legat. 3.* & sic Paulus Iureconſ. respondit. Pecuniam autem signatam, placet auri argenti-
7. ve legato non contineri, *d. l. Quintus & l. cum aurum hoc tit.* Sed si aurum vel argentum signatum legatum esset, tunc Philippei, Carolini, itemque numismata & similia continebuntur. *l. Quintus. §. si autem.* Aliam quoque & aliam causam esse, vtrum potorium aut escarium argentum legetur, palam est, sed quid discriminis, quidque ad vnumquodque pertinet, conspici-
8. te. Si cui escarium argenteum legatum sit, id solum debebitur, quod ad epulandum in ministerio testator habuit, id est, ad esum & potum: ea tamen quæ ad coquendum conducunt, legata non censentur, sed magis coquinatorij instrumenti sunt. *l. etsi non. §. si cui.* Argento au-
9. tem potorio legato, non id dumtaxat in quo bibi possit, sed quod ad præparationem bibendi comparatum est, veluti columnatium, & vrceoli continentur. *l. in argento.* Porrò argento potorio vel escario legato, in his quæ dubium est, cuius generis sint, consuetudinem patrisfam. spectandum esse, in his quæ certum est eius generis non esse, non est inutile *l. pediculis. §. ar-*
10 *gento.* Sed si vasa simpliciter legata sint, omne genus vasorum continebitur, quæ tam ad edendum, bibendum, sustentandum, quàm ad reci-
11. piendum, reponendumque parata sunt *l. etsi non §. sed si.* Deinde si quis suum aurum legasset, id continetur, quod vendicare testator potuit: at si vendicare nequeat, vtputa si argentum in credito est, sine dubio suum esse non censetur. *d. l. Quintus. §. argento. & §. cui.* Nec hoc præteribo, quum certum auri vel argenti pondus legatum est, si non species designata sit, non materia, sed pretium præsentis temporis dari debet, atque sic dando æstimationem, pecuniamque numeratam hæres ipso iure liberabitur. *l. cum certum l. 1. §. cui.*

CAP. XVII.

De mundo legato.

SVMMARIA.

1. *Quid sit mundus muliebris.*
2. *Quæ vnguenta mundi legato contineantur.*

SEquitur vt mundi legatum aggrediamur,
1. quem sic Vlpian. definit: Mundus muliebris est, quo mulier mundior sit: continetur autem eo, specula, matulæ, vnguenta, vasa vnguentaria, (exceptis illis vnguentis, quibus valetudinis causa vngimur) & alia, quibus
2. mulier se mundam, non tamen ornatam efficit. *l. argumento §. mundus. l. pediculis. §. Titio. ff. de auro & argen. legat.* Hæc tamē ita accipienda sunt, si vtendi causa à viro vxori tradita fuissent, vt Offilius & Labeo responderunt. Aliter enim interpretantibus, summam fore captionem, si vascularius, aut faber argentarius, vxori ita legasset.

CAPVT. XVIII.

De ornamentis legatis.

SVMMARIVM.

1. *Quid ornamentorum appellatione veniat.*

ORnamentis muliebribus legatis, ea, qui- 1.
bus ornatur mulier, exceptis muliebribus vestibus, *l. ornamentorum. ff. de aur. & arg. leg.* iisque rebus, quæ negotiandi causa venales proponi solerent, continentur *l. pediculis §. Item quæritur.* Vndè inaures, viriolæ, annuli, (Præter signatorios, *l. signatorios. ff. de verb. signif.*) & omnia, quæ ad aliam rem nullam, quàm corporis ornandi causa parantur, ornamenti appellatione comprehenduntur. Sed si rudes sint lapilli, aut gemmæ, sub ornamentis non comprehenduntur. Si testatrix ita legasset: Seiæ amicæ meæ ornamenta dari volo, & eodem testamento scripsisset, funerari me arbitrio viri mei volo, & inferri mihi quæcumque sepulturę meæ causa feram ex ornamentis, lineas duas ex margaritis, & viriolas ex smaragdis: sed neque hæres, neque maritus, cùm humi corpus darent, ea ornamenta, quæ corpori iussi erant adijcere, dederunt: quæsitum est, vtrum ad eam, cui ornamenta vniuersa reliquerat, pertineant, an ad hæredes: Et responsum est, non ad hæredes, sed ad legatariam pertinere. *l. fi. §. fi. ff. de aur. & arg. leg.*

CAP. XIX.

De annulis & gemmis legatis.

SVMMARIA.

1. *Annulus vndè dictus.*
2. *Vsus annulorum vndè promanarit.*
3. *Annulis legatis, dactilothecæ non cedunt.*

ANnulum à circuitu vocitatum nemo 1.
ambigit, cùm digitum nostrum ambiat, ac voluatur circum ipsum. Est enim ditiorum hominum mos, dum otiosi sedent, annulos voluere, eosque sæpè extrahere, & reponere, varijsque modis inuertere solent. Vndè autem vsus annulorum defluxerit, Plinius docet, Hoc inquit in Tarquinijs maximè miror, quorum è Græcia fuit origo, vndè & hic annulorum vsus promanauit, &c. Quare patet Græ-
cos, & vt plurimi arbitrantur, primum Lacedæmo- 2.

dæmonios annulorum vſum inueniſſe. Cæterùm iſta magis à Polydoro Virgilio, cæteriſq; qui de rerum inuentoribus ſcripſerunt, quàm à Iuriſconſulto petenda ſunt. Similiter & de gemmis, cæteriſque rebus dicendum eſt. Si ergo gemma ex annullo legata ſit, vel ſimili materiæ iuncta, rectè ſeparatur, ſeparataque præſtanda eſt. *l. ſi gemma. ff. de aur. & argen. legat.* Sic & ſi quis cùm inaures, in quibus duæ margaritæ, Elenchi, & Smaragdi duo, legaſſet, & poſteà Elenchos iiſdem detraxiſſet, nihilominùs quoque detractis Elenchis, inaures deberentur, ſi maneant inaures, quamuis margaritæ his detractæ ſunt. *l. pediculis. §. fi. d. tit.* Sed hoc
3. tamen ſcire oportet, quòd annulis legatis, dactilothecæ non cedant, niſi teſtatorem contrarium ſenſiſſe conſtet, *l. argento. ff. de legat.* 3. quo quidem caſu, dactilothecis legatis, & ſi quos annulos habebat, vtrumque debebitur. *l. librorum. §. ſed etſi d. tit.* His leuiter declaratis, tempus poſtulat, vt ad alia nos transferamus.

CAPVT XX.

De veſtimentis & veſtibus legatis

SVMMARIA.

1. *Veſtimentum quid ſit.*
2. *Quæ legatum veſtimenti ſequantur.*
3. *Nihil intereſt veſtis an veſtimentum legetur.*
4. *Quid iuris, ſi vir muliebri veſte, vel econtra vtatur.*
5. *Quo pacto hæres veſtes legatas præſtare debeat.*
6. *Quæ equis inſterni ſolent, ſub veſtimento non comprehendi.*

1. VEſtimentum id eſſe Vlpianus definiuit, quod prætextum eſt, etſi deſertum non eſt, id eſt, ſi ſit conſummatum: quod in tela eſt nondum prætextum, contextum appellatur. *l. veſtimentum. ff. de auro & argen. leg.* Veſtimentorum autem ſunt omnia lanea, lineaque, vel
2. ſerica, vel bombicina, quæ induendi, præcingendi, amiciendi, inſternendi, iniiciendi, accubandíve cauſa parata ſunt, & quæ his acceſſionis vice cedunt. *l. veſtis d. tit.* Secundùm autem uniuſcuiuſque vſum, veſtis à veſte, vel veſtimentum à veſtimento (veſtis enim an ve-
3. ſtimentum legetur nihil intereſt *d. l. veſtis in prin.*) diſtinguitur, vndè quæ mulieribus inſeruiunt, muliebria: quæ pueris, puerilia: quæ viris, virilia: quæ familiæ familiaria dicuntur. Communia, quibus communiter promiſcueq; vir cum vxore vtitur, appellantur: ſi itaque vir muliebri veſte nonnunquam vtatur, quemadmodùm Quintus Mutius dicit ſe Senatorem
4. quemdam Romanum nouiſſe, & ego quoque mea ætate, mulierem virili veſte vtentem conſpexi: in his, vſus magis quàm vtrum virilis an muliebris veſtis ſit, introſpiciendus erit. *l. inter hoc tit.* Porrò ſi alij veſtimenta, alij veſtis muliebris ſeparatim legata fuerit, detractis muliebribus, & ei aſsignatis cui ſpecialiter legata ſunt, alteri reliquum debebitur. *l. 1.* Sed & eas veſtes ſemper hæres legatario præſtare debebit, quæ in hæreditate inuentæ fuerint, cauereque de cæteris, vt ſi inuentæ fuerint, ſe eas præſtaturum. Sed hoc propemodùm effugerat, id 5.
ſcilicet, quod in principio dictum eſt, videlicet quidquid inſternendi, iniiciendique cauſa paratum ſit, ſub veſtimenti appellatione complecti: in ſtragulis, & bubolonicis, quæ equis 6.
inſterni ſolent, locum ſibi non vendicare, ſecundùm id, quod Vlpian. clariſſimè tradidit, *l. argumento. §. Tapeta. d. tit.*

CAPVT XXI.

De lana & lino legato.

SVMMARIA.

1. *Quid appellatione lanæ veniat.*
2. *Quæ non contineantur.*
3. *Bart. veritatis fons.*
4. *Aliud lanæ, aliud lini legato continetur.*

LAnæ appellationem eatenus extendi placet, quo ad telam perueniſſet: & ſciendum 1.
eſt ſuccidam quoque contineri, & lotam. At omnem lanam quæ tincta non eſt, ea quoque quæ neta eſſet, lanatæ pelles, lanæ legato cedere manifeſtum eſt. Neque refert, leporina, vel anſerina, vel caprina lana legata ſit, vel etiam lignea, qualem in vallibus canellas producere docet Accur. *l. fi. cui lana. ff. de legat.* 3. Quem- 2.
admodum nec refert facta vel infecta ſit. Lanæ autem appellatione, nec tomentum, nec lana ex qua quis quaſi veſtimentum fecerit, vel valetudinis, vel deliciarum, vel etiam fomentationis gratia continetur. *d. l. ſi cui. §. lana.* At ſi teſtatorem mutaſſe voluntatem ſuam probetur, cùm lanam legaſſet, atque ex ea veſtimentum feciſſet, Iulianus lib. 22. digeſtorum ſcribit, in omnibus legatum ſubſiſtere, *l. ſeruum filij §. ſi pocula. ff. de legat.* 3. quod reſponſum ſuperioribus contrarium, ita conciliandum erat, ſi Bart. *in d. l. ſeruum.* veritatis fonti cre- 3.
damus. Poſtremò linum, lana legata non contineri Vlpian. cenſet: lino autem legato, tam factum quàm infectũ continetur, quodq́ netũ, quodq; in tela eſt, nondum eſt detextum: ergo aliud in lino, quã lana legata. Et quidẽ ſi tinctũ 4.
linũ ſit, lino legato cõtinebitur. *d. l. ſi cui. §. linũ.*

CAPVT XXII.

De vnguentis legatis.

VNguentis legatis, non tantùm ea legata videntur (inquit Pomponius) quibus

vngimur voluptatis causa, sed & valitudinis, (quæ mundi appellatione non contineri diximus) *l. argumento. in fi. ff. de auro & argen. legat.* qualia sunt commagina, glaucina, crina, rosa mura, colum, nardum purum, hoc quidem etiam quo vt elegantiores essent & mundiores fœminæ, vnguenti legato cedit. *l. in argento. §. unguentis d. tit.*

CAP. XXIII.

De statuis & imaginibus legatis.

SVMMARIA.

1. *Statua quid ab imagine differat.*
2. *Qui primum statuas posuerunt.*
3. *Quid statuæ appellatio contineat.*

1. STatuam ab imagine differre, notauit noster Accurs. *in Rub. C. de statu. & imag.* quòd in statua nihil sit, quod hominis effigiem non designet: in imagine verò sit, cùm sit simplex pictura, hoc est, quòd statua propriè sit, quæ non modò superficiem, sed & solidum corpus atque perfectum reddit. Imago verò quæ superficiem tantùm refert eius rei, cuius imago est. Primùm autem omnium Athenienses Armodio & A-
2. ristogitoni tyrannicidis, publicè statuas posuerunt, postmodum verò plures id imitati sunt. Eadem igitur significatione Iureconsf. quoque statuam intelligunt, quod ex Pomponij responso liquidum est *l. si statuam ff. de aur. & argen. legat.* vbi ita dixit. Si statuam legauero,
3. & postea ex alia statua brachium ei adjecero, omninò statua à legatario vendicari potest, vnde notat per statuam solidum corpus intelligi, cùm superficiebus addi vel adimi eo pacto brachium non possit. Porrò si imaginem legatam hæres derasit, & tabulam soluit, potest dici actionem ex testamento durare, quia imaginis legatum, non tabulæ fuit. *l. si imaginem d. tit.* Si duæ statuæ marmoreæ cuidam, item omne marmor erat legatum, nullam statuam marmoream præter duas, Cassellius putabat deberi, & verius est: quia duas statuas legando, potest videri non putasse in marmore, sed statuas legare. *l. hæres. §. duæ. ff. de legat. 3.*

CAPVT XXIV.

De legato, quo legatur quid, quod eius causa emptum paratúmve est.

SVMMARIA.

1. *Quæ in tali legato quod eius &c. veniant.*
2. *Quo pacto hoc intelligendum sit.*
3. *Non idem esse, comparatum quid esse, vel emptum esse.*
4. *Diuersum est etiam, vtrum eius causa empta sit, vel eius causa comparata.*
5. *Parui refert cui legetur hoc pacto.*
6. *Sic nec, si legati forma mutata sit, multum interest.*

QVandoquidem in his, quæ superius dicta sunt, id sæpenumerò accidere solet, vt hoc pacto legarentur: vestem, annulũ, &c. lego, quę vxoris, alteriusve causa parata sunt, non inutiliter me facturum arbitror, si huius quoque particulæ expositionem addiderim. Si igitur hoc pacto legatum fuerit: vxori meæ, quod eius 1.
causa comparatum est, do, lego, tam vestem, quàm argentum, aurum, ornamenta, cæteraque quæ vxoris gratia comparantur, continet. *l. hoc legatum. ff. de legat.* 3. Ea autem vxoris gratia 2.
empta, comparataque censentur, quæ magis illius, quàm communis vsus causa parata sunt, destinataque. *l. Quintus. ff. de aur. & argen. leg. l. hæres meus. §. si vxori. ff. de legat. 3.* neq; refert, antè ductam vxorem id paterfam. parasset, vel post, an etiam ex his rebus, quibus ipse vti solet, vxori aliquid assignauisset, dum id mulieris vsibus propriè attributum esset. *d. l. hoc legatum in fi.* Neque similiter quicquam referre Vlp. ait, quòd maritus eas res, quas vxoris causa emerat 3.
in prouinciis, eique legasset, nondum aduexisset, modò assignaturus fuisset. *l. cum vxori. ff. de legat.* 3. Sanè id obiter sciendum est, multùm discrepare, comparatum esse, & emptum esse. Interest enim eo vsque, quòd empto paratum insit, in parato autem, emptum continuò non continetur: veluti si quis quæ prioris vxoris causa emisset, posteriori vxori tradidisset, & eas res posterioris vxoris causa parauisse, & non emisse dicetur. *l. si quid. §. inter emptũ. d. tit.* Item 4.
adhuc interest, ipsius causa parata sint ei legata, an ipsius causa empta: paratis enim omnia continentur, quæ ipsius vsibus fuerunt designata, empta verò ea sola sunt, quæ propter eam empta fecit maritus: vndè non continebuntur emptis solis legatis, quæ alia ratione paterfam. acquisita ei destinauit. Vtroque autem legato continebuntur, & quæ maritus emi mandauerat, vel quæ emerat, nondum tamen assignauerat, assignaturus si vixisset. *l. item legato. d. tit.* Sed si sic legatum sit, quæque eius causa parata sunt, plenius legatum est: intelligitur enim, si quid præter ea quæ dicta sunt, eius causa paratum est: *l. etiam. d. tit.* Res sanè æstimatæ in dotem traditæ, legato empti, paratìve (si ad vsum traditæ non fuerint) nemo contineri dicet. *l. quæsitum. §. cum vir. d. tit. de legat.* 3. Parvi autem refert, vxori, aut concubinæ legatum sit, filiæ quoque, filioque, seruo seruæq; 5.
hoc pacto rectè legatur, & continebuntur quæ ipsi sunt attributa, vel destinata: *l. item legato in fi. eod.* neque curo, vtrum mutata legati forma 6.
fuerit, modò testatorem quoque mutasse voluntatem non constet. *ibi.*

CAPVT

CAPUT XXV.

De liberatione legata.

SUMMARIA.

1. *Quibus liberatio legari poßit.*
2. *Partis quoque liberatio potest fieri.*
3. *Exceptione perpetua munito inutiliter legatur.*
4. *Variis modis legari solet.*
5. *De liberatione legata reddendarum rationum.*
6. *Leges neminem ad delinquendum inuitant.*
7. *Cum parente ciuilius mitiusque quàm cum extraneo agitur.*
8. *Quid iuris, si ad certum tempus legata sit.*
9. *De eo cui gratuita habitatio relicta est.*
10. *Chyrographi traditio liberationem inducit.*
11. *De liberatione pluribus relicta aut vni soli.*
12. *Si ei liberatio relinquatur, qui pluribus actionibus testatori obstrictus est, quid iuris.*

1. OMnibus tam nostris, quàm hæredis *l. cum heres ff. hoc tit.* nostri debitoribus, *l. 1.* depositarijs, commodatarijs, vel ei cui pignori dedero, vel ei quem ex furtiua causa mihi dare oportet, *l. non solùm §. fi.* vel etiam ex conducto, *l. si ei.* aliave causa eorum quæ debent, libera-
2. tio rectè legatur. Non solùm autem quod debetur, remitti potest, verùm etiam pars eius, vel pars obligationis, vt est apud Iulian. tractatum, *l. non solum. 1.* Sed ita demum vtile erit, si non fuerit à debitore exactum, dum viuat testator, si Modest. Neratioque credamus. *d. l.*
3. *non solùm. §. liberatio. l. si id. quod mihi & l. si sit. §. si mihi cir. med. ff. de leg. 1.* Nullius quoque mo-
4. menti est huiusmodi legatum, si ei, qui exceptione perpetua se tueri posset, relicta liberatio fuerit, si modò exceptionem talem, qua anteà munitus fuisset, creditori non remiserit. *l. si creditor hoc tit.* Varijs sanè modis liberatio legari solet: nonnumquam enim rationum reddendarum: nunnunquam damnando hæredem, nè à debitore creditum exigat, alijsque modis, de quibus summatim ex ordine disseremus. Sic igitur seruo (quod etiam de alijs intellige) ab onere reddendarum rationum liberatio relicta
5. sit, Martianus Iureconf. docet. *in l. si seruus vetitus. ff. de leg. 1.* non hoc consecuturum legatarium, nè id quod apud eum est, reddat, & lucrifaciat, vel pecuniam pupillarem Tutor sibi reseruet, *l. Aurelius. §. Mænia l. si. §. Titia hoc tit.* sed nè scrupulosa inquisitio fiat, hoc est, vt negligentiæ ratio non habeatur, sed tantùm frau-
6. dum. Neque enim ll. in tantùm morientium dispositionibus attribuunt, vt ad delinquendum quempiam ex ijs inuitari velint *l. conuenire. ff. de pact. dotal.* neque hoc etiam sensisse testatorem verius est, *l. non solùm 2. §. si hæres. ff. hoc tit.* sed chartas, in quibus rationes conscriptæ sunt, vendicare hærès non immeritò poterit, *l. si. §. inter cætera eod.* easque tenebitur, sicut & alias actiones tradere, cedereque legatarius, *l. procurator.* quamuis mitius cum testantis parente agatur: præsumptio enim propter naturalem affectum, facit omnia patri videri concessa, 7.
nisi aliud sensisse testatorem ab hæredibus probaretur. *l. Aurelius. §. Titius.* Porrò si ita quis leget, hæredem meum damno, nè à Sempronio debitore capiat, petátve debitum, fideiussori quoque eius proderit legatum, quamuis econtrario aliter obseruetur. *l. 2. & l. si quis reum.* Sed non fideiussori solùm, verumetiam ipsius hæredibus liberationem parit, nisi hoc pacto legatum fuisset: hæres meus à solo Sempronio nè petito. *l. non solùm. §. tale l. Aurelio in princ.* Sic, si ad tempus tantùm, & non simpliciter legatum sit, vtputa sic: hæres ad certum tempus à debitoribus non petat, liberare quidem intra id tempus non cogitur, sed si decesserit debitor, ab hærede eius intrà id tempus peti non poterit. *d. l. Aurelius. §. centum* neque vsuras 8.
quidem earum pecuniarum, quas debebat legatarius, præstare cogendus est, sed simpliciter consequetur, nè ante tempus à testatore præfixum ea summa ab eo exigatur, *ibi.* Si cui habitatio 9.
gratuita legata sit, pensionis quoque quam pro ea solitus erat exsoluere, liberationem relictam esse rectè Cassius arbitratur, *l. Cassius.* omniaque ea, ad quæ personalibus actionibus compelli conductor potuisset, absque dubio remissa censentur. *l. si cui.* Ampliùs si chyrographum 10.
debitori suo quis decedens dederit, exceptionē ei competere Vlpian. existimat, quasi per fideicommissum huiusmodi datione valitura: *l. 2.* neque quicquam referre, siue per se, siue per alium, chyrographum tradiderit, verius est. Hactenus de ea liberatione, qua quis solus gauisus est, dictum est. Proindè non inutile erit, vt si 11.
pluribus debentibus, vtrique, vel altero tantùm liberatio legatur, quid juris sit, inuestigare. Et si quidem, si mihi cùm solus sum debitor, relictæ liberatio est, si à me petatur debitum, exceptione munitus sum: si non petatur, possum agere vt per acceptilationem liberer? Si cum alio sum debitor, puta rei fuimus duo promittendi, & mihi soli testator consultum voluit, agendo consequar non vt accepto liberer, nè etiam correus meus contrà testantis voluntatem liberetur, sed pacto liberabor Sed. quid si socij fuimus? an per acceptilationem debeam liberari, videamus, alioquin dum à correo meo petitur, ego inquietor, & ità Iulian. scribit: siquidem socij non sumus, pactò me debere liberari, si socij, per acceptilationem, & hactenus quæ recitata sunt: ex Vlp. desumpta fuere. *l. 3. §. nunc.* Sed quid obsecro dicendum arbitraris, si ei liberatio relicta generaliter fuerit, qui pluribus actionibus testatori obstrictus existebat, num ab omnibus liberabitur? num à parte tantùm? & certè dicendum erit, ab omnibus liberatum censeri. *l. si quis reum. §. fin.* nisi alia mens testatoris fuisse approbetur. *l. 1. in fin.* 12.

CAP XXVI.

De debitore creditori suo legante.

SVMMARIA.

1. *Quando valeat hoc pacto legatum.*
2. *Per legatum, honoraria actio in ciuilem transmutatur.*
3. *Legatum sine vtilitate, nullum est.*
4. *Legatum debiti sub conditione, vel in diem, benè purè relinquitur à debente.*
5. *Semper pro legato standum est.*
6. *Quantitatis expressio necessaria est.*

SI creditori meo tutus exceptione aduersus
1. eum, id quod ei debeo, legem, vtile legatum est, quia remissa ei exceptio videtur, sicut
2. Aristot. ait. Id quoque quod honoraria actione debetur, si legetur mihi, legatum subsistet, quia ciuilis mihi datur actiò pro honoraria, *l. si creditori de legat.* 1. sicque in cæteris, quoties debitor creditori legat suo: ita vtile est legatum, si creditoris intersit ex testamento potius agere, quàm ex pristina obligatione: *arg. à cont. sensu. l. si debitor. ff. de liber. legat.* si enim idem sub eadem conditione legetur, quod emolumentum legati futurum est? *l. Mauius in fi. princi. ff. de*
3. *legat.* Attamen si in diem, vel sub conditione debitum ei purè legauerit, vtile est legatum propter repræsentationem: nec refert, viuo testatore conditio, diésve venerit, an non, quia se-
4. mel constitit legatum, sicut Papinianus sensit. *Instit. de legat. §. si quis in fi.* Deinde hoc obiter annotandum est, quod si centum aureos, quos quis se debere dixit, alicui legauerit, & debitor non fuerit, placuit vtile esse legatum: certa enim numerorum quantitas, similis est Sticho legato cum demonstratione falsa, idque & Diuus Pius rescripsit. *l. legaui. in fi. ff. de liber. legat.* Sed si debitor certam quantitatem aliudve legauerit, animo compensandi id fecisse non præsumitur, semper enim pro legato standum est. Vnde cre-
5. ditorem, cui res pignoris iure obligata, à debitore legata esset, non prohiberi pecuniam debitam petere, si voluntas testatoris compensare volentis euidenter non ostendatur, Paulus Iureconsultus respondit: *l. creditorem. ff. de legat.* 2. neque etiam debito ab hæredibus oblato, pignus restituere legatarius cogendus est. *l. creditor. C. de legat.* Postremò adde, quòd & ita de-
6. bitorem creditori suo legare posse Neratius scripserit, nè indebitum ab eo repetatur, *l. creditori. ff. de legat.* 3. Quantitatis autem expressio, in legato necessaria est, quòd si expressa non sit, euanescit legatum. *l. si sic. §. 1. de legat.* 1.

CAP. XXVII.

De actione vel nomine legato.

SVMMARIA.

1. *Qui legat chyrographum, censetur debitum legare.*
2. *Quid sub nomine legato veniat.*
3. *Qualis actio cessionario nascatur.*

EUm qui chyrographum legat, debitum legare, non solum tabulis, argumento est vē- 1.
ditio: nam si chyrographa væneant, nomen siue corpus vænisse videtur: sed etsi nomen legetur, benignè id accipiendum est, quòd debebitur, vt actiones aduersus debitorem cedantur, *l. seruum. filij. §. eum. ff. de legat. 1. l. qui chyrogra-* 2.
phum. ff. de legat. 3. qua sanè sola cessione hæres à legatario absoluendus est, etiam si is, aduersus quem actio dirigitur, soluendo non foret, *l. legatum de legat.* 1. *l. Lucius. §. ciuibus. ff. de legat.* 2. sed & vsuras æquè ac principale debitum, legatario debet relinquere. *l. nomen in princip. ff. de legat.* 3. Porrò qualis sit actio, quæ legatario, pro consequendo legato ab ipsis debitoribus, competat, pulchrè docet Imp. dum ait: Ex legato
nominis actionibus ab his qui successerunt non 3.
mandatis, directas quidem actiones legatarius habere non potest, vtilibus autem suo nomine experietur, *l. ex legato. C. de legat.* Qui Caium & Lucium eiusdem pecuniæ reos habebat, si ita legauerit: quod mihi Caius debet, hæres meus Sempronio dato: quod mihi Lucius debet, id hæres meus Mæuio damnas esto dare: eam conditionem hæredis sui constituit, vt hæres is necesse habeat, alteri actiones suas, alteri æstimationem præstare. Si tamen viuus testator acceptum Caio fecit, necesse est, vt & Mæuij & Sempronij legatum inutile sit. *l. non quocumque. §. qui Caium. ff. de legat.* 1.

CAP. XXVIII.

De pecunia & nummis legatis.

SVMMARIA.

1. *Consuetudo regionis & patrisfamil. maximè attenditur.*
2. *In dubiis, quod minimum est, sequimur.*
3. *Falsa demonstratio legato non obest.*
4. *Nec obest legato imperfecta oratio, modò animus colligi possit.*
5. *Modicum tempus hæredi ad soluendum est concedendum.*
6. *Quid veniat si ita legetur, quæ ibi mobilia erunt, lego.*

NVmerus nummorum si legatus sit (certus scilicet, nam alioquin legatum non 1.
sub-

subsisteret, *l. si sic.* §. 1. *ff. de legat.* 1. neque apparet quales sint legati: antè omnia ipsius patrisfamil. consuetudo, deinde regionis, in qua versatus est, exquirenda erit, sed & mens patrisfam. & legatarij dignitas, & charitas, & necessitudo, item earum, quæ præcedunt vel quæ sequuntur summarum, scripta spectanda sunt. *l. si servus plurium.* §. *fi. d. tit.* At si neque ex consuetudine patrisfam. neque ex regione vnde fuerit, neque ex contextu testamenti possit, quidnam senserit testator, apparere, nummis sic indistinctè legatis: Vlp. receptum esse ait, vt exiguiores legati videantur, *l. nummis. ff. de legat* 3. quemadmodum dicere solemus: quod si in duabus scripturis eiusdem testamenti
2. principalibus, diuersæ quantitates legatæ apparerent, minor deberetur. *l. Sempronius. ff. de legat.* 2. Sed si certos nummos, veluti quos in arca habebat, legasset, non pecunia numerata, sed ipsa corpora nummorum continentur, quod & idem est in alijs rebus, ita vt permutationem non recipiant. *l. si certos. ff. de legat.* 1. Certè si pecunia legata in bonis legantis non sit, hæres pecuniam legatam dare compellitur, siue de suo, siue ex venditione rerum hæreditariarum,
3. siue vnde voluerit. *l. si pecunia. ff. de legat.* 2. Falsa quoque demonstratio, modò quantitas expressa fuerit, legato obesse non potest, *l. cum quidam d. tit.* quemadmodum nec imperfecta
4. oratio, modò testatoris animus colligi possit. Vndè si ita in testamento scriptum esset: hæres meus aureos centum Licinio damnas esto, neque adscripsisset dare, deberi ei legatum constat, *l. si in testamento. ff. de legat.* 1. Consequenter, si pluribus hæredibus institutis ita scriptum esset: hæres meus damnas esto dare aureos quinque, non quilibet hæres, sed omnes videbuntur damnati, vt vnà quinque dent. Sed si vni à diuersis hæredibus quantitas relinquatur, ab vtroque debebitur tota, nisi alter ostenderit id adimendi causa ab altero, sic legatum esse. *l. si ita ff. de legat.* 2. Attamen hoc obseruandum
5. est, quòd in pecunia legata confitenti hæredi modicum tempus ad solutionem dandum est, nec vrgendum ad suscipiendum iudicium, quod quidem tempus ex bono & æquo Prætorem
6. obseruare oportebit. *l. si domus.* §. *in pecunia. ff. de leg.* 1. Sed & illud admonendi sumus, quod Celsus tradidit his verbis. *Quæ ibi mobilia erunt, do, lego,* nummos ibi repositos, vt mutui darentur, non esse legatos, at eos quos præsidij causa repositos habet, vt quibusdam bellis ciuilibus factitasset, eos legato cõtineri. *l. si chor.* §. 3. *ff. de le.* 3.

CAPVT XXIX.

De Grege legato & animalibus.

SVMMARIA.

1. *Grex pro parte sperni vel acceptari nequit.*
2. *Grege legato, augmentatio siue diminutio ad legatarium spectat.*
3. *Boue legato mortuo, nihil debetur.*
4. *Agnis legatis, qui præstandi sint.*
5. *Oues quamdiu agnorum loco habeantur.*
6. *Quid pecorum legati veniat.*
7. *Quid iumentorum.*
8. *Masculinum concipit fæmininum.*
9. *Quid auium legato veniat.*

GRege legato, non potest quædam res sperni, quædam vendicari, *l. grege. ff. de legat.* 2. quia non plura, sed vnum legatum est. 1.
Quoties enim nominatim plures res in legato exprimuntur, plura legata sunt, *l. quoties. d. tit.* quod hic non est. Acceptato autem legato grege, ea quæ postea accedunt, *l. grege. ff. de. legat.* 1. vtputa oues, quæ post testamentum adijciuntur, legato cedere Iulianus putat. *instit. de legat.* §. *si grex.* Ampliùs, si mutatus grex temporè mortis testatoris fuisset, vtputa diminutus vel 2.
renouatus, id quod superest peti poterit. *l. si grege. ff. de legat.* 1. Sed si bos legatus mortuus fuerit, neque caro, neque corium debebitur, *l. mortuo. ff. de legat.* 2. Agnis autem legatis, qui mi- 3.
nores anniculis sunt, præstabuntur. *l. cum quæritur. ff. de legat.* 3. Verùm agni, ouium appella- 4.
tione non comprehenduntur. Oues sanè quamdiu agnorum loco sunt, ex vsu cuiusque loci sumendum est: nam in quibusdam locis, ouium numero esse videntur, cùm ad tonsuram 5.
venerint. *l. legatis.* §. *ouium. d. tit.* Pecoribus autem legatis, Cassius scribit quadrupedes conti- 6.
neri, quæ gregatim pascuntur. Sic sues, pecorum appellatione complectuntur, quia gregatim pascuntur. *l. leg.* §. *pecor. &* §. *iumen.* Iumentis legatis, boues non continentur, nec è contrà. Equis legatis, & equæ continentur: notum est 7.
enim masculinum femininum concipere, *l. pronuntiato de verb. signif.* quemadmodum & alio 8.
exemplo Iureconsl. demonstrat. Si quis ita (inquit *l. qui duos. ff. de legat.* 3.) legasset: mulos duos, qui mei erunt cùm moriar, hæres dato: Idem mulos nullos, sed duas mulas reliquerit, Respondit Seruius deberi legatum, quia mulorum appellatione, etiam mulæ continentur. Auibus legatis, anseres, & phasiani, & gallinæ, cæteræque aues, & auiaria quoque debebuntur, phasianarij autem, & pastores anserum non 9.
continebuntur, nisi id testator expressisset. *l. auibus. d. tit.*

CAP. XXX.

De ligno legato.

SVMMARIA.

1. *Quid ligno legato cedat.*
2. *Vsus testatoris & regionis inspiciendus.*
3. *In Ægypto, arundine pro ligno vtuntur.*

LIgni appellatione, quidquid comburendi causa comparatum est, in legatis accipimus,

mus, siue ad balnei calefactionem, siue dietarum hypocaustarum, siue ad calcem, siue ad aliam rem coquendam, solebat vti. Id tamen sciendum est, arbores non concisas, aut è terra deputatas, aut ad aliam materiam paratas, ligni appellatione non venire, sed ea tantùm, quæ iam è terra amputata, atque saltem ad concidendum, & comburendum destinata e-
2. rant, in quo, vt in alijs, maximè vsus testatoris introspici solet, & regionis vbi agitur. In Ægypto enim, vbi arundine pro ligno vtuntur, arundines, & papyrum comburunt, cer-
3. tum est appellatione ligni contineri. *l. ligni. ff. de legat.* 3.

CAPVT XXXI.

De mutatione, alternationéve circa rem legatam contingente.

SVMMARIA.

1. *Augmentatio & etiam diminutio ad legatarium pertinet.*
2. *Mutatio nihil legato obest.*
3. *Si rem legatam alienauit, quid iuris.*
4. *Si partem alienauit.*
5. *Officium artificio mutatur, non econuerso.*
6. *Si hæres rem legatam alienet.*
7. *Legatarius consentiens alienationi, quid consequetur.*

Siue augmentum, siue decrementum rei legatæ accesserit, omne id ad legatarium
1. pertinebit *l. cum fundus. ff. de legat.* 2. *l. quod in rerum. §. si quis, de leg.* 1. Neque refert, multum parúmve mutata sit, quemadmodum in grege legato supra ostendimus: is enim quamvis ad vnam ouem peruenerit, nihilominùs debebitur le-
2. gatario. *l. si grege d. tit.* Sic quoque, si pocula quis legauit, & massa facta est, vel econtrà. Item si lana legetur, & vestimentum ex ea fiat, scribit Iulian. legatum in omnibus subsistere, & deberi quod extat, nisi testatorem mutasse vo-
3. luntatem probetur. *l. seruum filij. §. 2. de legat.* 1. Sed si rem eam, quam legauerat testator, alienauerit, si non adimendi animo id fecerit, nihilominùs legatum debebitur, idemque Diui Verus & Antoninus rescripserunt. *instit. de leg. §. si rem suam.* At si ex toto fundo legato, testa-
4. tor partem alienauerit, reliquam dumtaxat partem deberi placet, quia etiam si adiecisset aliquid ei fundo, augmentum legatario accederet, *l. si ex toto. ff. de legat.* 1. Quod si huiusmodi suam rem pignori dederit, alienasse adimendi animo non censetur, & ideò legatarius cum hærede eius agere poterit, vt pignora à creditore luantur. *d. §. si rem.* Porrò textoribus omnibus, qui sui essent cùm moreretur, legatis quæsitum est, an & is, quem postea ex his ostiarium fecisset, legato contineretur? respondit- que Vlpian. contineri: non enim ad aliud artificium, sed ad alium vsum transductus est. *l. textoribus. ff. de leg.* 3. Sed si ex officio quis ad artificium, vt puta, ex ostiario ad textoris artem transierit, quidam rectè putant, officiarijs 5.
legatis legatum extingui, quia officium artificio mutatur, non autem econtrariò, *l. legatis seruis. §. 1. d. tit.* vt superiùs exemplum docuit. Sed quòd augmentatio quoque ad legatarium spectat, optimè Africanus ostendit. Si inquit areæ legatæ domus imponatur, debebitur legatario, nisi testator mutauerit voluntatem: *d. l. seruum filij §. si area.* licet enim domus imposita sit, area eadem est, *l. qui res. §. aream. ff. de solut.* Aliud dixit Caius Iureconsſ. si domus legata esset, eaque destructa foret, aliamque eodem loco testator ædificasset, tunc enim lega- 6.
tum interire dicemus. Postremò quia hæres nonnunquam rem legatam ipse alienat, quid iuris sit, videamus. Cùm seruum suum (aliud si alienum) *§. si res inst. eod.* inquit Martinianus hæres damnatus dare, eum manumiserit, tenebitur ad eius æstimationem, nec interest si sciuerit, vel ignoraverit legatum: sed etsi donauerit seruum hæres, & eum is, cui donatus est, manumiserit, tenetur hæres, quamuis ignorauerit à se eum legatum esse. *l. si quis inquilinos. §. 1. ff. de legat.* 1. At si legatarius alienatione huiusmodi rei sibi legatæ consenserit, placet 7.
non rem ipsam, sed precium rei consecuturum, tamen si rem restituere hæres malit, Marcellus audiendum hæredem existimat. *l. si fundum per fideicommissum. ff. de legat.* 1.

CAPVT XXXII.

De futurorum, eorumque quorum spes habetur, legatis.

SVMMARIA.

1. *Futura rectè legantur.*
2. *Id quoque quod apud hostes est.*

Ea res quæ in rerum natura non est, modò futura est, rectè legatur: veluti fructus qui 1.
in illo fundo erunt: quod ex ancilla natum erit: *§. & res instit. de leg.* atque ea quæ in insula, vel in mari nasci possunt: *l. etiam. ff. de legat.* 3. si alluvione ager auctus esset, *l. sæpè legatum. d. tit. l. quod in rerum. ff. de leg.* 1. & similia. Id quoque quod apud hostes est, legari posse Octauianus scripsit, & postliminium consistere: *l. id. d. ti.* 2.
sic etiam si duobus res coniunctim legata sit (quamuis alter in rerum natura non fuerit) alteri deberi solam partem, constat. *l. si duobus d. tit.*

CAP.

CAP. XXXIII.

De re aliena legata.

SVMMARIA.

1. *Tam hæredis vel testatoris, quàm aliena res rectè legatur.*
2. *Quod nostrum est, sine facto nostro ad alium non transit.*
3. *Quo pacto hæres legatam rem luere possit.*
4. *Res, cuius commercium haberi nequit, legari non potest.*
5. *Duæ causæ lucratiuæ circà eundem hominem non concurrunt.*
6. *Vide fallentiam ad regulam generalem.*

1. NOn solùm res testatoris, aut hæredis, sed & aliena, modò testator alienam esse sciuerit, non si ignorauerit (forsitan enim si alienam sciuisset, non legasset) legari potest, §. *non solum instit. de leg.* atque tam ex legato, quàm fideicommisso, ab eo qui legatum vel fideicommissum meruerit, peti potest. *l. cùm rem. C. de lega.* Sed quo pacto obsecro ab eo peti potest, qui ipsius rei, vt dominium transferat, potesta-
2. tem non habet? idque quod nostrum est, sine facto nostro, ad alium transire non potest? *l. id quod nostrum. ff. de reg. iuris.* Sanè conabitur hæ-
3. res, vt redimere ab ipso domino talem rem possit, sed si redimere non possit, quod dominus non venderet, vel immodico pretio vendat, iustam æstimationem inferat, Gaius Iureconf. ait. *l. non dubium in fin. ff. de legat.* 3. Sed & huius rei æstimationem, iudicem facere oportere certum est, quanti res sit, vt pretio iusto soluto, hæres liberetur. *l. qui concubinam. §. fin. ff. de legat.* 3. Verùm si Salustianos hortos, qui sunt Augusti: vel fundum Albanum, qui principalibus vsibus deseruit: vel campum Martium legauerit, furiosi est talia legata testamento asscribere: item forum Romanum, vel ædem sacram, legari non posse, constat, adeò, vt nec æstimatio
4. eorum debeatur. *l. idem Iulianus. ff. de leg.* 1. Aliud certè dicendum est, si res aliena, cuius commercium legatarius non habet, ei, cui ius possidendi non est, per fideicommissum relinquatur: tunc enim Africanus æstimationem deberi ait. *l. sed si d. tit.* Adde, quòd si re aliena legata, eam viuo testatore ex causa emptionis acquisierit legatarius, ex testamento actione pretium consequi potest: sed si ex titulo lucratiuo, simili causa agere non potest: §. *si res*
5. *alien. institut. eod.* nam traditum est, duas lucratiuas causas in eundem hominem concurrere non posse. *l. omnes. ff. de actio. & obligat.* Postremò, hoc propemodum subterfugerat, id scilicet legatum, si rem alienam, quam suam
6. esse putabat, testator legasset, non valere: locum non habere, si proximæ personæ, vel vxori, vel alij tali personæ datum sit, cui legaturus esset, etiam si sciuisset alienam rem fuisse.

CAPVT. XXXIV.

Si cui res propria legata sit.

SVMMARIA.

1. *Propria res nulli legari potest.*
2. *Restrictio ad regulam.*
3. *Regula Catoniana quando locum habeat.*
4. *De eo qui rem sibi legatam ignorans emit.*
5. *De eo qui rem emit, & eandem venditori legauit.*

PRoprias tuas res legari tibi, vel fideicommitti non potuisse certum est, *l. proprias. C. de legatis.* quia quod proprium est alicuius, amplius eius fieri non potest: *l. & an eadem. §. actiones. ff. de excep. rei iud.* sed si sub conditione legetur, poterit legatum valere, si existentis conditionis tempore mea non sit, secundùm eos, qui & emi rem meam sub conditione, & promitti stipulanti mihi & legari posse, aiunt: purum enim legatum, Catoniana regula impedit: conditionale, non: quia, vt inquit Africanus ad conditionalia legata, Catoniana regula non pertinet. *l. cætera. §. 1. ff. de leg. 1.* Quòd si quis rem legatam, ignorans sibi legatam, ab hærede emit, postea cognito sibi legato, ex testamento egerit, & rem acceperit, actione ex vendito absolui debet: quia hoc iudicium bonæ fidei est, & doli mali exceptionem in se continet: quod si pretio soluto, ex testamento agere instituerit, rem consequi debet, & actione ex empto pretium recuperabit, quemadmodum reciperaret, si homo euictus fuisset: quod si iudicio exempto actum fuerit, & tunc comperit legatam sibi rem esse, & agat ex testamento non aliter hæredem, inquit Iulianus, absolui oportebit, quàm si pretium restituerit, & rem actoris fecerit. *l. huiusmodi. §. qui suum. ff. de legat. 1. l. planè. §. quod si rem. d. tit.* Proindè si huiusmodi rem, quam sibi legatam ignorabat, alteri ipse legasset, legatum à se factum optimè viribus subsistere poterit. *l. seruum filij. §. 1. d. tit.* Cui non est absimile, quod *in l. si tibi homo d. tit.* quodam loco Iureconf. tradidit: quòd si tibi homo quem pignori dederas, legatus ab alio fuerit, actionem ex testamento habebis aduersus hæredem, vt pignus luatur. Pignoris enim luitionem potiùs legasse quàm dominium eius, voluisse testatorem verisimilius est. Denique, si Titius rem à me emisset, & eandem rem mihi legasset antequam ei traderem, mox ei tradidero, & pretium recepero, videtur is quidem prima facie rem mihi meam legasse, & ideò legatum non subsistere, sed ex empto actione liberatus, vtique per legatum rem vendicare

dicare potero, quam tradidi: sed si nondum solutum erat mihi pretium, Iulian. scripsit ex vendito quidem me acturum, vt pretium consequar: ex testamento verò, vt rem quam vendidi & tradidi, accipiam. At si pretium mihi quidem solutum erat, rem autem nondum tradideram, ex empto me agentem, liberationem consequi. *l. apud Marcellum. §. si Titius. ff. de leg. 1.*

CAPVT XXXV.

De legato rei communis.

SVMMARIA.

1. *Quid iuris si res communis legetur.*
2. *Communicatio bonorum, rectè legatur.*

CVm fundus communis legatus sit, non adiecta portione, sed meum nominauerit testator, aut qui meus erit cùm moriar, portionem, partemque deberi constat, quod & Trebatius & Cassius contra Labeonem tenuerunt, & est verius, *l. serui electionem. §. 1. & 2. ff. de leg. 1.* videtur enim id ius tantummodò
1. legasse, quod tunc temporis in fundo habebat, *in l. si domus §. fi. d. tit.* At si Cornelianum fundum legasset, putat Accurs. contrarium dicen-
2. dum esse, quia sciens alienum legauit. De bonis autem communibus communicandis, fideicommissum valere nemo ambigit. *l. testator. §. Lucius. ff. de legat. 3.*

CAPVT XXXVI.

De optione vel electione legata.

SVMMARIA.

1. *Ante aditam hæreditatem optari non potest.*
2. *Optans, maior ac sui iuris esse debet.*
3. *Filiusfam. sine iussu patris optare nequit.*
4. *Eligenti, actio ad exhibendum competit.*
5. *Electio generaliter legatarij est, & quo pacto optabit.*
6. *Quando hæredis sit electio.*
7. *Nisi semel optari potest.*
8. *Prætor ad eligendum morosum compellet.*

OPtione, electionéve alicuius rei legata, ista imprimis obseruanda sunt, quòd optione legata, non possit antè aditam hæreditatem optari, & si optaretur, nihil agitur, vt Labeo tradidit, *l. optione. ff. h. tit.* Is quoque, cui optionis legatum relictum est, maiorem ac sui iuris esse debere, rectè constitutum est, ad hoc, vt per se eligere possit: si enim minor in optionis legato captus foret, dum elegit deteriorem, & preciosiorem dederit, Pompo. putauit subueniri debere, *l. etsi sine in princ. ff. de minor. 25. an.* & subueniendum erit: neque enim scire, neque discernere talis ætas potest, *l. pupillus. ff. de acquir. hæred.* vnde non malè Iulianus dixit, nec à filiofam. sine patris iussu optari posse *l. Iulianus ff. de legat. 1.* Item si optare velim seruum vel aliquam rem, cuius electio mihi relicta est, ad exhibendum me agere posse constat, vt exhibitis, possim vendicare, *l. 3. §. item si optare. ff. ad exhib.* mihique is, apud quem depositæ res sunt, facultatem eligendi præstet. *l. si tibi. §. fi. h. tit.* Quare cyphi, alteriúsve rei electione data, si non omnibus cyphis exhibitis legatarius elegisset, integram ei optionem manere, placet, nisi ex his dumtaxat eligere voluisset, cùm sciret & alios esse: *l. cyphi d. tit.* nec solùm si fraude hæredis, sed etiam si alia qualibet causa id euenerit. *l. nec solùm.* Id quoque obiter annotandum est ex Vlpian. sententia: quòd data optione, si seruum alienum vel hominem liberum quis optauerit, ipsa optio consummatur. *l. 2. §. data.* Neque hoc prætereundum erit: si generaliter seruus vel res alia legetur, electio legatarij est, *Inst. de legat. §. si generaliter.* ipseq; optabit quem velit, id est, ne optimus vel pessimus accipiatur, quę sententia, Imperatoris nostri & Diui Seueri responso iuuatur. *d. l. 2. & l. si seruus. §. cum homo. ff. de legat. 1.* Sed si de certo fundo sensit testator, neque appareat de quo cogitauit, electio hæredis erit quem velit dare: aut si appareat, ipse fundus vendicabitur. Sed & si lanceem legauerit, neque appareat quam, æquè electio est hæredis, quam velit dare, *l. legato generaliter ff. de legat. 1.* quod & in seruis, & alijs quoque rebus obtinet. *l. si quis à filio. §. si quis plures eod. tit.* Semel autem optione facta, iterum eligi non potest, quod tam ad legatarium quàm ad hæredem porrigitur: vnde si hæres, (cùm eius esset) semel dixerit, quem dare velit, mutare sententiam non poterit, *l. statu liberum. §. fi. ff. de leg. 2.* & ita Iuliano placuit, quia omne ius legati prima testatione, qua sumere se dixisset, consumitur, quoniam res continuò eius fit, simul ac dixerit, eam se sumere: *l. apud Aufidium hoc. tit.* legatarij verò si sit electio, isque in mora eligendi optandique fuerit. Prætor cogere eum debet vt eligat, *l. si optio. §. fin. d. tit.* ipsumque interpellare, nisi intra certum tempus ab ipso præfinitum elegerit, electionem legatorum ei non competituram: *l. mancipiorum l. si tibi d. tit.* neque equidem competet, si non elegerit, & si res integra non sit. Adde quod Gaius Iureconsultus scripsit, Si quis (inquit) hoc pacto legauerit, illi, si volet, Stichum do, non aliter ad hæredem transit, quàm si legatarius voluerit, quamuis aliàs, quod sine adiectione, si volet, legatum sit, ad hæredem legatarij transmittitur: aliud enim est iuris, si quid tacitè continetur, aliud si verbis exprimatur, *l. si ita §. illi. ff. de leg. 1.* Postremò si ex quatuor viriolis, duæ quas elegissem, mihi legatæ sint, siue duæ sint relictæ, siue ab initio solæ duæ fuerint, valet legatum. *d. l. si tibi.*

Margin numbers (right column): 3. (beside "fam. sine patris iussu optari posse"), 4. (beside "tis, possim vendicare"), 5. (beside "ipsa optio consummatur"), 6. (beside "so iuuatur"), 7. (beside "rigitur: vnde si hæres"), 8. (beside "tandique fuerit").

CAP. XXXVII.

De legatis Alternatiuis.

SVMMARIA.

1. *In legatis alternatiuis, ad quem electio spectat.*
2. *Eligens, vno debet esse contentus.*
3. *In alternatiuis totum, non pars praestanda est.*
4. *Bonum est argumentum à contractibus ad vltimas voluntates affirmatiuè.*
5. *Quando haredi potestas eligendi relicta est, omnia pro eo interpretamur.*
6. *Legatum unum, diminutionem non recipit.*

IN alternatiuis legatis, in dubio ad legatarium electio pertinet, vndè si Titio fundum Seia-
1. num, vel vsumfructum fundi Seiani lego, potest legatarius vel fundum vendicare, vel vsumfructum, quod facere non potest is, cui tantùm fundus legatus est, *l. Lucio Titio. ff. de legat. 2. l. planè. §. si ita l. si sic. §. fi. ff. de legat.* 1. vno tamen contentus esse debet, nec potest (vt antè sæpè dictum est) post electionem mutare sententiam, vt iterum eligat. Sed si quid legetur ex rebus ab
2. alio alternatiuè debitis, id quod præstabitur, accipiet, euentusque solutionis declarabit, *l. si Titius. ff. de legat.* 3. Amplius, si sic primò alternatiuè legauerit testator: Titio Stichum, aut
3. Pamphilum, vtrum malit do, lego, deindè Pamphilum testator Titio donauerit, extinguitur quidem electio, sed tamen Stichus in obligatione manet, *l. huiusm. §. si Titio de leg.* 1. Porrò si quis duobus hæredibus institutis, ita legasset: Stichum, aut decem hæres dato, non potest alter hæredum. 5. alter partem Stichi dare, sed necesse est, vtrumque aut Stichum totum, aut decem soluere. *l. si quis de leg.* 2. At si potestas alternatiuè dandi hæredi data sit, vtputa Titio aut Seio hæres dato, alteri dando, ab vtroque liberari cum constat: si autem neutri dederit, vterque perindè petere poterit, ac si ipsi soli legatum fore: nam vt stipulando duo rei constitui possunt, ita & ex testamento potest id fieri. *l. si Titio d. tit.* Videtis itaque hic, quod vbi
4. verba accipiendi ad legatarium diriguntur, vt Titio Gaium aut Sempronium lego, electio legatario concedatur: vbi verò dandi verba ad hæredem, electio eius præponenda est. Illud quoque admonendum est, si ita sit scriptum. 10. aut 15. hæres meus Sempronio dato, pro eo est, ac si sola decem legata essent: aut si ita scriptum sit, post annum aut post biennium
5. quàm ego decessero, hæres meus dato, pro eo est, ac si post biennium esset legatum, quia inquit Pompo. hæredis esset potestas in eligendo. *l. si ita relictum. §. fi. de leg.* 2. Si in vna parte, al-
6. ternatiuè legatum est vnum, in altera parte plura, illud quod vnum est, diminutionem non recipit. *l. si ex toto. §. fin. de legat.* 2.

CAPVT XXXVIII.

Si eadem res sæpiùs legata sit.

SVMMARIA.

1. *Quid iuris, si eadem res sapiùs legata sit.*
2. *Si duorum testamentis, quid.*
3. *Si hares sub eadem conditione eandem rem mibi leget, sub qua mihi testator eandem, quid.*

SI eadem res sæpiùs mihi legetur in eodē testamento, ampliùs quàm semel peti non potest, sufficitque, vel rem consequi, vel rei æstimationem. Sed si duorum testamentis eadem 1.
res mihi legata est, bis petere potero, vt ex altero testamento rem consequar, ex altero æstimationem. *l. planè. §. si eadem. ff. de leg.* 1. Idem quoque, si Stichus aut Pamphilus legatus sit, alternatiuè, duorum testamentis, dicendum Iulianus existimat: si enim Stichum ex testamento consecutus sum, Pamphilum ex altero petere possum, quia etsi vno testamento Stichus, aut Pāphilus legatus fuisset, & Stichus ex causa lucratiua meus factus fuisset, nihilominùs Pamphilum petere possum. *l. non quacumque. §. fi. d. tit.* Hæc autem non tunc tantùm locum habent, quando simpliciter duorum testamentis eadem res legatur, sed si cùm duos hæredes scripsisset testator, vtrumque in solidum, ad certam eandem rem præstandam eos damnasset, perindè dicendum est, atque si duorum testamentis eadem res legata censeretur, *l. quid ergo. § si quis. ff. de leg.* 1. vt & Marcell. apud Iulian. adjecit. 2.
Denique, si mihi Sempronium testator hæredem dare damnauerit, isque hæres mihi sub eadem conditione eundem legauerit: existente conditione, capiam legatum ex priore testamento. *l. si mihi de leg.* 1. 3.

CAPVT XXXIX.

De periculo rei legatæ.

SVMMARIA.

1. *Debitor non liberatur, nisi res perfectè facta sit creditoris.*
2. *In generali legato periculum ad haredem spectat.*
3. *Hares de culpa leuissima tenetur.*
4. *Vbi praestandum legatum sit.*
5. *De mora haredis.*
6. *Cohares ex facto cohaeredis non tenetur.*

HÆres, si tibi, seruo generaliter relicto, Stichum tradiderit, isque à te euictus 1.
fuisset, posse te ex testamento agere Labeo scribit, quia non videtur hæres dedisse, quod ita dederat, vt habere non possit: sed hoc ampliùs

ius, debere te ait, priusquam iudicium accipiatur, denuntiare hæredi. Nam si aliter feceris, agenti ex testamento, opponetur tibi doli mali exceptio. *l. qui concubinam. §. si hæres. l. si ab substituto. §. fi. de legat.* 3. Vndè videmus in generali
2. legato, periculum ad hæredem spectare debere: sed si per legatarium stetisset, quominùs Stichū, quem tradere hæres paratus erat, acciperet, mortuo Sticho, exceptio doli mali proderit hæredi, *l. huiusmodi legato. §. si cui de leg.* 1. Sic econtrario: si certum corpus hæres dare damnatus sit; nec fecerit quominùs ibi, vbi esset, traderet, si id posteà sine dolo & culpa (etiam leuissima) *l. cū res legata. §. penul. d. tit.* hæredis perierit, deterior
3. fit legatarij conditio. *l. non ampliùs. §. 1. d. tit.* Nec hoc inutiliter additum est, *Ibi, vbi esset:* nam si seruus legatus viuo testatore fuisse dicatur, & impensa & periculo eius, cui data est, reddi debet: quoniam rem legatam eo loco præstare hæres debet, in quo à testatore sit relicta, secundùm id, quod Africanus tradidit, *l. si seruus legatus in princ. d. tit.* nisi alibi testator voluerit: nam si alibi voluerit, ibi præstanda est, vbi voluerit, vel vbi verisimile est eum voluisse. *l. cum res d. tit.* Si igitur res legata sine facto hæredis perierit,
4. deteriórve facta sit, legatario decedit. *§. si res legata instit. l. si alienum. de leg.* 1. At si seruus lega-
5. tus sit, & moram hæres fecerit, periculo eius & viuit & deterior fit, vt si debilem fortè tradat, nihilominùs teneatur. *d. l. si seruus. §. si seruus.* 2. Sed si culpa hæredis non appareat, debebit æstimationem eius præstare: quod si nulla eius culpa interuenerit, cauere hæres debet de restitutione serui, non æstimationem eius præstare. Cauebit autem sic; vt si fuerit apprehensus, aut ipse aut æstimatio præstetur, quod & in seruo ab hostibus capto constat. *l. cum res. §. itaque d. tit.* Sic quoque, si fundus legatus post moram hæredis casmate perierit, æstimationem hæredē præstaturum, verissimum est: nec refert, periturúsne fuisset eo pacto apud actorem, vel non, vt Accurs. docuit *in d. l. cum res. §. fin.* Hoc tamen non est prætereundum: si unus ex hæredibus
6. seruum legatum occidisset, omninò Pompon. non placet cohæredem teneri, cuius culpa factū non sit, nè res in rerum natura sit. *l. si hæredes. §. fin. d. tit.* Quisquis autem hæredum sit, si ob facinus, hoc est, merentem hominem legatum occiderit, sine dubio dicendum erit eum ex testamento non teneri, *l. quod ergo. §. si hæres d. tit.* Quod si autem seruus hæredis quicquam circà rem legatam attentasse dicatur, ait Atticilinus in factum dandam actionem, vt vel noxæ seruū dederet dominus, vel ex peculio prætium præstaret. *d. l. si hæredis in prin.* Postremò si alteri Stichum hæres dederit, quem duobus dare damnatus fuerat; & antequam interpellaretur ab altero, Stichus mortuus est, hæres non tenetur, quia nihil per eum factum fuisse intelligitur. *l. Titia textores. §. fin. dicto titulo.*

CAP. XL.

De sumptibus in re legata præstandis.

SVMMARIA.

1. *Seruus legatus fugitiuus, cuius sumptibus recuperetur.*
2. *Hæres vectigal & tributum rei legatæ præstat.*
3. *De sumptibus necessariis in re legata factis.*

CVm seruus legatus in fuga esset, vel è longinquo absens exigatur, operam hæres præstare debet, vt eum requirat, & præstet, & ita Iulian. *l. cum seruus. ff. de leg.* 1. scribit, & sumptū in hanc rem facere hæres debet: sed hoc tamen tunc tantùm verum est, quando tempore testamenti fugitiuus fuisset, nè African. responso, quod aliàs emiserat, *in l. seruus d. tit.* repugnemus secundùm Accurs. Bartholique sententiam. *ibi & in d. l. cum seruus.* Legati quoque prædij vectigal præteritum, vel tributum, vel salarium, vel eloacarum, vel pro aquæ forma soluere cogendus est. *l. idem Iul. §. hæres d. tit.* Domos autem mortuarias, nulla hæredis culpa exustas, eiusque nummis extructas, ex causa fideicommissi post mortem hæredis restituendas, boni viri arbitratu, sumptuum rationibus deductis, & ædificiorum quantitatibus extantibus, æstimandas esse, Papinian. respondit. *l. domos d. tit.* Ita vt si hæres, nulla ratione facta, domum tradidisset, incerti condictio ei competeret, quasi plus debito soluerit. *l. quod si.* Sumptus sanè in reficienda domo necessarios, à legatario factos, petenti ei legatum, cuius posteà conditio extiterit, non esse reputandos existimat. *l. sumptus d. tit.*

1. 2. 3.

CAP. XLI.

De legato in alterius arbitrium conferendo.

SVMMARIA.

1. *Legatum in aliena voluntate positum, quomodo valeat.*
2. *Legatum in hæredis arbitrium non confertur.*
3. *Aliud est iuris, si quid tacitè contineatur, aliud si verbis exprimatur.*
4. *Aliquando in hæredis arbitrium posse conferri legatum.*

LEgatum in aliena voluntate, inque alterius arbitrium positum, veluti conditio, rectè consistit. *l. 1. ff. de legat.* 2. In hæredis au- 1.
tem voluntate non ponitur: *l. senatus. §. 1. de leg.*
1. vtputa, si adscenderit capitolium, Sempro- 2.
nio

nio do, lego: aut si voluerit illud aut illud facere: conditionale enim huiusmodi legatum est, & non aliter ad hæredes transit, quàm si legatarius voluerit, quamuis aliàs, quod sine adjectione, si volet, legatum fuerit, ad hære-
3. dem legatarij transmittitur, vti superius à nobis declaratum est. Aliud enim est iuris, si quid tacitè contineatur, aliud si verbis exprimatur.
4. *l. si ita legatum. §. illi d. tit.* Illud sanè quod diximus, in hæredis arbitrium conferri legatum non posse, tunc verum non est, si hoc pacto fideicommissum relinquatur. Si hæres æstimauerit, si comparauerit, si iustum putauerit, tunc enim & legatum & fideicommissum debebitur, quoniam quasi viro bono potiùs ei commissum est, non in meram voluntatem hæredis collatum. *l. si sic legatum d. tit.* Adde, quòd si Titiæ relictum legatum sit, si arbitratu Seij nupsisset, & viuo testatore Seius decessisset, & ea nupsisset, legatum ei deberi constat. *l. Turpia §. 1. dicto titulo.*

CAPVT XLII.

De errore in legatis.

SVMMARIA.

1. *De nomine non curatur, modò de corpore constet.*
2. *Nomina significandorum hominum gratia reperta sunt.*
3. *De re quando constare dicitur.*
4. *Quando dicatur in corpore erratum.*
5. *Error quantitatis non obest.*
6. *Si in substantia erratum sit, quid iuris.*
7. *Error quomodo probetur.*

ERror nominum, cognominum, pronominum, neque regionis, *l. patronus. §. libertis ff. de legat.* 3. in scriptura factus (si modò de possessionibus aut mancipijs legatis cæterisque corporibus non ambigitur) jus legati minui non patitur. *l. si Fortidianum. C. de legat l. si nomine. C. de testament.* Quare si sic legatum sit, *Lego* fundum Cornelianum, qui apud Ticinum vel Rhenum situs est, & in quo est oliuetum, vel in quo est terra accliuis, arbores fructiferæ, &c. etsi non Cornelianus sed Sempronianus is fundus dictus sit, adhuc debebitur. Pulchra igitur est Accursij sententia & puriore calculo notanda: Demonstrationes confinium, adjectæque rei qualitatem, quàm proprij nominis magis attendendam: idemque est, si Titio legasset testator, cùm is non Titius, sed Seius
2. nuncuparetur. Nomina enim significandorum hominum gratia (inquit Imp. *Instit. de legat. §. si quis in nomine.*) reperta sunt: qui, si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest. Sed si in corpore erratum fuerit, diuersum esse Vlpian. censuit. *l. 4. ff. de legat. 1.* Vndè si quis, cùm vellet vestem legare, supellectilem asscripsit, dum putat, vestem appellatione supellectilis contineri. Pompo. scripsit vestem non deberi: quemadmodùm si quis putet auri appellatione, electrum vel auricalchum contineri: vel quod est stultius, vestis appellatione etiam argentum contineri. Rerum enim vocabula immutabilia sunt, hominum verò mutabilia.
De re sanè constare tunc dicimus, cùm testator rem ipsam, alioquin testamento expressit suffi- 3.
cienter: quicquid enim rei demonstratæ adiectum sit, id pro supervacaneo habendum, communi jure consultorum calculo decisum est, *l. 1. in fi. ff. de dot. præleg.* vt, *Lego* fundum Cornelianum coniunctum fundis suburbanis: si de fundo Corneliano constet, sed alij sint confines quàm suburbani, nihilominùs legatum debebitur, cùm eatenùs in huiusmodi dispositionibus, id per quod actus valeat, veniat attendendum. *l. quibus diebus. §. qui dotalem. ff. de condit. & demonstr.* Cæterùm, in corpore errare 4.
quem certum est, si pro Sticho, quem legare voluit, Pamphilum leget, aut pro equo mulum.
In quantitate quoque errorem, legatum infrin- 5.
gere non posse creditum est. Nam qui quartam partem bonorum legare voluit, si dimidiam scripsit, Proculus ait, defendi posse quartam legatam, quia inesset dimidiæ: Sed & si plus legatum voluit, & minus scripsit, valebit legatum. *l. eum qui quartam. ff. de l gat. 1.* Sic licet conditiones adjectæ dispositionibus, in forma specifica ad indiuiduum implendæ sint. *l. Mæuio. ff. de condit. & demonst.* Finge, seruo relinquitur libertas, si decem dederit: is seruus per errorem dat 20. an sit liber? liberum esse Vlp. decidit. *l. 3 ff. de stat. liber.* Porrò si non in corpore, sed in substantia rei legatæ erratum sit, 6
vt si testator legauit aurum, & voluit argentum, quid iuris sit rectè quæritur? & idem esse Vlpian. tradidit. *l. in venditionibus ad fin. de contrahen. empt.* Nam aurum & argentum vnum quidem corpus metalli sunt, sed substantiæ diuersæ. Nemo enim, quin formali intrinsecaque ambo corpora distinguantur qualitate, rectè dubitat. Sed quo pacto obsecro errorem probabo? certè per conjecturas, quod verius est. *l. cùm proponebatur. ff. de legat. 2.* 7

CAP. XLIII.

De incerto & dubio legato.

SVMMARIA.

1. *In dubijs, causa inspicienda est.*
2. *In dubio, minimum accipimus.*
3. *Pars minor inest maiori.*
4. *Mens testatoris attendenda.*
5. *Ex duobus morientibus eodem tempore, vter prior mortuus censeatur.*
6. *Nomen legatarij si sit asscriptum, quid iuris.*

7. *Ratio quare incerta res legata valeat, & incertis personis legata non subsistat.*
8. *Fauor in legatis quid operetur.*

1. SI verba legati ambigua sint; dubiáve esse reperiantur, eius causa primariò introspi-
2. cienda erit. *l. vxorem in prin. ff. de legat.* 3. Idque Papinian. probat & verum est. At si neque de eo satis constat: in dubio quod minus est accipimus. Nam (inquit Paulus Iureconsl. *l. qui concubinam. §. 1. ff. eod. tit.*) cùm ita legatum esset, vt Titia vxor mea tantillam partem habeat quantulam vnus hæres: si non æquales partes essent hæredum, Quintus Mutius & Gallus putabant maximam partem legatam
3. esse: quia in maiore parte, minor quoque inesset: Seruius Offilius minimam: quia cùm hæres dare damnatus esset, in potestate eius esset, quam partem daret. Labeo hoc probat, idque verum est, idque speciei legatum non generalitas priuilegium habet. *Zasius ad l. legata generaliter de leg.* 1. Generale enim legatum, quid juris habeat, sequent. Cap. dicetur, Mentem tamen testatoris summoperè attendendam esse
4. Marcellus rectissimè putauit: nam (inquit) cùm in testamento ambiguè, aut etiam perperam scriptum est, benignè interpretari secundùm id quod credibile cogitatum est, credendum est. *l. cùm in testamento. ff. de reb. dub.* veluti cùm Stichum stipulet: & sint plures Stichi: vel hominem Carthagini, & sint plures Carthagines: semper in dubijs id agendum est, quod verisimile est actum esse, vt quàm tutissimo loco res sit bona fide contracta, nisi cùm apertè contrà leges scriptum est. *l. vbi eod. tit.* Idem est in legatis. In ambiguo enim sermone (inquit Paulus) non vtrumque dicimus, sed id dumtaxat, quod volumus: itaque qui aliud dicit quàm vult, neque id dicit quod vox significat, quia non vult: neque id quod vult, quia id non loquitur. *l. 3. eod. tit.* Porrò sed nec à verisimilitudine recedendum est: nam si à patre filioque qui diutius vixisset, domus legata sit, & in bello pater eum filio perijsset, ita vt quisnam pri-
5. or mortuus esse dubitaretur, D. Adrianus credidit patrem priùs mortuum, *l. qui duos. §. cùm in bello eo. ti.* idq; ex verisimili imbecillitate ducitur. Sic si cum marito fæmina moriatur, fæmina prior occubuisse ex naturali persuasione existimabitur. Cæterùm cùm nomen fideicommissarij testamento asscriptum non sit,
6. nulli personæ, nec certæ, nec incertæ, datum fideicommissum videri, indubitatum est. *l. Paulus eod. tit.* Sed si indubitabili signo eum demonstrauerit, quod penè nihil à nomine distat, non tamen eo, quod contumeliæ causa solet addi, valet legatum. Item si ex pluribus seruis eiusdem nominis vni, vel libertas relicta sit pluribus, *l. quoties. §. si quis nomen. ff. de hæred. instit.* Item si legatum Sempronio amico fuerit, & duo sint æquè charitate coniuncti, in his omnibus (inquit Vlp. *l. si fuerit de reb. dub.*) legata & libertates impediuntur. At si hæres tamen dare velit, eligere potest cui velit dare, & contra alterum ab hoc rectè defendetur. *l. si quis seruum. §. inter. ff. de leg.* 1. Sed quæ est quæ- 7.
so ratio, quòd incerta res legata sustinetur æquitate, incertis verò personis legata corruat? cùm à rebus ad personas & è diuerso sumatur argumentum. Dicite ex sententia D. Petri de bell. Pert. vt à Iasone allegatur, *in l. si quid à filio eod. tit.* quia cùm res incerta quoad mentem testatoris est, vtputa, ex pluribus rebus eiusdem nominis legata, tunc quancunque elegat hæres, iam dicitur saltem in genere satisfecisse voluntati testatoris: quia certum est, testatorem voluisse commodare legatario ex istis. At in personis legatariorum longè diuersum est: quia si plures sint Sempronij, tunc voluntas testatoris præcidit se ad vnum Sempronium: ita vt alter excludatur omninò: vt sic hæres eligendo, nec in specie, nec in genere, subscriberet testatoris voluntati. *arg. l. cum prætor. ff. de* 8.
iudic. Porrò si relictum fauorabile sit, etsi incertum, valet: quemadmodùm si quis Reipub. Ziriceensium Cimbrorum, in tutelam viæ reficiendæ, quæ est ab vrbe eorum vsquè ad aggerem maris, legasset: propemodùm quidem imperfecta est scriptura hæc, vt Iubentius Celsus putabat, quia summa scripta non est: potest tamen videri (inquit Marcellus) tanta summa legata, quanta ei rei sufficeret, si modò non appareat aliam defuncti fuisse voluntatem, aut ex magnitudine pecuniæ, aut ex mediocritate facultatum, quas testator reliquit: tunc enim officio judicis secundùm æstimationem patrimonij, & legati, quantitas definiri potest. *l. quidam in testamento. ff. de legat.* 2.

CAP. XLIV.

De legato Generali.

SVMMARIA.

1. *Quæ genera legari non possint.*
2. *Genus ex vtentium consuetudine limites accipit.*
3. *Genus an & quando omnes species sub se comprehendat.*
4. *Nomen debitoris generali legato non venit.*
5. *In legato generis, quid præstandum.*
6. *Reprobum soluens, non liberatur.*
7. *Hæredis causa fauorabilis.*
8. *De electione in generali legato remissiuè.*

GEnera, quæ in sui generalitate extenta nimis, effusaque reperiantur, *l. cum post. §. gener. ff. de iur. dot.* legari non possunt: nam 1.
& species in eo genere contentæ, & ipse generales & indeterminatæ sunt. Animali igitur legato, nihil deberi dicendum est: quamuis enim genus generalissimum non sit: est tamen effusa incertitudine indeterminatum, scilicet, quod in se contineat heterogeneas species,

cies, id est, diuersæ naturæ, super quibus non caderet certa electio, nec, quæ testatoris voluntas fuerit, vlla specie declarari queat, vt si lego animal dixerit, in ceruo, boue, leone, asino, verificationem reciperet, vt meritò & impertinens & euanida constitueretur electio. Porrò, si in genere generalissimo relictum sit, minùs valet. At si tale quidem fuerit genus, quod vel natura, vel patrisfam. facto, certos fines habeat, legari potest: nam vel natura, vel factum, hoc genus ad aliquam saltem certitudinem contrahit, vt sunt, homo, equus, asinus, lanx, fundus, bos, & si quæ sint similia. Hæc enim licet in genere incerta dici possint, ex
2. speciebus tamen suis homogeneis, id est, vniformibus, certificantur. Quòd si ex mutua functione genus nitatur, idem est, sicut sunt vinum, oleum, frumentum: ea enim genera licet sint incerta prorsus, vtentium tamen consuetudine limites accipiunt, nempè pondere, mensura, numero. *l. nummis ff. de legat.* 3. In quo tamen rem distinctione temperabis: quia, aut simpliciter legantur, vt lego frumentum, & non valet legatum, propter nimiam incertitudinem, *l. triticum. ff. de verb. oblig.* Aut legantur sub suis limitibus, pondere, numero, & mensura, vt, Lego decem corbes frumenti, centum amphoras vini, & tunc valet legatum, vt Zasius author est. *ad l. legato generaliter. ff. de leg.* 1.
3. Porrò, posito ita legato, omnes species includi solere, (nisi clarè eas excepisse testatorem constet, eoque modo, vt quas excipere voluerit, ambiguitatem non recipiat) Pomponius Iureconsf. tradidit: *l. Titiæ textores. ff. de leg.* 1. No-
4. mina sanè debitorum generali legato non contineri Paulus respondet. *l. Gaius Seius. ff de leg.* 3.
5. Sed quid in hoc generali legato præstandum erit? Sanè in generis legato hoc perpetuum est, vt mediocre præstetur, nec optimum, nec è regione pessimum accipimus, quod non in animalibus solùm, vt parum argutè Accurs. sensisse videtur, sed in omnibus omninò rebus quæ in genere legari possunt. *l. si quis argentum.* §. 1. *C. de donat.* Hoc tamen tunc verum non esse Ang. *in d. l. Titiæ & in d. l. legato.* docuit, cùm volente hærede, vel optimus vel pessimus eligeretur. Nam in legato generis, nec optimus nec pessimus præsumitur legatus, quòd illic hæres nimium grauetur, hic noceretur legatario. Ergò in tali legato ex indubitata præsumptaque testantis voluntate, mediocrem rem deberi consonum est: optimam verò pessimamque solui si contingerit, voluntati non subscribitur testatoris, sed aliud pro alio solui dicendum est. Porrò, si in genere legato duæ tantum species contineantur, tunc, quia inter duo nullum mediocre constitutum est (medium enim duo extrema requirit) eo casu melior dabitur, non optimus: quia in duobus nec comparatiuus nec superlatiuus verificari possit. At si generale legatum ex quantitate, vel mutua functione consistat, non mediocre, sed minimum deberi Vlp. *in d. l. nummis.* post Iabolenum putavit: *in l. si fideiussor. ff. mandati.* ea enim genera, quæ in mutua functione, consistunt, non ex intrinsecæ bonitatis gradu intentionéve, sed ex functionis vsu præstantur. *l. 2. §. mutui. ff. si cert. pet.* Quibus consequens esse puto: 6.
quod si hæres frumentum, vinum, vel oleum corruptum, nummos reprobos solvere vellet, non audiretur, quòd in eis fungendi facultas desiderata sit. *l. 3. ff. de vino legato.* Quod si verò in speciei legato ambiguitatem obscuritatemque incidere contigerit, dumque inter varia, quid præstandum, quidve ademptum sit, disceptatur, minimum quoque spectandum dicimus: *l. si ita scriptum. ff. de leg.* 1. cùm quantò 7.
minùs fieri potest, hæredem grauari, legibus consentaneum est. *l. apud Iulianum §. scio eo tit.* Postremò, si de electione agere libeat, hæredis 8.
nè an legatarij potiùs electio sit, puto alio loco à nobis dictum esse. *de elect. vel opt. legata.*

CAP. XLV.

De legato inutili & nullo.

SVMMARIA.

1. *Turpia legata, an & quo pacto valeant.*
2. *Captatoriæ scripturæ non valent.*
3. *Sic nec legata contra bonos mores.*
4. *Legatum debet aliquam vtilitatem continere.*
5. *Debitum, non debitum legari non potest.*
6. *Quantitatis expressio requiritur.*
7. *Ædibus injuncta, & ea quorum commercium haberi non posset, non rectè legantur.*
8. *Silex Leydanus.*
9. *Incapaci non legatur.*
10. *Legata inutilia, per repetitionem confirmantur.*
11. *Legatum quo pacto deficiat.*

Turpia legata, quæ denotandi magis legatarij gratia scribuntur, odio scribentis pro 1.
non scriptis habentur, *l. turpia de leg.* 1. si scilicet in specie turpitudo nominata fuerit. At si in genere quis sic leget: Filio meo impijssimo, malè de me merito, do, lego, legatum valebit: huiusmodi enim Institutiones receptæ sunt. *l. his verbis ff. de hæred. instit.* Captatoriæ scriptu- 2.
ræ simili modo neque in hæreditatibus neque in legatis valent. *l. captatoriæ. ff. de legat.* 1. Ea quoque legata, quæ contra bonos mores sunt, 3.
nullius momenti esse, quis dubitat? *l. si quis inquilinos d. tit.* Similiter, si nullam in se vtilitatem legatum contineat, viribus subsistere non debet: 4.
quemadmodùm si vniversæ facultates, quas quis reliquit, debito fiscali aut priuato absumantur, nihil ex his, quæ testamento eius ad- 5.
scripta sunt, valere potest: *l. si vniversa. C. de legat.* vel si sic legatum sit: Sempronio quod Titius mihi debet, do, lego, neque Titius debeat: sciendum est nullius roboris legatum esse:

6. se: esse enim debitor debet. Idem erit, si quanti-
tas expressa non sit: *l. si sic legatum. §. 1. de leg. 1.*
vel si hæredi à semetipso legatum fuerit: *l. lega-
tum est. §. 1. d. tit.* vel si rem legatam consequi le-
gatarius non possit: vtputa, si ea, quæ ædibus
7. injuncta sint, legentur: certum est ea auelli non
posse: *l. cætera §. 1. d. tit.* vel si eius commercium
non existat: veluti si quis fundum Martium
leget: *l. Idem Iulianus.* certum est enim huius-
8. modi legata vigorem non habere, furiosique
est potius talia testamento asscribere, eorum-
que, qui ex Leydano silice originem trahere
narrantur, quod Prouerbium apud Batauos ce-
lebre est. Hoc amplius: si incapaci, vtputa de-
9. portato, eiusve seruo *l. si deportati de leg.* 3. le-
gauerit, etiam si se id, quod legatum est, illis
debere dicat, nihil legatum censetur, neque
quicquam talis confessio, quasi in fraudem legis
facta, operari poterit. *l. cum quis decedens. §. pe-
nult. d. tit.* Perindè etiam erit, si quis, quos non
poterat manumittere, legauerit vt manumitte-
rentur: nam, inquit Modestinus, nec legatum,
nec libertas valebit: *l. si quis de legat.* 2. vel si
ei, qui in potestate hostium est, legatum fuerit,
isque apud hostes decesserit, nullius virtutis le-
gatum est, quamuis postliminio confirmari po-
tuit, *l. si seruo meo. §. fi. de leg.* 1. manebitque
apud hæredem, quod Imp. Maiest. tamquam
antiquæ beneuolentiæ consentaneum, & natu-
rali ratione subnixum, intactum atque illiba-
tum præcepit custodiri, in omne æuum valitu-
rum, *l. vnica. C. de caduc. toll. §. in primo.* Id etiam
obiter dicendum est, quòd ex legato reuocato,
cuive renunciatum est, peti ampliùs non possit.
10 *l. vxorem & filium. §. testamento de leg.* 3. Po-
stremò, si quis inquilinos, sine prædiis quibus
adhærent, legasset, inutile est legatum: sed an æ-
stimatio debebitur, ex voluntate defuncti sta-
tuendum esse Diuus Marcus & Diuus Com-
modus rescripserunt. *d. l. si quis inquilinos de leg.*
1. Legata tamen, propter verborum solemni-
tatem omissam, vel verba inepta tantùm (non
autem aliis modis) data, per repetitionem con-
firmari posse, verius est. *l. legata dicto titulo.* Hoc
quoque præterire non possum, quòd præmori-
ente legatario antè testatorem: aut seruo pœ-
næ effecto: aut testamentum improbè impu-
gnante: *l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inoffic.*
11 *testament.* aut conditione sub qua legatum est,
deficiente: vel repudiante legatario: aut inimi-
citiis ortis inter legantem & legatarium, iisque
nondum compositis, viribus legata destituan-
tur. *Institut. eodem. §. si eadem. l. 3. de adimen.
legat.*

CAP. XLVI.

Quibus modis legata relinquantur.

SVMMARIA.

1. *Quibus modis legata relinquantur.*
2. *Dies certus legato appositus, quid operetur.*
3. *Debitor ante tempus soluere potest.*
4. *Dies incertus appositus, quid.*
5. *Si conditio apponatur, quid juris.*
6. *Conditio quæ prohibetur impleri, pro impleta est.*
7. *Ante conditionis euentum, non admittitur peti-
tio.*
8. *Quid si modus appensus sit.*
9. *Legatarius cauet de modo adimplendo.*
10. *Quid si demonstratio apposita sit.*
11. *Causa adjecta legato, quid operetur.*

Superest, vt quemadmodùm in fronte o-
peris promiseramus, quibusnam modis 1.
relinqui legata soleant, dispiciamus. Legatis
igitur, quæ relinquuntur, aut dies certus, aut
incertus, *l. dies incert. ff. de condit. & demonstr.*
vel conditio asscribitur, aut si nihil horum fa-
ctum sit, præsentia sunt, nisi ipsa conditio in-
sit. *l. 1. d. tit.* nonnunquam etiam sub modo &
demonstratione, *l. 1. C. de his quæ sub modo.* vel
etiam causa: sed de his singulis summariè dice-
mus, vt & studiosis quoque nonnihil relinqua- 2.
mus discutiendum. Cum ergò in legatis dies
certus appositus est, quamvis dies nondum ve-
nerit, solui tamen possunt, quia deberi certum
est, *d. l. 1. ff. de condit. & demonstr.* quamvis ante
diem peti non possit. *l. si dies ff. quando dies leg.* 3.
ced. Sanè, tale legatum, à die mortis testatoris
cedit, quo ad hoc, vt moriens legatarius ad hæ-
redem suum possit transmittere, *l. vnic. C. de
cad. toll.* si modò aliud impedimento non fue-
rit. *vt in l. si ea quæstio C. de his quib. vt indig. l. si* 4.
heres ff. quando dies leg. ced. Si verò dies in-
certus appositus sit, in hoc à certo differt, quòd
certa die legatum, vel statim dari potest vti di-
ximus, at qui legavit, cùm id factum fuerit,
nisi id factum fuerit, præstare non debet: *l. sti-
pulatio ista §. inter certum. ff. de verb. oblig.* huius-
modi enim legato, conditio quædam inesse
censetur, *d. l. dies incertus.* & sic (nisi temporis
conditio extiterit) neque res pertinere, neque
dies legati cedere potest. *d. l. si dies.* Si autem 5.
sub conditione legatum sit, & ea de jure & na-
tura impossibilis fuerit, legatum petere legata-
rius non impeditur, quia pro non scripta ha-
bebitur. *l. si post l. obtinuit. ff. de condit. & demonst.* 6.
Si verò possibilis sit, antè ejus euentum non
transit dominium, neque petitio quidem ad-
mittetur, *l. Vnic. §. si autem sub conditione. C. de* 7.
cad. tollen. nisi adversarij culpa intercessisse ap-
probetur, *l. Iure ciuili. ff. de condit. & demonstra.*
quo

quo quidem casu, pro impleta conditio habenda est.
8. Deindè si sub modo legatum sit, & si quidem is impossibilis sit, idem, quod in conditione adiecta, seruabitur: at si possibilis sit,
9. tunc si modus, causa finalis legati fuerit, cautione de eo implendo præstita, legatarius ad eius petitionem admittendus est. *l. 2. C. de his qua sub mo.* Si autem impulsiua, tunc etiam sine cautione non est repellendus. *l. Titio centum in princip. ff. de condit. & demonst.* Si sub demonstra-
10. tione legatum factum fuerit, tunc siue vera sit demonstratio, siue falsa, si de corpore rei legatæ, vel de certa quantitate constet, legatum subsistere potest: *l. demonstratio falsa d. tit. l. 2. C. de fals. cau. adiect.* quemadmodùm, si in persona legatarij demonstranda aliquid erratum sit, modò, cui velit legatum relinquere testator, appareat. Postremò, si causa legato adiecta fue-
11. rit, & conditionaliter causa posita fuerit, falsa causa vitiabit: at si casualiter, non vitiat, nisi testator aliàs relicturus non fuisset. *Doct. in l. 1. C. ti.* Hæc ita summariè pertransire sufficiebat.

CAPVT XLVII.

De præstandis legatis.

SVMMARIA.

1. *Pura legata, à die adita hæreditatis, præstanda sunt.*
2. *Conditionalia non præstantur ante conditionis euentum.*
3. *Angustia temporis legato non obest.*
4. *Res debita, debet plenariè esse effecta legatarij, priusquam hæres liberetur.*
5. *In indiuiduis, tenetur unusquisque hæredum in solidum.*
6. *Aliud in diuiduis.*
7. *Quid hæres morosus teneatur præstare.*
8. *Legatarius cauere debet, de implenda voluntate defuncti.*
9. *Hæres tenetur cauere de præstando.*
10. *Testator non potest cautionem vsufructuario remittere.*

1. OMnia quæ in testamentis sine die vel conditione ascribuntur, à die aditæ hæreditatis præstentur. *l. omnia. ff. de leg. 3.* quamuis modicum quidem temporis ad soluendum indulgeri soleat. *l. qui decem. l. ratum. ff. de solut.*
2. Aliud sanè erit, si dies aut conditio adiecta sit. His enim venientibus cedentibusque, tunc primùm deberi accipiunt. Vndè malè Alphenus arbitratus est, centum præsenti die deberi, si quis hoc pacto legasset: Titio centum aureos hæres præsenti die dato, deinde protulit diem legatorum, quia diem proprium habuerunt: *l. Titio centum de leg. 2.* si igitur eo pacto hæres iussus sit facere, vt Titius centum habeat, cogendus est hæres centum dare, quia nemo facere potest, vt ego habeam centum, nisi mihi dederit. *l. si hæres de leg. 1.* Hoc ampliùs: si quis seruos, quos Gadibus habebat, ex testamento quod Romæ moriens fecerat, triduo quo 3.
mortuus fuerit, hæredem dare mihi damnauerit, ratum legatum esse, nemo ambigit, angustiasque temporis nihil nocere, *l. si mihi & tibi d. tit.* Non prius tamen obligatio legati extinguitur, quàm si eo modo res facta fuerit legatarij, quo ab eo auelli non possit, *l. non quocunque in princ. d. tit.* vel nisi absque vitio traditio 4.
facta fuerit pura. *l. huiusmodi. §. ades d. tit.* At si eandem rem & legatarius & substituti legatarij peterent, & hæres soluere paratus sit, si ambo defendere hæredem sint parati, eligere debet hæres cui soluat, vt ab eo defendatur: & si neutrius manifesta calumnia videatur, ei potius soluendum est, cui primùm legatum est. *l. si quis seruum, §. certum. de leg. 2.* Et tunc quidem cedente die, alij restituet legatarius, vel si antè decedat, hæres quoque eius id quod legatum est, præstare debebit. *l. cum ita §. 1. d. titu.* Quod si autem indiuiduum legatum sit, vnum- 5.
quemque hæredem in solidum teneri Diuus Marcus & Lucius Seuerus Proculæ rescripserunt. *l. fideicommissa. §. penult. de leg. 3.* At si di- 6.
uiduum, legatorum petitio aduersus hæredes pro partibus hæreditarijs competet, nec pro his qui soluendo non sunt, onerari cohæredes oportet. *l. legatorum de leg. 2.* Porrò, si res aliena legata fuerit, quid iuris sit, superiùs dictum est, *in cap. 34.* Si verò in mora tradendi præstandique hæres fuerit, non tantùm fructus perce- 7.
ptos vel percipiendos, sed & omne damnum, quo affectus est fideicommissarius, præstare cogitur: *l. is qui de legat. 3.* quemadmodùm si post moram res interierit, æstimatio eius præstabitur. Item partus ancillarum, & si seruus fuerit legatus, & hæreditas vel legatum vel quid per eum acquisitum sit, hæres præstare cogendus est. *l. apud Iul. §. 1. de leg. 1.* Illud certè neminem arbitror latere: si legatum cuipiam relictum sit, vti quid faciat, etiam si non intersit hæredis id fieri, denegandam ei actionem, si non cauerit hæredi futurum, quod defunctus voluit. *l. si tibi legatum. de legat. 3.* Econtrariò 8.
quoque si petat legatarius, hæredem similiter legatorum nomine satisdare oportere Prætor putauit, hæredem (inquam) cuiuscunque dignitatis, vel quarumcunque facultatum fuerit, *l. 1. ff. vt fideicom. no. cau.* nec sine ratione hoc Prætori visum est, sicut hæres incumbit possessioni bonorum, itaque legatarios quoque carere non debere bonis defuncti, sed aut satisdabitur eis, aut si non satisdatur, in possessionem bonorum venire Prætor voluit: satisdabunt autem, siue purè fideicommissum relictum sit, siue sub conditione, siue ex certa die, vel si res aliqua, siue ius vel hæreditas relicta sit, *l. hæc stipulatio d. tit.* Satisdabunt, inquam, 9.
quòd rem legatam suo tempore præstabunt, dolumque malum abfuturum: *d. l. 1. in princ.*

neque cuiquam mirum esse debet, quòd pro puris legatis cauendum esse Iureconsulti statuerint: nam inquit Paulus, nonnullas moras exceptio iudicij habet. *l. etiam.* Si tamen semel satisdationem remiserit legatarius, ampliùs petere
61. non poterit. *l. qui filium.* Idem erit, si testator eo onere exonerasse hæredem probetur, *l. licet.* quãuis vsufructuario cautionem præstandam, remittere non potuisset: *l. 1. C. de vsufru.* formam enim (inquit) Cattosaccus *in l. scire. C. vt in possess. leg.* à jure traditam, testator non potest relaxare, eaque ratio, quàm aliæ, meliùs concludit, sed illud huius instituti non est.

CAP. XLVIII.

De transmittendis legatis.

SVMMARIA.

1. *Relictum sub homine dignitatis, transit ad successorem.*
2. *Aliud, si vt propriæ priuatæque personæ legatum fuerit.*
3. *Idem ius, quod defunctus habuit, cum re ad legatarium transit.*
4. *Legata personalia, ad hæredem non transeunt.*

1. QUod principi relictum est, aliud si Augustæ, qui antequam dies legati cedit, ab hominibus rejectus & ereptus est, ex constitutione Diui Antonij, successori eius debetur. *l.*
2. *quod principi. & l. sequenti. ff. de leg. 2.* Simile est, si Episcopo legatum relictum est, intuitu ecclesiæ: id enim ad successorem transit: secus, si propriæ personæ, & non episcopalis dignitatis intuitu legatum probetur: tunc enim ad hæredes ab intestato venientes transmittitur, *cap. requisisti extra de testament.* Sciendum autem est,
3. dominiũ rei legatæ, quod apud defunctum esse solebat, ad legatarium transire, quamuis id penes se esse, sibique competere hæres ignorabat, possessioque apud eum non constitisset. *l. si fundum. ff. de leg. 1.* Porrò si in testamento sic scriptum esset: Lutio Titio, si is hæredi meo tabulas, quibus ei pecuniam promiseram, dederit, centum dato: Titius deindè, antequam tabulas hæredi redderet, decesserit, quæsitum est, an hæredi eius legatum debeatur. Cassius respondit, si tabulæ fuissent, non deberi: quia non redditis his, dies legati cessit: si autem testamenti faciendi tempore tabulæ nullæ fuerunt, vera ratione dici potest legatum Titio deberi, quia conditio pro non scripta habeatur. *l. ab omnibus. §. 1. de leg. 1.* Adde, quod si cui militia, vel thessera frumentaria legata fuerit, æstimationem ad
4. hæredem transmittet. *l. mortuo d. tit.* Postremò, personalium seruitutum legata, ad hæredem non transeunt, nisi & hæredis quoque nomen legato adjectum fuerit. *l. Idem Iul. §. si quis d. tit.*

CAP. XLIX.

De repudiando legato.

SVMMARIA.

1. *Legatum repudiatum non censetur legatum.*
2. *Pro parte acceptari, & pro parte non potest legatum repudiari.*
3. *Aliud si plura relicta sint.*
4. *Aliud nisi vnum sit onerosum, aliud non.*
5. *Quando plura iura concurrunt, vnum repudiare possumus.*

SI legatum nobis relictum, constituerimus 1. ad nos nolle permittere, pro eo erit, quasi nec legatum quidem sit. Idem quoque erit, si partem repudiare velimus: legatarius enim pro 2. parte acquirere, pro parte repudiare legatum non potest, *l. legatarius l. si tibi homo. §. cum seruus. de leg. 1. l. neminem de leg. 2.* si nempè in solidum legatum fuerit: sed duobus legatis reli- 3. ctis, vnum quidem repudiare, alterum verò amplecti possem. Sed si unum ex legatis onus 4. habet, & hoc repellatur, non idem erit dicendum. Pone enim (inquit) Paulus Iureconsf. eum, cui decem & Stichus legatus est, rogatum seruum manumittere: si Falcidia locum habet, ex decem vtriusque legati quarta deducetur: igitur repudiato seruo, non euitabitur onus deductionis, sed & legatarius ex pecunia, duas quartas relinquet. *l. sed duobus. ff. d. leg. 2. & l. si cui res ibi.* Quod autem dictum est, legatarium pro parte repudiare legatum, & pro parte amplecti non posse, ad hæredes ejus non extenditur, illi enim possunt, vt alter eorum partem suam acquirat, alter repudiet. *d. l. legatarius.* legatum sanè seruo delatum dominus iure repudiat. *l. legatum de legat. 1.* at si deinde prolatis codicillis apparuerit mihi idipsum legatum esse, nihilominus idipsum vendicare possũ: *l. si seruo d. tit. l. si mihi purè. ff. de legat. 2.* quando enim plura jura concurrunt, vno repudiato, 5. aliud repudiatum esse, verum non est.

CAPVT L.

Vtrum relictum ad certum vsum, ad alium conuerti possit.

SVMMARIA.

1. *Legatario non implente voluntatem defuncti, legatum rectè hæres vendicat.*
2. *Ius necesse interpretatur verba testatoris.*
3. *Quod contra ll. fit, nullas vires habet.*

VEtus quæstio fuit, atque vtilis sanè, quæque indies obuia est. Vtrum legatum ad

ad certum vſum, ad alium vſum transferri, im-
1. mutarique poſſit? pro cuius quæſtionis diſſo-
lutione triplici diſtinctione opus eſt. Aut enim
2. de jure & de facto legatum impleri poteſt, & certè is, cui relictum eſt, pro conſcientia ſua votum adimpleat teſtatoris: *l. nulli. C. de Epiſ. & cler.* quòd ſi verò id efficere non voluerit, legatum ab hæredibus rectè vendicabitur. *c. delectus de donation.* niſi ſummi Pontificis authoritas vires addiderit. Aut de jure ſolùm, ſed de facto adimpleri non poteſt: quo quidem caſu, quandoquidem jus commune teſtatoris verba interpretatur, vt res magis valeat quàm pereat, *c. Abbat. ext. de verb. ſignifi.* etiam ſi id teſtator expreſſè prohibuiſſet, authoritate ſuperioris in alium vſum conuerteretur. *c. nos quidem de teſtament.* Tertiò, ſi de facto quidem, ſed de jure
3. non poſſit perfici, atque ad effectum perduci, legatum eſt inutile: quod enim contra ll. fit, viribus ſubſiſtere non poteſt: *l. contrà juris. ff. de pact.* verùm ſi quidem non in honeſtatis gratia jus legare prohibeat, tunc legatum etiam à jure prohibitum, ad alium vſum conuerti poteſt. Cujus exemplum Modeſtinus quodam loco præſtitit: *in l. legatum. ff. de vſufruct. legat.* neque tamen improbat, hæredis conſenſum requirendum eſſe: at ſi ij non conſentiant, Reuerendiſſimum eius loci Antiſtitem, authoritatem ſuam interponere poſſe plerique exiſtimarunt: neque improbabile eſt, vt memoria teſtatoris alio, & licito genere, celebretur.

CAPVT FINALE.

De adimendis & transferendis legatis.

SVMMARIA.

1. *Contraria contrarijs ſolvuntur.*
2. *Hominis voluntas eſt ambulatoria ad mortem vſquè.*
3. *Præſumpta reuocatio aliquando ſufficit.*
4. *Si vivus teſtator legatam rem alienavit, extinguitur legatum.*
5. *Pro parte legatum poteſt adimi.*
6. *Legatum quo pacto & quibus modis transferatur.*

1. OMnis res per quaſcunque cauſas naſcitur, per eaſdem diſſolui poteſt, *c. omnis de reg. jur. in antiq.* quod hic uſuvenire conſpicimus: quemadmodùm enim ſola ipſius teſtatoris voluntate legata conſtituuntur, ſic quoque vſque ad extremum vitæ ſpiritum, contraria
2. voluntate eiuſdem tolluntur. Nullus enim ignorat, voluntatem hominis vſque mortem, ambulatoriam eſſe: *l. quod ſi iterum. ff. de adimen. leg. c. cum Martha ext. de celeb. miſſar.* fundo itaque legato, ita adimi poteſt: fundum illum non do, non lego, ſimilibuſq; verbis, quibus ſaltē pœnitentia probari poſſit. *l. planè & l. pluribus de leg. 1. inſtit. eo. §. vnic.* Nonnunquàm tamen expreſ-
ſio requiſita non eſt, ſed præſumpta quædam 3.
legati reuocatio ſufficit: vtputa ſi graviſſimæ capitaleſque inimicitiæ inter legantem legatariumque interueniſſent, neque in priſtinam amicitiam rediiſſe, teſtatoremque prioris offenſæ pœnituiſſe conſtiterit: *l. 3. §. fi. & d. l. quod ſi iterum.* ſiue etiam quòd teſtatorem capitali de crimine accuſauerit: vel ſi eum, quem in principio teſtamenti legatum habere voluit, in calce poſtmodùm in eadem ſcriptura ingratum nuncupavit: his caſibus, Paulus teſtatorem voluntatem commutaſſe arbitratur: quare nec actionem legatarium ex teſtamento habere poſſe. *l. liber. l. diui C. de his quib. vt indig.* Si quoque
rem legatam teſtator vivus alteri donauerit, 4.
omninò extinguitur legatum, etiam ſi inutilis donatio fuerit: *l. legatum ſub conditione §. pater hoc tit.* neque ſanè vlla actio legatario ad rem conſequendam competet, niſi eandem rém redemptam, quæ primò alienata legatum extinxit, rurſum ad legatarium peruenire, teſtatorem voluiſſe doceatur, *l. cùm ſeruus.* Pro parte etiam
legatum adimi poteſt: vt ſi quis decem legaue- 5.
rit, & eidem codicillis quinque ſe dare velle ſcripſerit: ſola enim quinque debentur: *l. 3. §. cum Titio.* Sanè quod alij ſub conditione legatum erat, ſi alij purè relictum ſit, niſi mentem mutaſſe teſtatorem conſtet à primo legato non plenè receſſum cenſetur, ſed ita demùm ſi conditio ſequentis extiterit. *l. quod ſi alij.* Id autem notate, quòd nulli adimi legatum poſſit, quàm cui legatum eſt: vndè ſi filio aut ſeruo alieno legatum eſt, domino aut patri adimi non poteſt. *l. legatum.* Sicut adimi legatum, ſic quoq; ab alio
ad alium transferri poteſt: *l. ſicut.* veluti ſi quis 6.
ita dixerit: hominem Stichum quem Titio legaui, Seio do, lego: ſiue in eodem teſtamento, ſiue in codicillis hoc fecerit: quæ res in perſona Titij tacitam ademptionem continet, & Seio dari videtur. Iſtud autem quadrupliciter contingere poſſe Iureconſ. Paulus docet. *Inſt. eo.* Primò quando ex vnius legatarij perſona ad aliam transfertur. Secundò ex perſona hæredis, eoque qui dare juſſus eſt, vt aliis det: deindè ſi de re ad rem tranſlatio fiat. Poſtremò verò, ſi quod purè datum eſt, ſub conditione alium habere teſtator voluerit, *l. tranſlatio h. ti.* tranſlatio tamen de vno in eundem facta, ab onere aliena eſt, *l. ſi tibi.* Legatum ſub conditione datum, ſub eadem conditione transferri cenſetur, ſi non conditio priori perſonæ cohæreat. *l. legatum.*

FINIS.

IN-

INDEX CAPITVM,

Quæ in hac Paraphrasi De Legatis continentur.

AUTHOR LECTORI S.

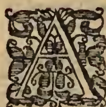
PRæmisi ad te, humanissime Lector, has paucas paginas, quibus sincerum ergà studiosos animum declararem, quæque tuum de meo labore iudicium elicerent. Et si sanè immatura quidem hæc nonnullis sibi paulò sapientioribus videri possint, de oliuis certè etiam immaturis fructum percipi, Iureconsulti tradiderunt, quod mihi sufficerit. Habebis, in quo totam Legatorum materiam, in Pandectarum Codicibus fusissimè sparsam, nihilque minùs in tribus Legatorum titulis inordinatè obseruatam, vno conspectu tamquam in tabella conspicere possis & intueri. Quare si nostram hanc commentationem quam plurimis placuisse sensero, ingrediar animosiùs ad reliqua, & quantum nobis à serijs occupationibus tribuetur otij, in eo potissimùm, vt communibus studijs consulam, consumam: interim tu hæc nostra studia, Lector optime, æqui bonique vt consulas rogo, seueramque de iis trutinam remitte, & vale.

PETRI PECKII I.C. TRACTATVS DE JVRE SISTENDI, ET MANVVM INIECTIONE, QUAM VULGO ARRESTATIONEM VOCANT.

CLARISSIMO VIRO D. IOANNI RICHARDOTO

I.V. Doctori, Regiæ Catholicæ Majestatis in priuato Senatu Consiliario, suo Domino,

P. PECKIVS ZIRICÆVS I.C. S.P.



ANte annos tredecim Vir Clarissime, tractatum de Jure Sistendi siue de Arrestis, vti nosti, edidi. Sed cùm ex varijs indicijs animaduerterem, & ex fideli multorum relatione intelligerem, eum viris magnis, bonis & doctis, plurimùm placuisse, & tam ab ijs qui pro tribunali Jus populo dicunt, quàm ijs qui litigantum patrocinia recipiunt, gratum ac vtilem fuisse: sedulò ac seriò iterùm animum adjeci meum, vt quatenùs professio publica, læsaque valetudo permitteret, ea quæ ex vsu forensi, succedentibus annis deesse illi cognoueram, bono publico, quo nos labores nostros omnes referre conuenit, paulatim supplerem, & ea quæ fortè paulò obscuriùs priùs dicta fuerant, clarius explicarem. Eundem igitur tractatum multis decisionibus locupletatum, plurimisque in locis auctum, pro mutua priuataque nostra amicitia ad te mitto: quem vt & benignè foueas, & aduersus ingratorum invidorumque hominum calumnias patrocinio tuo defendas, oro. Lovanij, anno à nato Redemptore nostro 1577. Idibus Septembris.

D. PETRI PECKII

ZIRICÆI I. C. CELEBERRIMI,

De Iure Sistendi, & Manuum Injectione, quam vulgus Arrestationem vocat.

CAPVT I.

Arrestum quid sit, & vndè dicatur.

SVMMARIA.

1. *Sententiæ supremarum Curiarum cur arresta dicta sint.*
2. *A sententijs supremæ Curiæ non appellatur.*
3. *Clausula hæc, Quia tale est nostrum placitum, quid significet.*
4. *Arrestum, arrestatio, arrestare quid sit.*
5. *Arrestare & prehendere quomodo differant.*
6. *Arrestarum duo genera.*

Varia est arresti appellatio, Supre-
1. morum† enim Tribunalium sen-
tentiæ vulgò Arresta appellan-
tur, fortè à Græco verbo ἄρρηκτον,
quod significat incorruptum,
inuiolatumque, quòd in illis supremis Curijs
sententiæ incorruptæ, & justissimæ ex-
2. eant aut certè exire deberent, quæ
inuiolatæ manent, nullaque † prouocatio-
ne, seu appellatione infringi aut suspendi
possunt, *l. 1. ff. à quib. appell. non lic.* Credit
enim Princeps, eos qui ob singularem industri-
am, explorata eorum fide ac grauitate, ad huius
officij magnitudinem assumuntur, non aliter iu-
dicaturos esse, pro sapientia & luce dignitatis
suæ, quàm ipse foret iudicaturus. *l. 1. C. de offi.
præfect. Pretori.* Ideoque Arrestum eiusmodi
prætextu iniquitatis damnari non potest. *l. si
quis.* vbi id notant Cynus & Salicetus, *C. de
precibus Imperator. offer.* Budæus verò *ad l. fin.
ff. de Sena.* & Budæum secutus Franciscus Co-
nanus *lib. 1. Comment. Iuris Ciuil. c. vltim. num.*
9. & Ioannes Imbertus *Institut. Forens. lib. 2. c.*
16. *ad verbum adimitur.* ἀρεστὸν Græcè, Latinè
Placitum & decretum dici existimat, sicut &
Regijs diplomatibus, post declaratas breuiter
rationes, quibus adductus est Princeps vt quid
iubeat, vetet, aut permittat, postrema hæc tan-
quam omnium rationum clausula subijcitur,
3. *& quia tale est nostrum placitum.* Quibus† verbis
voluntatem pro iusto imperio & ratione haben-
dam esse non censet Princeps; sed vult intelli-
gi rem illam se, de suorum Procerum consilio,
statuisse. Quamobrem placere Principi putauit
Vlpianus, quod ratione & consilio ab eo fa-
ctum esset; Nam Ciuilibus legibus, & vt ait
Dion, scripto iure solutus est: cæterùm Natu-
rali lege tam est astrictus, quàm quiuis nostrûm,
aut etiam multò magis. Prior explicatio ma-
gis placet multis. Nam vt Rebuffus *in constitut.
Reg. tomo 2. titulo. vt contract. test. sentent. & alij
omnes ac gallic. concip. verb. gloss.* 2. ait, Placitum
non magis conuenit Parlamentis, supremisque
Curiis, quàm inferioribus, quia etiam senten-
tiæ inferiorum iudicum Arresta, id est placi-
ta dici possent, nisi per Antonomasiam dicas.
Sed ita, inquit, de omnibus rebus dici posset,
quod Citatio, Litiscontestatio, & omnia quæ
Parlamentis & Curijs conueniunt per Anto-
nomasiam, de Parlamentis intelligerentur. Et
iterùm hoc probat tomo tertio, *in trac. de arrest.
& opponentibus contra ea, in princip.* 4.
† Alio modo arrestum, prout nec Græca, nec
Latina, sed merè Gallica vox est, significat im-
pedimentum, siue interdictum, nè res, aut per-
sona, loco aut statu suo moueatur.

Estque Arrestatio, injectio manuum, cùm
alicui à magistratu interdicitur, nè excedat ex
eo loco, in quo inuentus est, nisi rebus cum eo
compositis, qui de illo apud Judicem quæstus
est: *c. clerici. de immunit. eccles. libro sexto. Pyrrhus
ad consuetud. Aurelia. Rub. de exec. instrument. c.
9. Lagus in sua Method. c. de execut. rei judic.* Vel
etiam cùm res alicuius quacumque ex causa pro
securitate nostra, authoritate publica detine-
tur, ita vt nobis inuitis ex loco illo, negotio
nondum sopito auferri non possit. Qua ratio-
ne sunt qui Arrestare, idem esse dixerunt,
quod gradum sistere: quia postquam arrestum
factum est, ibi sistendum est. *idem Pyrrhus dicto
loco, titulo de execution. ex locat. c. 7. versic. Habes
casum, & Ioannes de Athon. ad constitution. Angliæ
titulo de decimis, in c. erroris. ad verbum Arrestari.*
dicit Arrestationem esse citationem quæ fit
verbo & facto. Porrò autem Cardinalis *ad* 5.
Clem. prin. de hæretic. existimat † arrestationem
absque manuum injectione fieri: Prehensio-
nem verò sine manuum injectione fieri non
posse, quod verum esse asserit Molinæus *ad con-
suet. Parisiens. tit. secundo gloss. 1. ad verbum, arre-
ster, num. tertio. versiculo, & dicendum.* quia sicut
plus

plus est, rem aliquam prehendere, quàm impedire; ita plus est personam capere, quàm impedire vel interdicere, seu, ut vulgò dicunt, arrestare: Plerunque tamen promiscuè accipiuntur, ut ait Imola *ad dictam clem. num. undecimo.* Et hac de re loquens Quintilianus Mandosius *in tract. de monitoriis, quæst.* 8. Arresti formula in Curia Romana, inquit, in monitorio est hæc. Et interim donec solvat, vel donec respondeat positionibus vel articulis vel præparatoriis, puta an sit hæres, pro quota parte, &c. vel donec quid aliud super quo monetur, faciat, arrestetur; ne à Curia absque ipsius Judicis monentis expressa licentia discedat sub pœna & censuris. Rota *decis.* 394. *incipien. si suspensio. in no.* & Ioannes Milis *in suo repertorio, ad verbum arrestare.* Eodem etiam loco *numero* 11. *& sequent.* latiùs explicat Molinæus, quid arrestum cum sequestratione & missione in possessionem bonorum, commune habeat, & quatenus ab utraque distinguatur; quod & Paulum Parisium quoque *consilio* 107. *num.* 72. *lib.* 3. fecisse video; quæ omnia nos hoc uno loco referre non existimamus esse necessarium. De hoc autem arresto dicere instituimus.

6. Illud quoque observatione dignum est, quod *in dicto c. in tractat. de monitor.* scribit Mandosius, quòd † arrestorum duo sunt genera, quorum alterum est hominis, alterum legis. De arresto hominis, hoc est Iudicis hîc loquimur. De arresto autem legis est textus *in l. unica. C. ut omnes judic. tam civil.* ubi cavetur, quòd omnes Iudices tam civiles, quàm militares debeant per quinquaginta dies post depositam administrationem remanere in locis ubi administraverunt, nec inde interim recedere. & utrumque arrestum comparat atque æquiparat Oldradus *consilio* 65. *incip. hic agitur.*

CAPVT II.

Quo jure arrestum introductum sit, & qua ratione sustineatur.

SVMMARIA.

1. *Debitor fugitivus propria authoritate capi potest.*
2. *Animal in agro alieno repertum an retineri queat.*
3. *Debitoris non solventis, quod olim supplicium fuit.*
4. *Incipere ab executione non licet.*
5. *Arrestatio quatenus jure sit permissa.*
6. *Arresti introducendi quæ fuerit ratio.*
7. *Arresti usus an sit favorabilis.*

Illud inprimis quæri potest quo jure istiusmodi Arrestum sustineatur; sunt qui existimant, *ex l. final. C. ubi in rem act. exerc. deb. probari*, quod si quis equum, vel aliam rem debitoris sui forensis hic invenerit, sistere, arrestare eam possit, verba legis hæc sunt:

Actor Rei forum, sive in rem, sive in personam sit actio, sequatur. Sed & in locis in quibus res propter quas contenditur, constitutæ sunt, jubemus in rem actionem adversus possidentem moveri. In cujus legis explicatione disputant interpretes, an forensis cum equo alieno per hanc civitatem transiens, conveniri possit. Quæ quæstio propriè huc non pertinet, quia de sola vindicatione non quærimus, in qua propter præsentem possessionem, aliquid amplius domino rei tribuendum esse, videri posset: ipseque Accursius ibi, res mobiles, non nisi suspicione adversus debentem militante, detineri posse respondit: ad quam suspicionis existentiam, usum arrestorum non restringi constat. Sic cùm æquitas postulat, lex concedit † debitorem fugitivum, vel de fuga suspectum capi & detineri: 1.
leg. ait Prætor. §. si debitorem ff. quæ in fraud. creditor. Permittit etiam, si periculum sit, damnum datum non recuperari, & si dominus ignoretur, animal † à quo damnum acceptum est retineri, & non aliter. *Nam alioqui quamvis alienum pecus in agro suo quis deprehenderit*, inquit 2.
Pomponius, *sic illud expellere debet, quo modo si suũ deprehendisset, quia si quid ex ea re damni acceperit, habet proprias actiones. Itaque qui pecus alienum in agro suo deprehendit, non jure id includit, nec agere illud aliter debet, quàm supra diximus, quasi suum: sed vel abigere debet sine damno, vel admonere dominũ suum ut recipiat. l. quamv. ff. ad l. Aquil. l. qui servandarum. final ff. de præscript. verbis* Bartolus, Baldus, Paulus Castrensis *in l. hoc amplius. §. his autem. ff. de damno infecto.* Speculator in titulo *de act. versiculo, sed pone invenio pecudem.* Idem Baldus *ad l.* 2. *C. de serv. fugitu.* Panormitanus *ad c. si læseris de inju.* Angelus *ad l. ratis. ff. de incend. rui. naufrag.* Et consuetudinem, si quæ huic contraria sit à scripto jure discrepare testatur Petrus Rat. *ad consuetud. Picta. titulo de la distin. des jurisdictions, articulo* 57. *&* Pyrrhus *ad consuet. Aurelian. titulo de execut. ex locat. c.* 9. *&* Domin. Henningus Goden, *consilio* 34. *numero* 36. Arrestum verò, quo hodie nihil usitatius est, tam arctis finibus non concluditur, latiusque patet, & ad necessitatem aliquam semper non restringitur, ejusque usus etiam ex sola utilitate agentis consistit. Qua ratione permoti alii, asserunt leges nusquã hujus cohibitionis mentionem facere, cujus exemplum olim *in ll. duodecim tabularum* extitisse videtur: Quia † ut *lib.* 3.
20. *cap.* 1. testatur Gellius, confessis, convictisq; debitoribus, decem dies ad quærendam pecuniam dati fuerunt, intra quos si non fecissent solutionem contracti æris alieni, facta est manuum injectio, & nervo, ac compedibus vincti sunt. Quam legis duodecim tabularum duritiem Ius nostrum non patitur, sed econtra prohibet, ne homines privati, debitores suos, tanquam jumenta, ergastulis includant, præterquam quod admittit, debitorem qui de-

coxit,& obæratus est, (modò de fuga suspicio sit) prehendi,& custodia detineri posse,*l. 1. & aliis ll. C. qui bo. ced. pos.* Constat sanè omnium actionum instituendarum principium, ab ea parte edicti proficisci,qua Prætor edicit de Ius vocando. *§ fin. institu. de pœn. tem. litig.* & notissimam juris regulam esse, reos omnes domum revocandi jus habere, si non ibi contraxerint
4. ubi conveniuntur.*l. 2. ff. de judic.* Ideoque † creditorem ab executione, cujus species est arrestatio,teste Molinæo *ad consuet. Paris. part. 2. tit. 2. glos. 1. num. 2.* inverso juris ordine incipere non posse *l. 1. C. de execut. rei judic. l. si nulla ff. de re judi.* Oportet enim debitorem primò convinci,sic deinde ad solutionem pulsari. *l. unic. C. de seq. pecu.* ne commoditate possessionis, & veluti fruitione libertatis suæ,quæ maxima est, privetur: adeò ut Iudex à præcepto incipiens,partique adversæ deliberationis tempora denegans, nulliter agit,nulloq; jure mandatum suum defendere potest. *l. prolatam. C. de sent. & interloc. Bald. ad l. nec quicquam. §. ubi col. 2. de offi. procons. l. hæres in fi. ff. de judic.* latè Rebuffus *ad ord. reg. tomo. 1. in tract. de lit. obli. art. 6. gloss. 1. & 2. ad verb. Mauront, commence par execution,* quia executio fit officio Iudicis mercenario, quod sententiæ deservit, neque prius nascitur, quàm sententia transeat in rem judicatam, licet actio judicati ex quasi contractu in ipsa sententia oriatur,*Bald. ad d. l. 1.* Sunt quidam casus,in quibus rerum necessitas efficit, ut ab executione incipiatur, & etiam ante judicatum æquitatis intuitu, permittatur manuum injectio seu detentio,Felyn. *ad c. 2. de offi jud. deleg. in fi. Alberi. & alii ad d. l. 1.* In quod respicias,fatendum erit † arrestationẽ juri communi esse conformem,
5. seu potius ex eo nasci & prodire. Id quod tenet, & sequitur Benedictus Curtius *in lib. de arrest. amor. c. 8. inc. par vertu. versic. potest enim qui,&c.* Quatenus verò ulterius,& ad quamcũque penè personam, seu causam se porrigit, scriptis legibus adversatur, Zasius *num. 9.* Iason *in 12. limit. l. fin. ff. de jurisd. omn. jud.* & facit ad hoc elegans consilium Romani 224. *inc. Ista captura. versi. inci: ultimo ponderandum:* Veluti si civem Mechliniensem prępotentem & divitem, qui in suo tam propinquo foro facilè conveniri posset,hîc Lovanii arrestari curem:nulla hîc necessitas subest,nullum fugæ periculum, sola conveniendi in meo foro utilitas & commoditas spectatur,adversus communes juris regulas,quibus cautum est, actorem Rei forum sequi debere. *l. 2. C. de jurisd. om. judi. c. cum sit. de for. comp.* Et ita in terminis de arresto distinguit Quintilianus Mandosius *in tract. de monitor. quæst. 8.* quam non videram in priore editione, sed solum nunc in hac posteriore, & sic etiam intelligendum esse existimo, quod loco mox citato voluit Molinęus,dum ait,quòd regulariter prohibita est arrestatio,nisi quatenus jure, consuetudine, aut privilegio apparet esse permissa. *l. negantes. C. de act. & obligat.* Vnde sit quòd dubitem utrum Abbas *consilio 42. libro secundo*,& Abbatem secutus Castrensis *consilio 56.* benè dixerit, nullius momenti statutum esse, quo nulla verbali citatione præcedente, captura permittitur; qua de re plura apud Boërium *ad consuetud. Bituricens. titulo 1. §. 13.* videre licet. Ratio † autem hujus consue- 6.
tudinis est generalis, ad vitandum sumptus & expensas, quæ fieri possent, ad prosequendum debitorem,alibi commorantem: nempe quod aliquando plus in persecutionem solutionis debiti expenderetur, quàm valeret, contra *leg. mediterraneæ. C. de annon. & tribut. libro 10.* & difficultas longinquum adeundi judicem de summa modica, quam præstaret perdere, quàm prosequi,actionem subvertit arg. *l. nam is ff. de dol. gloss. ad l. hæres absens §. at si quis. in verb. debebit. ff. de judic.* meliusque est in tempore occurrere,quàm post recessum,rem persequi *l. 1. C. quand. lic. unicuiq. fine judic.* Rebuffus *ad constit. reg. tomo 1. tracta. de liter. obl. artic. 6. glos. 3. num. 41.* Ex quibus omnibus facilè intelligi potest, an † usus arrestorum tamquam favorabilis ex- 7.
tendendus, an potius veluti odiosus restringendus, & coarctandus sit: quod non modicam in se utilitatem habet. Augustinus Boërius *q. 57. inci. Statuto. num. 3.* Hujusmodi statuta (inquit) contra jus commune, & exorbitantia dicuntur, ut colligitur ex iis quæ voluit Angel. Ioan. de Imol. & Alex. *ad l. si cum dotem col. 3. §. eo tempore. ff. solut. matrim.* ergo restringenda sunt,ut minus derogent juri communi, quàm possunt. *c. quæ contra de reg. jur.* & ita sunt intelligenda,ut in cæteris,cùm jure communi concordent, & propriè ac verè in casu in quo loquuntur, dumtaxat locum habeant, non autem ad alium, sub illorum verbis non comprehensum,trahantur. Antho. *in c. cum dilectus. de consuet. c. dudum de privileg.* quia hoc commune & vulgare est, quod si statutum est contra jus commune,certè est strictè interpretandum *l. quod verò ff. de legibus.* & quidquid est contra jus commune, simul etiam stricti juris est,teste Bar. *ad l. Cæsar, versi. secundò quæro, ff. de publi.* simulque etiam odiosum,Panor. *in c. quia. in 3. not de privileg. & ad sic olim. de verb. signifi. consil. 1. libr. 1.* Corneus *consil. 89. lib. 3. & consil. 27. libro 4.* In quibus locis hoc veluti axioma ascribunt, omnis recessus à jure communi est odiosus *l. cum quidam. ff. de libr. & posthu.* & odiosa omnia sunt stricti juris, Bald. *ad l. non possunt in 2. lectur. ff. de legibus*, qua de re pulchrè Tiraquellus *de utroque retract. in præfat. numer. 61.* cum multis sequentibus.

CAPVT

CAPVT III.

Quis res vel bona alterius sistere, seu arrestare possit.

SVMMARIA.

1. *Creditor excommunicatus an arrestare possit.*
2. *Hospites an arrestare viatorē pro expensis queant.*
3. *Legatarii an & quando hæredē arrestare possint.*
4. *Procurator creditoris quo arrestum impetret.*
5. *Generalis commissio de arrestando quoscumque ad petitionem partis non valet.*
6. *Cessionarius utrum arresti jure utatur.*
7. *Portator literarū cum clausula ejus qui hanc feret, an rectè arrestum adversus debitorem petat.*
8. *Consors litis quo casu licitè arrestari faciat.*
9. *Quid de socio dicendum sit.*
10. *Conjuncta persona an hoc jure utatur.*
11. *Hæres creditoris an rectè arrestum petat.*
12. *Scholaris creditor utrum rectè sistat debitorem.*
13. *Suburbani homines jure civium gaudent.*

HIs ita præmissis, quis vel res, vel personam alterius arrestare vel detinere possit, dispiciendum est. Et principio quidem de creditore, cui quid quacunq; ex causa legitima debetur, non dubium est. Ipsius enim causa & ratione usus arrestorum potissimum introductus est: adeò ut etiam † excommunicatus,
1. quantumvis Canonibus & legibus exosus, à fruitione eorum non repellatur. Francis. Ripa *ad c. 1. num* 88. *de Iud. Panor. ad c. cum inter. de except.* Si quidem regula generalis est, quòd excommunicatus agens adversus debitorem suum, à limine judiciorum repelli possit, *c. intelleximus. de jud.* etiam si per procuratorem suum, actionem suam intendere velit. *c. cum inter.* & ibi Felin. *& alii de except.* quia procuratoris personā ex persona constituentis metimur. *clem. penult. de procur.* quo modo neque accusare. 1. *quæst* 1. neque suam, aut suorum injuriam prosequi, *gl. ad c. omnibus.* 4 *quæst. ult.* Fred. *consil.* 116. Anchar. *ad c.* 1. *de rescrip. in* 6. neque spoliatus restitutionem petere potest, *c. ex insinuatione de procur. c.* 1. 23. *dist.* estq; infamis. *ca. infames* 6. *quæst.* Rom. 1. *sing.* 675. & vir non bonus esse præsumitur. Anto. de Butrio *ad c. cum dilectis de purg. cano.* Socin. *consf.* 45. *incip. Visa appellatione. colum.* 2. *versic. quis autem dubitat. lib.* 1. Ea tamē regula, ut omnes ferè solent, restringitur: ut deficiat quando debitor excommunicati de fuga suspectus est. Abbas *ad c.* 2. *de except.* Lex enim actionis exercitium ipsi aufert ad tempus quia sine scandalo inter Christi fideles versari non potest: actionem tamen ipsi non adimit, præterquam quod præscriptionis rigorem adversus eum currere sinit, si absolutionis beneficium impetrare potuit, & tanto tempore neglexit. Bald. *à c.* 1. *in fin. de præscript. gloss. ad ca. quia diversitatem ad verbum suspensionis, de concess. præb.* quia qui potest facere ut possit, jam posse videtur. *l. qui potest ff. de reg. jur.* Eaque ratione Felyn. *ad d. c. n.* 16. non aliter creditori excommunicato debitoris fugitivi prehensionem & arrestationem concedit, quàm si periculum sit in mora; ita ut interim à judice, vel à superiore absolutionem impetrare possit. Cui non refragatur *d. c. quia diversitatem*, ubi non currit tempus præscriptionis impeditæ, licèt impedimentū culpa ejus evenerit. Ita enim illud accipi & intelligi debet, si in petenda absolutione negligens non fuit. Bald. *in tractat. præscript.* 4. *part.* 4. *partis principalis. quæst.* 3. *n.* 6. *colum. versic. Sed puto quod ista decisio.* Ex quibus satis colligi posse existimo, non indistinctè concessam esse facultatem excommunicato, ut suum debitorem extraneum sistere & arrestare posset; sed suspectum de fuga, vagabundum, & nullo certo loco domicilium foventem duntaxat; non etiam illum, qui facultatibus idoneus est, & in suo foro, atque domicilio facilè conveniri potest: Hoc enim aliquali præjudicio facilius induceretur ad veri æterniq; luminis agnitionem. Et cùm prehensionis, arrestationisque ejusmodi usus, quatenus de fuga suspecti debitoris limites excedit, juri communi adversetur, quod superiore capite diximus, strictè accipi atque interpretari, non etiam ampliari, & ad homines legibus odibiles prorogari debet. *c. odia. reg. jur. in* 6.

Hinc etiam intelligimus, † hospites, & caupones cùm creditores sint, pro consumptis jus detentionis ac arrestationis habere. Cùm enim publicè intersit caupones esse, apud quos extranei & advenæ recipiantur. *l. nauta ff de naut. caup. stab.* publica utilitas exigit, ut iis citissimè solvatur, ne tædio affecti ab instituto desistant, quod ad rem subjectam not. Pyrrhus *ad consuet. Aurel. titu. execut. ex locato. cap.* 7. & sequi videtur Joan. Papon. *ad consuet. Burbon. tit. des renvoys* §. 12. nam inquit, cùm his quos admiserunt caupones, necessaria ministrare teneantur. *l. debet. ff. naut. caut. caup. stab.* custodiam omnium quæ in cauponam illata sunt, tacitè suspiciant, factumque etiam aliorum præstent. *l.* §. *fin. l.* 2. *&* 3. *eod. tit.* adeò ut diverenti bonæ famæ homini jurato credatur, asserenti se quippiam perdidisse, si præsumptione non deseritur, *ut not.* Bartol. *ad l.* 1. §. 1. *ff. furt. advers. naut. & Cyn. ad l. certi. C. locat.* utique æquum fuit, eos etiam hac ratione sublevari; ut damnum facilius effugiant, sicut & super rebus per hospites consumptis eorum juramento idcirco creditur. *& in titu. des executions.* §. 134. 135. multa alia privilegia cauponum adducit, per quæ propter eandem causam reliquis creditoribus præferuntur, quem vide, & latè explicat Ioannes Bessianus *ad consuet. Aver. titu. des serviens. c.* 3. *art.* 2. *incip.* pleraque possent scribi.

Sed quid dicemus † de Legatariis, quibus 3.
Legatum testamento relictum est? sanè si so-

lum.

lum creditoribus permitteretur licentia arrestandi suum debitorem, legatarii hæredem, saltem ante aditam hæreditatem, arrestare non possent, ut ait Ludo. Rom. *conf.* 224. *incip. ista captura*, quia legatarii propriè creditorum appellatione non continentur, *l. fin.* §. *licentia C. de jure delib.* ubi tex. ponit inter creditores & legatarios dictionem denotativam diversitatis: & id quod ex legato debetur, non dicitur propriè creditum, ut decidit Bart. *ad l.* 1. *ff. si cert. petat.* & *tex. in l. si is cui.* § *Favius ff. de solut.* Consuetudo autem quæ est contra jus, debet strictè accipi & propriè. *l. quæ à jure ff. de legib.* Deinde verò non est legatarius jus petendi legatum ante aditam hæreditatem *l. eam quam. C de fideicom.* & à die hæreditatis aditæ, nō autem à die mortis intelligitur dominium legati verè in legatarium transire. *l. si tibi homo* §. *cum servis ff. de leg.* 1. *l. à Titio. ff. de furt.* Sed quoniam in hac patria arresti, creditoris appellatio accipitur latissimè, & non tantùm creditoribus, sed aliis quorum interest, datur licentia arrestandi, ego puto etiam legatarios habere potestatem arrestandi hæredem, si modò adierit hæreditatem, & non ante, nisi dum adhuc deliberet, sit fortè in possessione rerum legatarum, & periculum sit ne illas prodigat vel evertat. Etenim omnibus modis voluerunt legislatores legata esse salva, ne fraudentur voluntates defunctorum. *l.* 1. & *toto tit. ut in possess. leg. C.* & *ff.* Deinde verò And. Barb. *ad rubr. tit. de testam.* recitat. 21. casus, in quibus legata, etiam non adita hæreditate, peti possunt, & adhuc unum alium addit Joan. Bernard. Diaz à Luco *in suis reg. regula.* 411. in quibus casibus non est dubitandum, quin arrestatio fieri possit.

4. Secundò, & is † arresti ac prehensionis jure utitur, qui creditoris procurator est, Ripa *ad c.* 1. *num.* 88. *de judic.* Jason *ad* §. 1. *Instit. de act.* Hippol. *ad l.* 1. *num.* 102. *ff. ad l.* Corne. *de sicar. gloss. unica* & *singul. adjuncto textu C. ubi quis de curial. facit ad hoc l. refectionis. versic. ego.* & ibi Cast *ff. commu. præd.* ubi dicitur quòd illud, quod possum facere per me, possum etiam facere per ministros meos ad hoc necessarios, cujusmodi sunt procuratores, *l.* 1. *ff. de procurat.* & concesso uno, omnia videntur esse concessa, per quæ pervenitur ad illud. *l.* 2. *ff. de jurisd. omn. judic.* Rom. *singu.* 175. *incip. Concesso* Rebuff. expressè hoc de arresto affirmat, *ad ordi. reg. tomo* 1. *art.* 6. *glo.* 3. *n.* 59. *versi.* & *non solum.* Quid enim si Titio mandatum dedero, ut meo nomine adversus Sempronium debitorem agat? utique & hæc mea videtur fuisse cogitatio, ut inventū alibi arrestari faciat, & cōtra arrestatū actionem intendat. Et in simili eleganter decidit Rodericus Zuarez *ad l. post rem. cap. inc. Quia supra visum est. ff. de re judi.* quòd procurator simpliciter constitutus ad agendum, potest petere executionem instrumenti habentis paratā executionem. & *num.* 32. quod ubicunque debitor per instrumentum habens executionem paratā cogitur ad solvendum, procurator etiam si non habeat mandatum ad recipiendam solutionē, potest petere, ut res extrahatur de potestate debitoris suspecti, & deponatur apud idoneas personas, si mandanti & domino ipsius sit utile, *l. si reus paratus ff. de procur.* Sed quòd speciale mandatum requiratur, videri posset ex eo, quod notet idem Rebuff. *ad concordata inter Leonem X.* & *Francis. regem Galliæ, in titu. de elect. derogat. ad verbum speciale mandatum versic. incip.* Trigesimus octavus, ubi inter 48. casus, in quibus requiritur speciale mandatum, recenset etiam hunc, quòd procurator non debet aliquem capere, sine speciali mandato domini, allegans, *l. non solùm.* § *fin. ff. de proc.* Socin. *consil.* 119. *incip. Cum id præsenti colum.* 3. *in princ. lib.* 1. cùm ad relaxationem ejus, qui detentus est, postulandam, speciale mandatum requiratur. Bart. *consi.* 84. *incip. In causa Statii. lib.* 1. Favorabilior autē est relaxatio quàm apprehensio, & detentio. *l. Arrianus. ff. de act. oblig. l. absentem ff. de pœn.* tum verò quando agitur de gravi præjudicio afficiente personam, requiritur mandatum speciatim, & nominatim esse datum ad illum actum *d. l. non solum.* §. *fin. ff. de procur.* atqui grave præjudicium ex arresto est, & speciem quandam servitutis continet. *argu. l.* 1. & 2. *ff. de lib. hom. exhib.* & expressè Rom *consi.* 60. *incip. Mandatum.* ait, ad capiendam alicujus debitoris personam, mandatum speciale requiri: quia certum est, quòd sine speciali mandato non potest procurator admitti ad faciendum ea, per quæ dominus in pœnam incidere posset, *l.* 1. §. *si procurator. ff. si quis jus dicent. non obtem. l. si procurator ff. quod quisque jur.* Sed per capturam vel arrestationem injustam, posset dominus in pœnam incidere. Igitur sine speciali mandato hoc procurator non potest, ne quando injustè detentus contra creditorem agat, vel ad pœnam ex forma statuti, vel ad id quod interest, ex jure communi, neget se de capiendo & arrestando mandasse. Adde quòd Vlpianus non omnes actiones per procuratorem institui posse respondit: & speciale mandatum requiri ait, ut liberi qui in potestate absentis esse dicuntur, ducantur. *l. Pomponius in princ. ff. de procu.* qua ratione & Felynum quoq; *ad c.* 1. *num.* 11. *versic. primum itaque. de judic.* Bartolum secutum esse video. Contra tamen Alex. *consil.* 133. *incip. Circa executionem instrumenti lib.* 6. respondit, speciale mandatum non requiri: quia regulæ, qua traditur, tantum operari generale mandatum, quo ad genus; quantum speciale, quo ad speciem. *l.* 1. §. 1. *ff. quod jussu.* certis tantum casibus derogatur, inter quos iste non reperitur; adeoque inclusio expressioque aliquorum, exclusionem aliorum operatur *c. nonne de præsumpt.* Sic & Ange. *ad l. generali. C de decur. lib.* 10. ait procuratorem constitutum, ad petendam pecuniam à debitore, posse eundem debitorem fugientem capere, sicut creditor ipse potuisset. Sed & Joannes Baptist. Caccialupi

cialupi *in tract. de debitor. suspect. 2. quæst. principal.* hanc eandem sententiam secutus, ait, quòd cùm talis procurator habet mandatum ad causas, lites, seu ad agendum mandato consequenti, videtur mandatum esse, & omne necessarium antecedens *l. ad rem mobilem. l. ad legatum ff. de procur. l. quamvis. C. de fideiuss.* & procurator omnia facere potest, quæ nō inveniuntur prohibita. *l. 2. §. usus ff. de procur.* Neq; movet quod in adversantis opinionis confirmationem allegant nonnulli, procuratorem ad lites seu causas, & ad agendum executionem sententiæ postulare non posse. Bart. & alii *ad l. ex hoc jure ff. de solut.* quia hîc nulla petitur executio sententiæ jam latæ, vel judicii finiti, sed futurum judicium per arrestum præparatur, unde potestas procuratoris non est finita. *Castrens. ad d. l. hoc jure.* Ioan Baptist. *d. loco n. 3.* Sic & quod Bartol. de exemptione, & relaxatione incarcerati scriptum reliquit, plerisque displicet: etenim *d. l. Pomponius. & l. 3 §. 1. ff. de lib. hom. exhib.* quibus nititur suam sententiam Bartolus confirmare, alio, & diverso casu intelliguntur: scilicet, quando ille, qui petebat detentum eximi, non comparebat tanquam procurator detenti, sed tanquam procurator alterius, cujus detentum eximi intererat. Alexand. *d. consi. num. 11. versicu. non obstat. Roman. quoque consi. 241. in c. Spectabiles domini. versi. primum quod adversarii. col. fi.* falsissimam esse ait Bartol. opinionem, ex eo quod conjuncta persona ad agendum non admittitur pro conjuncta persona in his casibus, qui speciale mandatum requirunt. *l. 1 ff. ut legat. no. cau. gl. ad l. exigendi C. de procur.* Ideoque cùm constet conjunctam personam admitti ad petendam incarcerati relaxationem, absque mandato. *l. 3 §. quod si mulier. ff. de lib. hom. exhib.* sequitur speciale mandatum minimè esse necessarium. Nec vim facit (inquit) *d. l. Pomponius*, quia loquitur in petitione exemptionis ejus personæ, quæ est sub potestate paterna: nos autem loquimur in exemptione ejus, qui est sui juris: & de uno ad lium non procedit argumentū *d l. 1. §. in hoc ff. de lib. hom. exhib.* Quæ solutio etsi nō sit satis exacta, & peremptoria, diligentius tamē inspecta, facilè satisfacit doctis. Porrò autem existimo utramq; opinionē justa distinctione juvari posse, scilicet, ut liceat procuratori ad agendū constituto debitorē arrestare, & detinere, nisi illius sit dignitatis, splendoris & eminentiæ, ut verosimile sit, creditorē ipsum ejusmodi debitorē arrestare noluisse, *arg. d. l. nō solum. §. fin.* Procuratoris enim potestas ad rationē, & consuetudinem agendi creditoris, à quo constituitur, formari, regulari, extendi & ampliari solet. *l. 1. & aliæ plures. ff. mand.* Nam & satelles, seu serviens, qui generalem habet ex more potestatem citandi, seu detinendi personas debitorū, citra speciale mandatum, officium suū non extēdit ad egregias personas, quia non est verisimile hoc permittere voluisse eos, qui eum constituerunt ad actus ejusmodi exercendos, Felyn. *in d. c. 1. col. 5.* quā de re latius inferius dicetur. Et rursum Rebuffus *ad ord. reg. tom. 2 tit. de resti. glo. 13. n. 9.* dicit, quòd* non valent commissiones generales de sistendo, seu arrestando omnes & quoscumque ad requisitionem partis: quia in illis requiritur causæ cognitio & judicis præceptum; & alioqui posset arrestari ille, qui non potest, ut docet Iacob. de Beluis. *prac. sua in rub. de inquisi. n. 30. & Iason ad §. quadrupl. Instit. de actio.*

Sed ut omnis ambiguitas cesset, ratihabitio sufficiet, etiam in his qui requirunt speciale mandatū. *l. quod si de speciali. §. 1. ff. de minor.* Bal. *ad l. si maritus. C. mand.* Ang. *ad l. licet ff. de judi.* & ideo si prehensio sine mādato speciali facta est, existimat Alex. *d. consi. 133. n. 8. versi. posset etiam,* sufficere, si creditor id quod factum est à procuratore, ratum habendo confirmet. & Rebuff. *in d. versi. 38.* Qua de re admodū dubito, propterea quod id quod nullum est, comfirmari non posset, quia caret fundamento; Ad hoc tamen responderi posset, quod licet id quod nullum est, solo tractu temporis confirmari non possit, *c. auditis de elect.* tamen benè confirmatur novo consensu, tacito vel expresso. Ioan. And. *ad c. non firmatur de reg. jur. in 6.* Rota *decis. 31. in no.* Ioan. de Imol. *ad c. cum vos, de his quæ fiunt à præla.* & probatur *in l. 1. C. si major fact. rat. hab.* Sed tu vide ea quæ dixi latè *ad c. non firmatur. d. tit. de reg. jur.* & Sebast. Vantium de nullitate. *tit. quib. mod. sent. null. def. poss. num. 101. & 105.* Vbi post magnam disputationem decidit, quod superveniens ratihabitio confirmat actum retro nullum, nomine ratum habentis factum, etiam in ejus favorem. Vnde autem colligi possit ista ratihabitio, facilè poterimus cognoscere ex his quæ scribit Tiraquel. *in lib. de const. parte. 3. limita. 30. n. 12. cum seq.* & ex illis quæ scripsi *ad c. ratihabitionem d. tit. de reg. jur.* ubi ea quæ ad hujus loci explicationem adferri possent dixi fusissimè. Et econtra non est hoc loco omittenda decisio Rotæ 80. *incip. nota quod procurator in antiqu.* quòd procurator datus ad impetrandum & contradicendum, vel ad impediendum, si litteræ suæ arrestentur, per auditorem Palatii potest impedire, quod causa non devolvatur, & potest admitti usque ad devolutionem causæ, quia sua interest, quod causa non devolvatur, sed quod literas posset impetrare, & ad partes mittere, aliàs non admitteretur, *ut not. per Archid. ad cap. statutum. de rescr. in glo. super verb. appelletur lib. 6.*

Tertiò,* qui jus sibi à creditore cessum habet, arrestare potest, *Roma consi. 142. incip. Quia cessionarius.* Rebuff. *ad ord. reg. tom. 1. art. 6. gloss. 3. n. 42. versic. & quia melius est. Bald. ad l. per diversas. quæst. 10. mand.* Nam cùm in eum translatæ sint actiones, repræsentat juris interpretatione, primum creditorem. *l. 2. C. de donat.* diciturque in qualibet dispositione creditor, *l. ab Anastasio. in verb. alium creditorē. C. mand.* & in libello se creditorem appellare potest. 6.

Bald. ad l. 1. quæst. ult. C. de act. & obli. nisi diversa aut legislatoris, aut statuentium mens argueretur : ut quia ejus rei facta esset cessio, quæ jure cedi non posset, *l. mulier. §. ex asse. ff. de jure dot.* Econtrà verò, reus propriè cessionarii debitor appellatur, quia ab eo invito extorqueri pecunia potest. *l. debitor. ff. de verb. signific.* & sine exceptionis ope actio adversus eum competit. *l. postquam. C. de hæred. vend. l. emptori. ff. illo titu.* & generale est, quod in favorem cessionarii executio fieri potest, dummodo (ut quidam ajunt) fiat ex persona cedentis; quod cessionarius dicere tenetur, licet fiat ad ipsius utilitatem. *l. servo § fi. ff. ad Trebel. Ang. & Imol. ad l. ille à quo §. utrum eo titu.* & maximè quando adposita esset illa clausula, in instrumento cessionis, quod cedens ponit cessionarium in locum suum, *Barto. in l. provinciali. ff. de no. oper. nunc.* Vnde cùm cessionarius dicatur creditor, fiet & permittetur ei sicut creditori executio & arrestatio. *Bald. ad l. 1. in fi. C. de act. & oblig. & ad l. per diversas: quæst. 10. C. mand.* ut lites breviores existant, & sumptus litium vitetur. Verùm Rebuffus *d. loco & art. glos. 2. n. 18. in fin.* asserit, in foro non observari istud : sed sufficere quòd cessionarius petat executionem nomine suo proprio, cùm utiles actiones habeat, neque serviens vel apparitor ista curat. Quod si opponatur corā Iudice, executionem seu arrestationem nomine cessionarii esse factam, probabit cessionē præcessisse, & ita servari ait. Quamvis verò lex, vel statutum permittat petente creditore debitorem in carcerem duci, non ducet tamen cessionarius, nisi cessione demonstrata, & nisi denunciaverit debitori cessionem sibi esse factam : cùm propter ignorantiam nihil possit imputari ei, qui non soluit. *Alcia. ad l. 1. num. 74. ff. si cert. pet. & ad l. quoties n. 69. ff. de no. ope. nunc.* dicens se vidisse sæpissimè a carceribus dimitti obæratos viros obid, ceu non legitimè detentos, & probat *Bald. d. quæst. 10. Hyppol. sing 26. Boërius qu. 10. Innoc. ad c. quia de jud.* quod & Imbert. *lib. 1. Instit. forens. cap. 4.* probat his verbis. *Verùm nec cessionarius, ex forma statuti aut instrumenti, potest prehendendum curare debitorem, nisi eo prius vocato, de cessione fidem faciat, atque (ut forensi vocabulo utar) in creditoris locum surrogetur. Itaque cùm debitoris pignora curasset per apparitorem auferenda, is cui nominis jus cessum fuerat, atque id ex authenticis utriusque, videlicet cessionis & nominis instrumentis; debitor aut provocasset ad supremam Curiam, ac eam dumtaxat questus esset injuriam, se pignoratori non fuisse obligatum, appellatio in oppositionis vicem est commutata* : hæc ille. Vsu tamen in plerisque locis receptum esse asserit idem Rebuffus, non ostensa aliqua cessione ejusmodi quid fieri posse, nisi peteretur: quemadmodum & in cessionario denunciante debitori ne soluat creditori, non est ei necesse instrumentum cessionis ostendere, ac nec causam quidem hujus denunciationis exprimere, nisi petatur; quod pluribus & diversis auctoritatibus, legibus ac responsis confirmat *Tiraquel. in lib. de utroque retract. §. 1. glos. 10. num. 105. versi. sed consequenter.* sufficitque in progressu causæ hæc producere. Quidam verò, quod cessionarius in initio teneatur fidem cessionis facere, ita verum esse intelligunt, si nomine cedentis agat, secus si suo, & utili actione, quia tunc sufficit id fieri post litem contestatam. *Specula. in titul. de ces. §. & in tit. de instrum. edit. §. nunc dicamus. vers. sed quid ecce. Aufrer. decis. Capel. Tholos. quæst. 294. Dec. consil. 302. Rota decis. 34. in no Doctor. in auth. si quis in aliquo. C. de edend.* Nos de ea re latius sub eo capite dicemus, quo quæ necessaria sunt ad arrestum impetrandum explicabimus: egregiamq; operam in hujus articuli explicatione posuit *D. Rodericus ad l. post rem, in 7. extensione. ff. de re judic. fol. 571.*

Quartò, huc etiam pertinere existimo † portatorem seu latorem literarum. Solet enim Titio creditori vel portatori literarum debitor promittere, & ideo juxta suam obligationem tenetur. *l. jurisgentium. §. ait prat. ff. de pac. Rebuf. d. loco tomo 1. art. 1. glos. 9. num. 33. vers. poterit tamen executionem.* Ita tamen ut portator ille reddat litteras obligatorias, & cautionē indemnitatis præstet. *l. dissoluta, & ibi Bald. C. de condict. ob caus. quod idem Rebuffus artic. 2. glos. 1. nu. 75. versic. præterea si quis.* per Senatum judicatum fuisse ait. Nihilominus tamē loco prius citato, *num. 34.* respondit non requiri, quòd is qui defert literas, seu instrumentum, probet sibi à creditore illud esse traditum : quia postquam illud habet, præsumitur sibi ab eo, vel ejus voluntate traditum esse. *Ioannes Gallus, in quæstione per arresta. quæst. 4. Boër. decis. 154. incip. Aliud ortum. per l. Labeo. & l. sequent. ff. de pact.* alioquin enim præsumeretur subtractio & delictum contra *l merito ff. pro socio.* Quod si tamen constare posset de non justo illius titulo, qui illas literas defert, exceptio justa non denegaretur debitori, etiam si alter cavere vellet, quia nemo ex improbitate sua actionem consequi potest. *l. itaque fullo. ff. de furt.* Et quamvis clausula portatoris literarum ad solutionem faciat, & vigore illius jus exercendæ actionis, etiam absque cessione, in latorem literarum transeat; tamen quemadmodum de jure communi in cessione nominis requiritur titulus, seu justa causa ad translationem dominii sufficiens *l. final. C. mand.* ita etiam literæ, vel nomina hujusmodi per traditionem virtute clausulæ prædictæ non acquiruntur accipienti sine justa causa, ut per *Bald in l. 2. C. ne lit. pend. & ad d. l. per diversas. C. mand.* Et non solùm de jure, sed etiam de consuetudine latori literarum objici potest hoc vitium, quod ipsi creditori objici potuisset. *argum. l. si quis in rem. & ibi glos. ff de procur.* Et ideo quod vulgò dicitur, non inspici quis in literis istiusmodi creditor designatus est, sed quis eas adferat, civili modo accipiendum est, si de malo & injusto illius titulo non appareat;

appareat; nam veritate detecta, & vitio tituli latoris literarum patefacto, omnia jura dictát, & recta ratio suadet, vero creditori non præjudicari, eundemque si cum illo literarum latore concurrat, præferri. Consuetudines enim rediguntur ad limites rectæ rationis, *l. quod non ratione. ff. de legib. l. 2. C. de noxal. act.*

8. Quintò, arrestum * postulare potest consors litis, qui pro consorte agere & excipere potest, *l. 2. C. de consor. lit. Bello. consilio 26. numero 5.* quia negocium est commune. Sed hoc restringitur ut verum sit, dummodo aliàs habilis sit ad agendum, quia consortium non potest duos supplere defectus, videlicet, defectum mandati, & defectum personæ, cùm duo specialia concurrere non possint. *l. 1. C. de dot. promiss. Dd. ad cle. religiosus, de procur.* Francisc. verò Ripa, *ad c. cum omnes, de const. n. 59. versic. ex præmiss.* latius hæc suo more expendens, variaque & multa hinc inde disputans, limitans & distinguens, tandem novem esse necessaria ait, ut consors litis pro consorte agere possit; quod & ego ad arrestum antecedens trahendum reor. Primò, quod causa sit civilis: Secundò, quod lis simul sit ab omnibus contestata; quid enim si lite contestata suspectus fiat de fuga debitor? Tertiò, quòd consortes non prohibuerint: Quartò, quòd consortes sint absentes. Quintò, quòd causa non exigat speciale mandatum: Sextò, quòd consors sit persona habilis ad agédum: Septimò, quòd negocium sit commune: Octavò, quòd sit eadé causa, & idem jus agendi: Nonò, quòd consors caveat de rato. Sed an omnia ista indistinctè necessaria sint, & quæ cujusque rei propria causa sit, latè cum eo explicat *d. loc. Felynus.* Nos, ne commentatio hæc nostra in immensum excrescat, sola ratione erimus contenti, ut qui illius articuli tractationem ex professo non assumimus.

9. Sextò, eadem † est ratio in socio: quia socii inter se dicuntur aliquod habere tacitum mádatum, ad ea quæ sunt utilia societati. *Bald. & alii ad l. ultimo ff. pro socio:* cujusmodi & arrestum esse, superius est ostensum: quemadmodum & missionem in possessionem rei communis, pro debito socii revocare. *l. si is cui §. si ex duobus, & ibi Bart. ff. ut in possess. legato.* & ex facto socii agere. *Bald. ad l. cum te C. si cert. pet.* & pro socio conveniri. *l. justissimè, ff. de ædil. edict.* possunt & si diversis in locis negocientur, invicem præpositi esse videntur. *l. si hac. §. penult. versic. si libera. ff. de in jus voc. l. traditio. in fin. de acquir. rer. dom.* quemadmodum cùm in eodem quidem loco, sed diverso negotii genere; vel eodem negocio, sed alternis vicibus, & alter alterò absente, mercantur. Satis enim est socios esse, & communi ex utilitate agere. *l. si tamen. & ibi Bart. ff. de exerc. act. Castren. Alciat. Bart. Iason, Roman. Zas. & alii ad l. ejus qui in provincia, circa finem illius legis. ff. si certum pet.* quamvis extra illos casus, communiter in viriles portiones solùm obligentur, neque invicem præpositi censeantur. *l. final. si plures. ff. naut. caup. stabul. Alexand. consil. ult. libro 7.*

Septimò, † ut conjuncta persona, pro conjuncta persona etiam sine mandato agere. *l. non solum. ff. solut. matri. l. manifestissimi. § fin. C. de furt.* curatorem bonis absentis postulare, *l. 3 C. de capt. & postl. rever.* procuratoré constituere. *l. exigendi,* & ibi latè Ias. *C. de procur.* rescriptum in plerisq; casibus impetrare. *Felyn. ad c. nonnul. §. sunt & alii. colum. 16. de rescript.* tutoré petere *l. quod dicis. & ibi Bart. C. qui dar. tut.* & denique appellationem interponere potest. *Dd. ad §. auditis. de elect.* Ita quoq; & arrestare conjunctæ personæ debitorem non prohibetur, ut facultate sibi à lege concessa utatur, & agat, dummodo caveat, eum pro quo id facit, ratum habiturum. *l. sed & hæ. ff. de procurat. Roman. singular. 613 incip. Tu audisti, &c.* quia cùm quid conceditur, ut hîc conceditur facultas agendi, omnia censentur esse concessa, per quæ ad id quod concessum est, perveniri potest. *d. l. ad rem d l. ad legatum.* & exactè Præses Everardi in loco à concessione consequentis. *colum. 1.* Cavere autem de rato debet, quia ejus factum conjuncto non præjudicat, *l. 3. §. 1. ff. judica. sol.* non enim cogitur, sed potest habere ratum, nisi omnino utiliter nomine illius actum ostendatur, ut notat Romanus & alii *ad d. l. non solum.* Et quemadmodum Joan. Bessianus mulierem ad similia faciendum admittere videtur, si conjuncta persona est, *ad consuetud. Advern. titu. 1. art. 9.* Ita quoq; sunt qui filiosfamilias sine mandato patris, hanc arrestandi licentiam nomine patris, & proprio, permittunt: quorum sententiam multis rationibus, & argumentis confirmat *Andreas Barbat. consilio 86. incip. Illud referam lib. 3.* & quidem potissimum si agitur de causa, aut in foro mercatorum, in quibus, & inter quos, omissis juris subtilitatibus & apicibus, ex æquo & bono omnia statuuntur. Sed quibus casibus agere non potest conjuncta persona, iis quoq; neq; arrestare eam posse existimo; ejusmodi sunt. Primò si sanguine quidem conjunctus est, sed ex damnato coitu natus; quia ne filius quidem ex nefario congressu genitus, pro patre, sine mandato patris, agere potest. *Iason in d. l. exigendi. num. 8* Ego de hac restrictione vehementer dubito, propterea quod eum qui magna amicitia junctus est, agendi potestatem pro amico habere, gravissimis argumentis tradidit *Iason d. loc. n. 4.* Major autem est amicitia patris & filii quantumvis naturalis ob nexum sanguinis, quàm extranei. Verum quidem est, quod quo ad dignitates familiæ adipiscendas, quæ ad instar successionum deferuntur, non censentur esse in domo, familia, vel cognatione, *Innoc. ad d. c. nonnulli.* latè *Guill. Benedict. ad c. Raynutius, circa mediú de testá.* sed quòd in his, quæ sanguinis conjunctioni tribuuntur, & nullo ejus lucro sunt, excludantur, admodum durum est: nisi dicas patrem natura-

naturalem ex nefario illo congressu, eo commodo dignum non esse, Felynus quoque consuetudinis patriæ rationem habendam esse ostendit, multaque accumulat, ex quibus ea finitio restringi posset, *ad d.c.nonnulli.versic.præd. obstant.* Secundò, non habet locum, quando cõjuncta persona habet tutores, vel curatores, vel etiam procuratores ad illum actum directè, aut indirectè constitutos. *Iason ad d. l. exigendi. Bald. ad l. senatusconsulto. C. qui accusatum* quia mandatum expressum facit cessare tacitũ, *d.l.3. l.fin.C. de pact. convent.* tum quia qui veniunt ex jure speciali, numquam admittuntur, donec illi qui veniunt de jure communi, sint in mora constituti, *l. sepulchri violati. ff. de sepul. violat.* tum quia conjunctus procuratorem dimittendo, censetur aliis ne agant prohibuisse, nisi procuratore illo existente negligente. *l.cum prætor.* & ibi doct. *ff. de judic.* Existimant etiam omnes, non admitti conjunctum in his, quæ requirunt speciale mandatum *l. patri. l.illud.ff. de minor.* Sed solus Decius reclamat, propterea quod ad impetrandum rescriptum speciale mandatum requiratur, & tamen conjunctus admittitur ad impetrandum illud pro conjuncto, *d.c.nonnulli.* agiturque de modico præjudicio, quia conjunctus conjuncto non præjudicat, nisi ratificet. Sed rejectis illis rationibus, *ad d.c. cum omnes. Francisc. Ripa num. 59. versic. Sed istis non obstantibus,* communem opinionem sequendam docet, quia lex non tantum respicit præjudicium conjuncti, pro quo agitur, quàm considerat præjudicium ejus, contra quem agitur. *c. fin. de procur. lib. 6.* neque movet *d. c.nonnulli,* quia ut *Felynus colum. 14. num. 52.* Abbas & alii ibi annotant, speciali jure recipitur, quod conjuncta persona, quæ in casibus speciale mandatum exigentibus nihil potest, admittatur ad impetrationem rescripti, propter modicum præjudicium quod in ea re versatur, nisi tamen peteret tamquam procurator, quia allegando mandatum, fecit se alienũ à legis provisione. *l. maritus C. de procur.* Adde quod conjunctus pro conjuncto præsente non agat. *Imol. ad d. c. cum omnes num. 40.* Aliique casus inveniuntur plurimi, quibus potestas à lege conjunctæ personæ tributa deficit, quos partim *Alex. & Ias. ad d. l. exigendi.* Partim Felyn. & alii *ad c. coram de offic. deleg.* Partim etiam Petrus à Duennas *reg. 122.* tradiderunt. Tu de his latius vide Guido Papæ *consil. 68. incip. circa processum. num. 2. lib. 1. Panor. ad c. accedens de præbend.* Barbat. *ad cap. ex parte Decani numero 135. de rescript.* Castrens. *ad d. l. 1. versic. ex prima parte not.* Socin. *consil. 110. & consil. 231. libr. 2.* latè Didacum *lib. 1. variar. resolut. c. 6.* in quibus locis amplè tractatur, quomodo pater pro filio, filius pro patre, conjuncta persona pro conjuncta persona agere, & in judicio esse potest, & quidem potissimum in his quæ requirunt speciale mandatum. Sed quoniam hic articulus dependet ex eo, quem latè superius discussimus, utrùm ad faciendum arrestum debeat procurator habere speciale mandatum, nec ne, remitto te ad ea quæ ibi diximus.

Porrò autem quamvis conjuncta persona, personam debitoris detinere & arrestare possit, solutionem tamen ab eo recipere non potest, solvens enim non liberatur, *d.l. non solum l. 2. ff. ut in possess. leg. l. qui hominem §. gener. ff. de solut. l. qui aliena §. quamquam. ff. de nego. gest.* Alex. *consi. 4. lib. 2.* quia non magis debet operari tacitum mandatum ex dispositione legis proveniens, quale est penes conjunctam personam, quàm mandatum expressum: Sed habenti mandatum expressum ad agendum, non potest solutio fieri. *l. sed tantum ff. de pact. l. hoc jure. ff. de solut.* ergo nec habenti tacitum. Verior ratio est, quod si conjuncta persona posset recipere solutionẽ, sæpè consumeret pecuniam, & conjunctæ personæ creditoris præjudicaret, quæ ratio cesset in agendo: quia cùm agit, cogit tantùm debitorem ad deponendam pecuniam debitam, apud Iudicem. Bald. *ad leg. sin autem ff. de negot. gest.* Iason verò limitat hanc conclusionem ad dictam *l. non solum,* ut locum habeat, præterquam si conjuncta persona sit, aliàs legitimus administrator, vel si solvatur conjunctæ personæ ex contractu cum ea celebrato. De quo latius ibi *Roman. num. 7. colum. 2. versi. tamen dicta communis opinio.*

Octavò, † & hæres quoque creditoris hoc jure utitur, qui etiam debitorẽ suspectum capere potest, quantumvis intra tempora conficiendi inventarii existat: & si ex instrumento agendum sit, non posset illi objici, quod in illo instrumento non est nominatus: quia nominato creditore, censetur nominatus & ejus hæres *Bald ad l. 1. C. quor. leg. Bartol. ad l. postulante. ff. ad Trebel.* Ioan. Crotus *ad l. nemo. col. 4. & sequent. ff. de leg. 1.* & expressè in hac arresti materia Rebuffus *ad ordin. reg. tomo 1. artic. 6. glo. 3. num. 14 versic. tertiò amplia. & ver. seq* Ang. *ad l. 1. §. 1. ff. si cui plus quàm per Falc. Ripa ad d. cap. 1. num. 88. de Iudic.* Iason *ad l. vinum. ff. si cert. petat. Decius consi. 262. Socin. cons. 141. libr. 2. Cotta in memorabil. ad verb. hæres censetur. Ioannes Imbertus Institut. Forens. lib. 1. cap. 1.* dicens quod creditoris hærede postulante, executio instrumenti fit adversus obligatum, & sequitur in terminis præmissis *Rodericus Zuarez. ad l. post rem. ff. de re judica. capit. incip. extensio prima. n. 10. Bald. in l. unic. §. videamus. C. de rei ux. act. Ioan. And. in titulo de cess. act. in addi. ad Specul.* Nam si id concedatur legatario, ut ait *Rodericus d. loco numero 11. & Bald. ad l. ex legato, C. de lega.* multo magis hæredi hoc concedendum est, qui defunctum repræsentat. Et in ea quoque sententia est Boërius *quæst. 10. incip. cessionarius in fin.* dicens tamen quod postea oportet quod doceat se hæredem esse, cùm alioqui nullum jus haberet ad debitum. Sed *Rebuffus d. libro, artic. 3. gloss. 2. n. 14.* existimat hoc 11.

hoc tunc tantùm verum, & necessarium esse, quando adversarius excipit, non aliàs. Ego Boërium sequi malim, quia titulum suum nominare, & demonstrare debet qui agit, secundùm Rodericum loco proximè citato, hoc in specie proposita decidentem & allegantem. *Bald. ad d. l. per diversas. C. mand. & Ang. ad d. l. creditores. C. de pig* Sed quod diximus hoc habere locum, etiam si hæres intra tempora conficiendi inventarii existat, intelligit *Iason in d. l. vinum num.* 13. quando debitor est suspectus de fuga, quia aliàs regula est, quòd hæres existens intra tempora conficiendi inventarii, neque debitores hæreditarios convenire, neque à creditoribus hæreditariis conveniri potest. *l. fin. § donec C. de jur. delib.* quod tamen falsum esse respondit *Cast. ibi in fi. d. §. donec.* quia hoc inductum est in favorem hæredis, ut conveniri interim non possit. Sed quia hæres post mortem defuncti continuò ipso jure hæres est, præcipuè attenta consuetudine generali legem explicante, ideò interim non prohibetur dum conficit inventarium, debitores convenire hæreditarios, *Tiraq. latè in trac. Le mort saisit le vif. 2. part. declar. 11. n. 14. vers. quod autem postea, Boërius q. 55. incip. Insuper in audientia. circa medium. Ang. & Imol. ad d. l. 1. ff. si cui plus. Bart. ad l. ultim. C. de fruct. & liter. expens. & ad d. §. donec.*

Nonò, quòd si versemur in patria juris scripti, & in eo loco in quo arrestorum non nisi adversus suspectos, nullus est usus, nisi fortè ex privilegio speciali certo alicui loco à Principe
12. concesso, existimo etiam † studiosos scholasticos hoc privilegio gaudere: quoniam scholares gaudent privilegiis civium illius civitatis in qua agunt. *Ioan. de Platea & alii ad l. cives. C. de incol. libro* 10. Econtra verò, si quæ sunt gravamina civibus imposita, illa ad scholares non extenduntur Qua de re plurima cumulat Rebuffus *in tractat. de privilegio scholar. cap. 125. cum cap. seq.*

13. Eodem † modo gaudebunt hoc privilegio homines suburbani, *Rebuf. d. art. 6. gloss. 3. num. 42. vers. idem dicerem.* quia suburbani in favorabilibus appellatione civium veniunt. *l. ædificia. ff. de verb. signif.* quòd latius *Alciatus, Cepol. & alii, tum ibi, tum ad l. 2. tum ad l. Alphenus. ff. d. tit.* explicant.

CAPUT IV.

Qui aut quorum bona legitimè arrestentur.

SUMMARIA.

1. *Debitor manifestè inops, utrum arrestari possit.*
2. *Cedere bonis qui non possint.*
3. *Debitor qui bonis cedere non vult, aut non potest, ad hoc damnari, vel se obligare potest, ut creditori ex operis suis satisfaciat.*
4. *Arrestari an possit advena quem quis statim recessurum scivit.*
5. *Citatio ante arrestationem non requiritur.*
6. *Debitor in diem, vel sub conditione an sisti possit.*
7. *Debitor etiam facti arrestari potest.*
8. *Diffamans à diffamato arrestari an queat.*
9. *Fidejussor an arrestari possit.*
10. *Hæres debitoris an rectè arrestetur.*
11. *Pecunia debitori debita utrùm arrestari queat.*
12. *Factores & Institores mercatorū arrestari possunt.*
13. *Procurator, qui alieno nomine contraxit, rectè sistitur.*
14. *Clericus debitor, an & à quo arrestetur.*
15. *Testimonii dicendi causa arrestare licet, etiam executores.*
16. *Reus ab actore, item actor à reo arrestari possunt, ut respondeant positionibus & articulis.*
17. *Civis an pro debito civitatis arrestetur.*
18. *Res quæ pro parte est debitoris an tota arrestari possit.*
19. *Creditor an rectè petat debitorem arrestari in cujus bona missus fuit.*
20. *Apparitor cui mandatum arrestandi datum est, an possit arrestare, si judex mandans moriatur.*
21. *Defructuatores bonorum obligatorum rectè arrestantur.*
22. *Vectigalia non solventes detineri possunt.*
23. *Contumax quoque rectè sistitur.*
24. *Animalia pro damno dato licitè detinentur.*
25. *Res propriæ an arrestari possint.*
26. *Fructus in fundo meo ab alio possesso jacentes, vel existentes, arrestare possum.*

PRoxima huic quæstio est, quis, & cujus res arrestari possunt. Et regulariter quidē constat debitorem cujusq;, quacunq; legitima ex causa sisti & detineri posse, teste Mausuerio, in sua praxi, *tit. de exec. & subhast. cir. init.* sicut ex legis dispositione, cùm periculum fugæ subest, capi & apprehendi potest, *l. ait prætor. §. si debitorem ff. quæ in fraud. credito. l. generali. C. de cur. lib.* 10. adeò † ut plerique existiment nihil referre, etiam si constet debitorem illum propter 1.
manifestam inopiam solvere non posse, cùm & ex operis suis, & mercede diurna, deductis tamen prius alimentis, tantum corradere posset, unde creditori fiat satis, *Rom. n. 8. & Ang. cum aliis ad l pro hærede. § si quid tamen. ff. de acq. hæred* non multò aliter, quàm is qui ab alio redemptus est, donec pretium redemptionis solverit, detinetur. *l. senatus §. fi. ff. de leg. 1. l. qui testamento. §. potestatis. ff. de testa.* Quid igitur, si nec ex eo ulla utilitas sperari possit? Quid si nihil penitus artis sciat? Ang. *cit. lo.* & Angelum *ibi n. 7.* secutus Rom. in simili respondent, quod creditor non potest petere se immitti in jus, vel rem debitoris, si ea immissio nullū ipsi lucrum á df. ferret. Atqui mores nostri acerbiores sunt, etiamq; hi aut carceri mācipantur, aut bonis cedūt. Cedere † verò non possunt, si nequitia, pro- 2.
fusione, culpáve sua in paupertatem inciderint, dolóve malo; cùm se solvendo non esse sci-

scirent, contraxerint. *l. sunt. ff. de re judic. Doct. ad l. 2. & ultim. C. qui bo. ced. poss.* Sunt etiam interdum, qui in carcere manere, quàm aut creditori servire, aut bonis cedere mallent. Sed ad servitium præstandum quod attinet, audiendos non esse respondit Rodericus *decl. l. 2. foro ll. 3. c. inc. Quaro tertio.* existimatque præcedenti capite, statutum valere, quo cautum est, debitorem operari debere creditori, donec debitum fuerit satisfactum, cùm secundùm *l. 12. tab.* etiam dilaniandus creditoribus datus fuerit. Videtur itaque adversus Bartol. & Romanum sentire, ex juris communis dispositione illud non licere: quia ob æs alienum servire liberos creditoribus, jura compelli non patiuntur, respondit Imperat. *in l. ob æs: C. de actio. & obliga.* tum quia hoc valde extraneum & diversum est ab obligatione contracta, ut ibi ait Baldus, tum quia hæc servitus est contraria libertati, cui debitum pecuniarium æquari non potest. *l. planè. 2. de leg. 2.* Sed hoc intelligunt alii, si vellet creditor debitorem vel in perpetuam servitutem trahere, vel ad sordidissima quæque obeunda urgere, *Salyc. & Fulg. ibi.* tum verò constitutio illa de liberis debitoris loquitur: de debitore verò qui promissum facere non potest, & cedere bonis non vult, non loquitur: aliasque qui solvendo non sunt, carceri de jure mancipari possunt, *l. 2. §. tutores. ff. de suspect. tutor.* Quapropter in ea opinione versor, ut existimem, debitorem si aliud non habet, & bonis cedere non velit, aut non possit, in hoc damnari posse, ut deductis alimentis, ex operis suis satisfaciat, aut creditori liberaliter, moreque aliorum inserviat: juxta ea quæ notat *Bald. ad d. l. ob æs, in versicu. extra glossam.* & aliis ad *d. §. tutores. & ad l. nemo de exact. trib.*
3. *C. lib. 10.* Certum † est enim, quòd posset quis alicui creditori se obligare ad operas suas tandiu quousque per precium operarum pecunia debita solveretur: quia ista non est species servitutis, sed quidam modus solvendi debitum, adhibita moderatione & miseratione, *Bal. ad l. 1. colum. penult. versic. tu concorda. C. qui bo. ced. poss.* leges autem & statuta potissimum considerant ne creditores credito suo fraudentur, ut ait *Paris. consi. 99. incip. Iste Ioann. num. 2 libr. 3.* Vnde non malè dixisse videtur D. Præses *Nicol. Everard. in loco à servo ad monachum. col. 3.* quòd etiam servus potest arrestari, & pro debito detineri.

4. Quid autem † si quis cum eo contraxerit, quē statim recessurum esse scivit, cujusmodi esse solent advenæ & peregrini? hunc non posse arrestare videtur; nam licèt, *Bald. ad rubric. C. de his quæ in fraud. cred.* contrarium decidens ait, quod licèt creditor sciat illum recessurum illicò, non tamen credere debuit eum recessurum antequam satisfaceret. Communis tamen sententia est, quòd is, qui cum forensi, vel advena contrahit, sciens eum statim recessurum, convenire eum ibi non potest, *l. hæres. absens. §. proinde ff. de jud.* semperque præsumitur forensis statim recessurus: & qui sic cum eo contrahit, fidem illius secutus videtur, suspectusque (ut ibi dicunt interpretes) dici non potest, & ad cautionem de judicio sisti præstandam minimè compellitur. *Bart. ibi glos. ad l. 2. §. sed & si dubitetur. eod. titul.* & sequitur Lanfranc. *ad c. quoniam contra. ad verb. recusationes. num. 15.* his verbis. *Et ideo si quis contraxerit cum forensi, & dicat: Domine Iudex, habeo debitorem hic quem vellem detineri: non poterit, quia hoc imputet sibi, quod contraxit cum forensi.* Hactenus ille, & posset dicere Judex, Tu vidisti quòd habebat pileum in capite, & calcaria in pedibus, debebas esse cautus, & exigere solutionem, aut eam illicò stipulari. Sed hoc ita accipiendum existimat post Bart. Bal. Costalium, & alios Rodericus *d. loc. cap. incip. Sed attende. num. 57.* nisi aliqua essent expedienda tempore contractus, ut traditio rei emptæ. Quid enim si ab eo equum emi, & illius equi traditionem habere velim, id quod in sua potestate est? Finge etiam me equum peregrino vendidisse; nam nisi exemplo pecuniā solvat, possum cum eo lege agere; ne detur illi fugæ occasio, cum re mea, quia fidem illius hoc casu non videor esse secutus, & si non dat, videtur delinquere & me decipere, *l. 3. ff. de pignor. act.* & sic etiam qualicumque modo, ratione delicti conveniri & arrestari posse videtur: Nam & in simili, qui in nundinis mercantur, ejus contractus ratione, nundinis non obstantibus conveniri possunt, licet aliàs pro aliis contractibus arrestari vel conveniri ibi non possent, *l. unic. C. de nund. & ibi Dd.* Et sic intelligi posset id quod dicit his verbis Iason ad. *l. si ab arbitro. in 4. limitatione ff. qui satisd. cogant.* Quando, inquit, quis contrahit cum advena, & sic cum eo quē scivit verisimiliter esse recessurum, licet nulla causa superveniat post debitum contractum, tamen eum volentem recedere absque satisfactione, potest facere personaliter capi. Et quod Bartol. Lanfranc. & alii dicunt eum capi non posse, intelligendum est, quando verisimile est quòd fidem ejus secutus est; aut saltem quando non apparet quòd fidem ejus exceptis prædictis casibus, secutus non est. De quo *Barbat. ad c. fi. n. 85. de for. comp.* Ego autē puto, nisi appareat fidem de precio esse habitam, advenam arrestari posse ut solvat aut caveat, si solutio ibi fieri debebat. Angel. *ad l. hæres absens. §. 1. num. 8. juxta dictum Bal. Iason.* & qui eos sequitur Roman. *ad l. 1. ff. sol. mat.* At in his quæ non cum ipso contractu, sed postea ex intervallo facienda sunt; aliorum sententia locum habere posset, quod & Costalius ad eundem §. 1. notat. 5.

Ex quibus † etiam non difficulter intelligi potest, nulla hic citatione prævia opus esse, sed ab ipsa arrestatione incipiendum esse, alioqui enim fugam facilè adornaret debitor, Castrens. *consil. ult. libro 1. versic. Secundus articulus. Felin. in c. cum non ab homine de judi.*

Bald.

Bald. ad l. cum fratrem. C. de his quib. ut indig. & ubi periculum est in mora, ibi partis citatio non requiritur, *Alexand & Iason ad l. fideiussor. §. satisdatum ff. qui satisda. cog. Iason. ad §. 1. n. 89. Instit. de act.*

Quinimò, quod amplius est, etiam pendente lite arrestari posset in ejusmodi casu. Quia licèt pendente lite nihil sit innovandum *l. 1. ff. nihil ne app. pend.* tamen si periculum fugæ immineat, vel aliàs æquum judici visum fuerit, urgebitur arrestatus, ut caveat de judicato solvendo, quia litis contestatio damnum creditori adferre non debet. *l. non solet ff. de reg. jur.* & remedium extrajudiciale non impeditur per litis pendentiam ex nova causa, teste *Ripa, ad c. 1. num 88. de Iud. Deci. consilio 562. num. 8. Iason ad l. vinum num. 3. ff. si cert. pet. & ad l. 2. ff. de jurisd. om. jud. Alex. cons. 105. lib. 3. Angel. ad l. neminem C. de exact. tribut.* & sequitur *Iason in d. l. si ab arbitro num. 6. versi. Quid si lite pendente*, his verbis: Quid si lite pendente contra debitorem, incipiat debitor esse non solvendo; an pendente lite poterit tanquam contra suspectum impetrari captura personæ à judice? videtur quòd non, quia lite pendente nihil est innovandum. *l. 1. & 2. C. ut lite pendent.* facit quod notanter dicit *Bald. ad l. 2. C. de servit. & aquæ*, quod pendente judicio super re quam peto, non debeo propria auctoritate ingredi possessionem talis rei, quia via quam elegi, hæc mihi pateat. *l. si mulier. §. fin. ff. quod met. caus.* Contrarium est verum, quia licita est captura personæ ante judicium, ergo etiam eo pendente; quia litis contestatio non debet creditori damnum adferre, neque debet esse deterior conditio creditoris, qui litem contestatus est, *l. non solet. ff. de reg. jur.* hactenus Iason: & plura ad istius confirmationem adducit *Paris. consi. 99. num. 3. lib. 3.*

6. Et hæc † non solum in debito puro, verùm etiam in debito in diem, locum habent: quia licèt ante diem agens non solum exceptione repellatur, *l. cedere diem ff. de verb. sign. l. unic. C. ut act. ab hæred. l. quod in diem. ff. de compes. Bart. ad l. ita stipulatus. ff. de verb. oblig. l. 1. §. fin. ff. quando dies usufr. leg. ced.* verùm etiam à Judice ex officio repelli possit. *glos. ad l. ubi pactum C. de transact. Bartol. ad l. lecta. ff. si cert. petat.* nihilominus tamen, debitor in diem, si periculum est de fuga, & non aliter sisti arrestarique potest, teste Bart. Bald. Roman. & aliis *ad l. si debitori ff. de Iud. In omnibus enim bonæ fidei judiciis* (inquit Papinian.) *cùm nondum dies præstandæ pecuniæ venit, si agat aliquis ad interponendam cautionem, ex justa causa condemnatio fit. l. in omnibus eo tit.* & est elegans textus, & ibi glossa *ad l. quæsitum. ff. de pignor. ubi ita loquitur Vlpianus. Quæsitum est, si nondum dies pensionis veniat, an & medio tempore persequi pignora permittendum sit? & puto dandam pignoris persecutionem, quia interest mea. & ita Celsus scribit.* Quod & in stricti juris actionibus vel judiciis locum habet, *l. 2. & 3. de condict. caus. dat. l. si creditores ff. de privileg. credito.* etiam ut quis chirographum suum agnoscat, ut censuit Senatus Parisiensis, teste Costalio *ad d. l in omnibus*: quia interea aut mori posset, aut fugere; sed interim sustinetur executio, donec dies advenerit. *l. in lege Aquil. ff. ad leg. Aquil.* Sic si commodato dedi alicui rem meam, possum repetere, non statim, sed aliquo tempore transacto, quod ex judicis arbitrio decernetur, quia ex quo dedi commodato, tempus aliquod transire debet, ne alioqui inutile esset commodatum. *l. 3. C. commod.* Si tamen commodato dedi alicui, de quo suspicio est ne fugiat, etiam ante tempus repetere possum. Bald. & Dd. *ibi* Sic si est pactum factum inter creditorem & debitorem, ut liceat creditori ingredi propria auctoritate possessionem rei hypothecatæ, non poterit creditor pacti illius utilitate uti, nisi præcedente mora super obligatione principali, *l. debitores*, & ibi *Bart. C. de pign. l. solvitur. §. 1. ff. quib. mod. pig. vel hypoth sol.* sed hoc verum est, nisi subsit justa causa, quia fortè dubitat probabiliter debitorem decessurum: eo enim casu, etiam ante moram, ingredi potest, teste *Bart. ad d. l. 3. versi. item quæro quando. C. de pignor.* quia jus executivum ex pacto competens, potest ex causa exerceri ante tempus *d. l. quæsitum.* Et hanc sententiam, quòd debitor in diem suspectus, conveniri potest ut caveat de solvendo die adveniente, latè confirmat *Paulus Paris. d. cons. 99. incip. Iste Ioannes. lib. 3. per d. l. in omnibus*, & quia mora periculum creditori posset adducere, si fortè debitor postea aufugeret, & inanem faceret creditoris actionem. *Anchar. cons. 192. Dec. cons. 75.*

Quibus rationibus motus vir eruditus Rodericus Suarez Hispanus, *ad l. post rem judicatam ff. de re judic. in declar. l regni, in 7. limit.* ostendit creditorem tempore priorem, sed in diem præferri aliis creditoribus posterioribus, quorum dies jam cesserat, quando est periculum in mora. Quæ decisio Roderici cùm sit elegans, foroque serviens, subjiciam ejus verba: *Quidam mercator dives* (inquit) *rupit & fugit, ut multoties faciunt ejusmodi, quando vident se divites esse, & dimisit iste mercator aliqua bona, non tamen tanta ut sufficerent omnibus. Statim fuga arrepta, venerunt multi mercatores, & inter omnes erat unus, qui habebat obligationem cum hypotheca bonorum, quæ erat prior tempore omnibus aliis aliorum obligationibus: attamen dictæ obligationis solutio erat in diem, quæ dies adhuc non venerat: petebant omnes executionem obligationum suarum: iste cujus obligatio erat prior tempore, petebat etiam executionē, & dicebat se præferendum ex regula, qui prior est tempore, potior est in jure. Opponebatur verò ei, quòd non erat audiendus, quia nihil poterat, ex quo dies destinata solutioni nondum venerat: & etiam quidam judex dimisit eum ex hac causa desperatum, qui venit ad me pro remedio, & alii duabus vicibus habui de facto, & consului in favorem istius mercatoris, illum esse aliis præferendum, dato quòd dies solutionis nondum venerat,*

rat, ex eo, quia debitor fugerat, & motus fui per textum singularem in d. l. quæsitum. ubi est casus, juncta gloss. quod etiam si dies pensionis, & sic solutionis nondum venisset, tamen justa ex causa potest creditor persequi pignora, & agere hypothecaria pro debito, ut quia recessurus putabatur. Hinc est quod Bart. ad l. 1. C. de condict. ex leg. commendat illum textum, dicens esse ad hoc singularem, quod omnis debitor fugitivus potest capi & detineri ante diem. Hactenus Rodericus.

Et idem decidit Bald. *in l ubi. C. de jure dot.* Matth. de Afflict. *decis.* 180. *incip. procurator.* & Benvenutus *in tract. de decoctorib. parte* 3. *in fin.* Et quamvis pro debito in diem vel sub conditione nulla adjudicatio fieri possit, ut ait *Bald. in consi.* 135. *incip. in causa. lib.* 2. *per l. Fulcinius, §. si in diem, ff. quib. ex caus. in poss. eat.* Potest tamen benè peti, ut caveatur ex causa, secundùm prædictos Doct.

Quod autem de debito in diem diximus, idē & in debito sub conditione locum habet, *argum. l. omne æs. ff. pro socio.* ubi ante conditionis eventum, si imminet periculum suspicionis, potest creditor petere, sibi caveri per fideiussoris dationem, quod & ibi contra debitores suspectos, & pro eorum creditoribus annotat Bald. qua in re, & dictum Rodericum jam dicto loco, *num.* 4. *in fin. versi. accedat text.* & latius *in* 5. *limitatione dicto loc. & Iasonem ad l. vinum. num.* 3. *ff. si certum pet. & Franciscum à Ripa ad c.* 1. *num.* 88. *de judic.* sequaces habet; & ante hos quidem Angel. & alii plerique ex vetustioribus, *ad d. l. quæsitum*, priores tradiderunt. Nam quod Albericus contrarium existimat, ex eo quod *d. l. quæsitum.* de debitore in diem loquitur, non de debitore sub conditione, & quod quando debitum est in diem, est nata actio & obligatio, secus quando est sub conditione, *d. l. cedere diem*, nihil movet: eadem enim est ratio, eadem est æquitas, eadem ergo debet esse juris dispositio, *l. adigere ff. de jure patrona.* Alioqui enim creditor sub conditione debito suo facilè frustrari posset, adeò ut his Alberici rationibus, quæ in fronte aliquid habent, in recessu verò nihil, nimis facilè motum fuisse Jasonem arbitror, *ad l. pecuniam, numer.* 9. *ff. si cert. pet.* ideoque etiam alibi de veritate hujus ampliationis, quam ante animosè tutatus erat, cæpit dubitare. Porrò autem universa hæc curationis interponendæ ratio, per quam arrestum evitari posset, ex discretione & arbitrio ejus qui jurisdictioni præest, dependet, *d. l. in omnibus*, quod & apud Tiraquel. *in tract. de utroque retract.* §. 1. *glos.* 18. *num.* 44. *cum seq.* multis videre licet.

Et hæc quidem de debitore, tam quantitatis quàm facti; memini † enim quemdam fuisse
7. arrestatum Lovanii à suo domino, cui promiserat se serviturum Antverpiæ, in arte conficiendorum vitreorum, ad aliquot annos, eoque inscio aufugerat, ut aut factum promissum præstaret, aut ad id quod interest, damnaretur.

Idem † dici posse puto de eo qui alium diffamat, aut illum jactitat suum esse debitorem. 8.
Nam ut ait *Bartholomeus Biarerus ad l. diffamari, cap.* 1. *num.* 21. *C. de ingen. manumis.* diffamatus ubicumque locorum diffamatorem suum deprehenderit, protinus contra eum apud ejus loci judicem experiri, ac ejus judicis officium invocare potest.

Eadem † etiam est ratio fideiussoris: quia 9.
omnis fidejussor, fugitivus & suspectus, ante diem eadem illa ratione sisti, capi, & detineri potest, teste Joan. Constan. *ad constit. reg. art.* 66. *incip. Et quant à celles. col. fi. versi. nota præterea.* Bald. tamen quem allegat *ad d. l.* 1. *C. de cond. ex leg.* de debitore, non etiam de fideiussore loquitur. Quinimò ut Bald. voluit *ad c. cum contingat, col.* 5. *de dolo*, quando reus & fideiussor obligarunt personam suam, & renunciatio facta est, reo capto seu detento, detineri etiam potest fideiussor, & non captura seu prehensio, sed solutio rei liberat fideiussorem, sicut pendente lite contra reum, non impeditur executio contra fideiussorem. *Bald. ad l. fin. C. de fideiuss.* Quod quo pacto intelligendum & restringendum sit, latiùs *tomo* 1. *art.* 11. *glos.* 3. *num.* 25. *cum seq.* explicat Rebuff. & hunc secutus Petrus à Duennas *ad reg. jur.* 276. *incip. executio potest fieri.* Quo in loco quatuor limitationes & restrictiones recenset, ad illam regulam pertinentes. Quid igitur de eo constituemus, qui tamquam principalis alterius obligationi subscripsit? Vnus ex multis Zasius respondet *ad l. si ita §. Chrysogonus, ff. de verbor. oblig. numero* 3. eodem modo hunc conveniri posse, atque si principaliter scripsisset, *l. fideiussor, §.* 1. *ff. de pignor.*

Idem quoque † juris est in hærede debito- 10.
ris, quia ad id ad quod potest compelli defunctus, potest compelli & ejus hæres, *l. postulant, ff. ad S. C. Trebellian.* Crotus *in repet. l. nemo, ff. de leg.* 1. Rebuff. *de loc. num.* 74. Ias. *ad l. divortio, §. interdum, num.* 6. *ff. solu. matr.* & ex persona hæredis, qualitas, seu natura debiti non alteratur. *l.* 2. *§. ex his. ff. de verb. oblig.* Ideoq; etiam instrumentum executorium, non solū contra principalem, verum etiam adversus hæredes illius, executioni mandari potest, licèt verbis legis, vel statuti id non exprimatur. Et si ex forma statuti debitor possit carcerari pro debito, hæres etiam illius carceri mancipari potest, teste *Bart. & Ang. ibi.* quia licèt loquatur statutum de debitore, tamen hæres debitoris etiam debitor dicitur, cùm ille propriè debitor sit, à quo invito debitum exigi potest, *l. debitor, ff. de verb. sign.* cujusmodi hæredem esse constat. In qua sententia reperio etiam fuisse Bal. *ad l. per diversas, C. mand. Castr. ad l. si decesserit, ff. qui satisd. cogant.* Roma *ad l. alia §. eleganter, ff. sol. matr.* Imol. & Angel. *ad l.* 1. *ff. de his quæ in test. d. l.* quia ex quo debitor est obligatus in instrumento, obligatio suorum hæredum etiam virtualiter continentur, licet hoc

hoc in instrumento non exprimatur, *arg. l. 1. C. si cert. pet. l. si pactum. ff. de proba.* Et exceptio quæ quotidie versatur in foro, de eo quòd adversarius non est nominatus in instrumento, hìc cessat: & nominato Titio, videtur in eodem instrumento ejus hæres nominatus. Ang. *ad l creditores. C. de pign.* Alexand. *ad l. in ratione. 1. ff. ad leg. Falcid.* Vnde & Castr. *ad d. l. postulante.* respondit, quod etiam si statutum dicat, instrumentum esse mandandum executioni, contra debitorem in ipso instrumento comprehensum, vel descriptum, mandabitur nihilominùs executioni contra hæredem ejus, quamvis alias statuta de persona ad personam non extendantur, *l si verò §. ne viro. ff. solut. matr.* quia talis dispositio statuti intelligitur repellere illam personam, quæ non est, & non reputatur eadem persona, secùs si reputatur eadem. *ut in authen. de jurejur à mor. præst.* Quo casu verè nulla extensio, seu potius inclusio & interpretatio fieri dicitur, *l. non erit. §. de eo. ff. de jurejur.* neque enim hæres nova persona est, sed una & eadem cum defuncto *l. hæredem. ff. de reg. jur.* & quæ eidem defuncto cum sua causa & vitiis succedit, *l. vitia. C. de acquir. poss.* adeundoq; hæreditatem, & sic cum debitoribus hæreditariis quasi contrahendo debitor constituitur, *§. hæres. Instit. de oblig. quæ ex quasi contract.* Chassan. *ad consuet. Burg. tit. des censes. §. 6. glo. ult. l. quod ipsius. ff. de reg. jur.* adeò ut privilegium hæredis succedentis sæpè non extinguat, aut impediat jus executionis. Bart. & Jason, *ad auth. quas actiones. C. de sacros. eccles.* Salic. *ad l. 3. quæst. 5. & 7. C. de sign.* Dec. *consil.* 536. Gomes. *ad §. fuerat. Instit de act.* Rebuff. *d. tomo. 1. de liter. oblig. art. 3. glos. 3. numero 9. 10. & seq.* Multa quoque de his *lib. 1. cap. 1. Instit. forens.* scripsit Joan. Imbert. excutiens illam quæstionem, an hæres defuncti debitoris, in vim instrumenti habentis executionem paratam, possit prehendi & in carcerem mitti. Et quamvis distinguat hoc pacto, quod si ex statuto debitor possit prehendi, statutum æquè hæredem ac debitorem obligat, si verò consensum & promissionem consideremus, non quia hæres à defuncto bona accipit, non personam, tamen postea addit constitutionibus in Gallia editis, etiam adversus hæredem, & in bonis illius propriis executionem dari. Sed hæc latiùs explicare opus non est, cùm ad faciendum arrestum nobis sufficiat, hæredem debitorem esse, aut pro debitore reputari, *d. §. hæres,* non obstantibus etiam illis quæ scribit Joan. Papon. *ad consuetu. Bourbon. tit. des executions. §. 106.* Ex quo nata est quæstio, utrum clericus hæres laici coram judice ecclesiastico conveniri possit: qua de re latissimè disputat Didac. Covar. *lib. pract. quæst. cap. 8. &* Roder. Suarez *d. loco num. 4.* quem si libet, vide.

Quinimò etiamsi hæres minor sit 25. annis, nihilominùs (ut existimo) arrestari bona ejus possunt: sed an ipsemet arrestari possit, infe- riùs dicemus. Ratio autem quæ me movet, hæc est, quod executio potest mortuo testatore fieri in hæredem, & si iste hæres fuit minor, potest nihilominùs fieri executio in bonis quæ à defuncto ad eum pervenerunt, *l. pupillus, juncta glos. in § sed & si creditor. ff. de auctor. tut. l. 1. C. quand. decret. non est opus.* Et cùm minor curatorem non habens, ipso jure ex contractibus suis obligetur, *l. si curatorem. C. de in integ. resti.* & nisi solvat, aut bonis cedat, in carcerem conjiciatur, *l. cum & filii. C. qui bo. ced. poss.* & quæ ibi notant Dd. nihil dubito, quin etiam arrestari & detineri possit, juvante creditorem communi juris regula, quod cui licet quod plus est, utique ei id quod minus est, licere debet, *c. cui licet. de reg. jur. in 6.* Et quod amplius est, arbitratur Jason *consi. 88. incip. In præsenti, volu. 3.* nec Fiscum quidem, & eum qui à Fisco causam habet successionis, immunem esse. Sed cùm de executione effusè & generaliter loquatur, dubito an in materia arresti eo jure utatur Fiscus, de quo etiam paulò inferiùs latius dicemus.

Porrò autem successorem debitoris sisti, vel arrestari posse, non est indistinctè & semper verum. Sunt enim plerique casus, quibus id non licet. Principio enim locum non habet infra tempus conficiendi inventarii de bonis defuncti: quia intra illa tempora à creditoribus vel legatariis conveniri non potest, etiamsi adversus defunctum sententia lata fuerit, *l. fin. §. donec. & §. & si præfatam. C. de jur. delib.* Baldus *ad l. ait prætor. § si quis. ff. de procu.* Iason *ad §. fuerat, numero 61. Instit. de act.* Boër. *decisio. 10. numero 3.* Chassan. *ad consuet. Burg. rubr. des successions, rubr. 7. §. 14. numero 9.* Baldus *ad l. per diversas, quæst. 10. C. mand.* Cornæus *consil. 221. lib 4.* Præses in loco à ratione legis script. *col. 4.* Rebuffus *ad ord. Reg tomo 1. art. 9 gloss. 2. num. 8.* etiam si hæreditas sit locupletissima, & notoriè sit solvendo. Bald. *ad d. § donec. & §. cum igitur.* Idque propter occupationem quam habet in inventario conficiendo, teste Roderi. *d. loco. num. 5. in fin.* latiùs verò August. Berous *quæst. 57. incip. statuto.* respondet, statutum de arrestando & capiendo debitorem contra hæredem sub beneficio legis & inventarii, locum non habere, sed via ordinaria contra eundem procedendum esse, ut per Imol. *ad l. 4. §. si prætor, ff. de dam. infect.* Et si contra hæredem tale quid tentatum esset, processus, sententia, & omnia acta essent ipso jure nulla, ut idem Berous ait. Sed hoc non procedit in hærede convento ut restituat usuras, quando defunctus jussit eas restitui, vel cavit secundùm formam text. *in c. quamvis. de usu. lib 6.* nam tunc propter periculum animæ, quæ rebus omnibus longè præferenda est, restitutio non debet differri, *ut in l sancimus. C de sacros. eccles. c. cum infirmitas de pœnit. & remiss.* & hanc limitationem ponunt Dd. *in d. §. donec.* præcipuè Iacob. de S. Georg. *num 2.* Philip. Corn. *num. 1.*

Suarez *in d. l. post rem judicatam in* 1. *extensione, n.* 6. *folio* 132. *colum.* 1. *ff. de re judic.* & ideò datur dilatio, quia omnibus remanet jus suum salvum: quod in isto casu non esset, cùm animæ detrimentum jam illatum, non per hoc postea tollatur, *arg. l. tutor qui repertorium, in prin. ibi* vel si id quod dilationem modicam expectare non posset, *ff. de administ. tut.* & pium defuncti propositum sine ulla cunctatione adimpleri conveniat, *l. nulli. C. de epis. & cler.*

Secundò non procedit, quoties hæres inquietaret alios ex causa hæreditatis, nam tunc potest reconveniri ab eo, quem ipse prior convenit, *arg. text. in l.* 2. *in* §. *sed si agant. ff. de jud. & in auth. consequenter. C. de sent.* nisi illos conveniat hæres necessitate compulsus, puta, quia debitores hæreditarii cum pecunia fugiebant, quos fecit capi, vel domus vicini minabatur ruinam super domum hæreditariam, unde petat cautionem damni infecti, ut *in d. l.* 2. §. *sed si agant.* ita expresè tenet Angel. *in eodem* §. *sed si agant. n.* 3. & idem Angel. ubi dicit se ita vidisse de facto practicari, & judicari, *in l.* 1. §. *hoc stipulatio. versic.* 3 *fallit. ff. si tui plus quam per l. Falcid.* quem sequitur ibi Ioan de Imola *n.* 10. Philip. Corn. *in d.* §. *donec, n.* 2. & Rodericus loco mox citato, *num.* 8.

Tertiò locum non habet, quoties petitur aliquid ab hærede pro impensa funeris; tunc enim non opponit de inventario. Ita expressè tenet Angel. *in d. l.* 1. §. *hæc stipulatio. n.* 16. quem sequitur Philip. Corn. *in d.* §. *donec n.* 2. quod & ibi Iacob. de S. Georg. *n.* 1. probat.

Quartò fallit, quando convenitur hæres pro legatis piis, non ferentibus dilationem, ut sunt alimenta pauperum, qui interim fame perirent, ut expresè tenet Ang. *in d.* §. *hæc stipulatio n.* 16. *vers.* secundò fallit, quod dictum sequitur ibi Ioan. de Imol. *n.* 10. ubi dicit se ita vidisse practicari. Eandem opinionem tenet Philip. Corn. *in d.* §. *donec. n.* 2. Iacob de S. Georg. *n.* 1. Bart. & Chassan. *in consuet. Burgun. in tit. des successions.* §. 14. *colum.* 1. *n.* 9. *fol.* 281. In his enim in quibus jus suum cuique salvum & integrum esse, ac manere potest, non in his quæ moram non admittunt, concessa est dilatio, *l. tutor., ff. de auct.* Roderic. *d. loco in* 1. *extensione.*

Postremò restringitur, quoties convenitur hæres rei vendicatione, quia tunc convenitur ut quilibet possessor, non ut hæres, ut *in d. l. de eo* §. *penult. ff. ad exhiben.* Ita expresè tenet Odofr. Guil. de Cuneo, Bald. Salicet. Paul. de Castr. & Philip. Corne. *n.* 1. Iacobus de S. & Georg. *n.* 1. Angel. *in d.* §. *hæc stipulatio n.* 16. & ibi Ioan. de Imola *n.* 18. Rodericus Suarez in loco suprà allegato *num.* 7. Iason *consil.* 88. *lib.* 3. Socin. *reg.* 135. *fallent.*

Secundò, arrestari vel conveniri successor non potest, quando est successor ex conventione. Nam quamvis regulariter hæreditas pacto dari non possit, *stipulatio hoc modo. ff. de ver. oblig.* excipiuntur tamen casus nonnulli, vel favore militum, *l. lites, C. de pact.* vel in gratiam matrimonii contrahendi, Zas. & alii *ad d. l. stipulatio:* & his iisdem casibus, hæres ejusmodi in debitum hæreditarium non succedit: quandoquidem non jure hæreditario, sed ex pacto & conventione succedit. Mans. *in sua prax. rubr. de execu.* § *item quæro colum.* 2. Ego verò hic subsisto, & de ea restrictione admodum dubito: quia pactio hujusmodi, licet ex conventione nascatur, facit tamen sæpè eum, qui sic pactus est, hæredem esse. Quid enim si de maxima parte bonorum inita sit, nullusque alius hæres instituatur minima parte bonorum legatis exhausta? Rursum verò aperta esset via fraudibus, si hac ratione onus æris alieni liceret evitare. Memini mulierem quandam inter vivos facta donatione, sibique rerum omnium possessione servata, ita cum nepote suo convenisse, ut omnia ejus bona mobilia haberet post ejus mortem, nulliq; creditorum obnoxius foret, cùm tamen in eo loco, ubi id factum fuit, apprehensor bonorum mobilium ad exolutionem æris alieni teneatur. Consultus cum aliis quibusdam, respondi ob præsumptam fraudis conjectionem, nepotem illum stipulatorem, ab æris alieni præstatione immunem non esse: quia alioqui facilè deciperentur creditores, nisi haberent hypothecam. Interim verissimum esse puto, quod si inter maritum & uxorem convenerit in contractu antenuptiali, quod uxor habebit præmoriente marito mediam, vel aliquam partem bonorum, absque ullo onere æris alieni: eo casu ipsa quid creditoribus obnoxia erit: sed cogentur hæredes mariti adversus eosdem creditores eandem uxorem indemnem conservare, atque defendere: in qua opinione etiam videtur fuisse Chassan. *ad consuetud. Burg. Rubri. des droicts & app. des gens maries.* §. 10. Eodem modo accipiendum puto, quod dicitur, in eum qui hæreditati renunciavit executionem non dari, ut scilicet procedat, si nunquam aliàs hæreditatem adiit: nam si adiit & vendidit, certè ut à creditoribus conveniri, ita etiam sisti poterit, jure suo adversus emptorem hæreditatis salvo, *l. ratio C. de hæred. vel act. vend.*

Singularis quoq; successor, & qui hæres non est, non ex promissione seu debito defuncti, qua minimè ligatur, sed tantùm ut rei mobilis alienæ possessor, arrestari potest, *l.* 1. §. *si hæres ff. ad S.C. Trebell. l. fin. C. de hæred. actio.* Et in his, in quibus singularis successor, cujusmodi est legatarius rei alicujus, paratam executionem habet, sicut defunctus ipse haberet, prout semper habere videtur, Bald. *ad l. ex legato. C. de legat.* Roderic. *d. loco in* 1. *extensione num.* 12. *in fi.* iis etiam casibus è converso sisti potest. *Dd. ad l. si debitori. C. si adver. cred. præscript. glos. ad l. ea lege. C. de condict. ob caus.* Iason *ad l. quædam.* §. *nihil interest. numero* 7. *ff. de eden. & in l. ait prætor, num.* 10. *ff. de jurejur. & ad l. si unus.*

nus. §. *ante omnia num.*5. *ff. de pact.* & *ad d. l.* 1. §. *si hæres num.* 4. & ideò possessor bonorum hæreditatis, via executiva conveniri non potest Bart. *ad l. controversia numero* 7. *ff. de transact.*

Quod de hærede debitoris diximus, idem in debito debitoris nostri locum habet. Quia licet debitor debitoris, quem creditor ex contractu vel quasi contractu obligatum non habet, detineri & arrestari non possit, ut notat Roman. *cons.* 224. *incip. Ista captura* sed executio sententiæ contra debitorem latæ, subinde adversus eum mandatur executioni, *l.* 2. *C. quand. fisc. vel privat.* Id quod latè & eleganter explicat Rod. Suarez. *ad l. postrem. cap. incip. Secundò quæro. ff. de re judic.* potest † tamen cre-
11. ditor, id quod suo debitori ab alio debetur arrestare, usque ad quantitatem debiti concurrentem. Rebuffus *ad constitut. reg. tomo* 1. *tract. de liter. oblig. artic.* 12. *glos. unic. num.* 22. etiamsi de debito non constet illicò per literas, sed postea intra breve tempus, de quo mox dicemus, constare possit. Pyrrhus *ad consuetud. Aurelian. tit. de execut. ex locat. cap.* 9. *arg. d. l.* 2. *C. quand. fisc. vel privat. l. hæres in fi. ff. ad Trebel.* & debitorem debitoris, authoritate judicis, ad certum aliquem diem citare, ut veniat si velit, & audiat rationes arresti proponi, beneque ac justè factum esse declarari: Tum verò. *Vt d. art.* 6. *glos.* 3. *num.* 64. tradidit Rebuffus, ubi in judicium venit, interrogatur an & quantùm debeat, vel an res debitoris ejusmodi, & quas res detineat, quod & sub juramento dicere cogitur: si se aut debere, aut detinere confitetur, præceptum ei fiet, ne cuiquam sine judicis aut creditoris voluntate tradat, néve debitori solvat, quod deinde principali debitori significatur, diesque ei dicitur: quo die si compareat, & justam causam non alleget, cur arrestum sustineri non debeat: Judex ex ea pecunia sic arrestata creditori solvendum esse decernet, seu aliàs rem illam distrahi, & distractæ rei pretium, dicto creditori numerari præcipiet. Propiùs verò ad nostros mores accedens Mansuerius *in sua dicta prax. tit. de execu. col.* 7. *versic. item si creditor*, asserit: quòd postquam creditor pecuniam debitori suo debitam arrestaverit, sufficit ut præceptum fiat debitori debitoris sub pœna, ne debitori solvat, vel res ejus dimittat. Et hic quidem si rursum debitori suo hoc significaverit, ipse à creditore suo ad solvendum, arresto prius amoto, compelli non potest, quamvis à creditore creditoris sui arrestante urgeri possit ad pecuniam illam debitam apud judicem deponendam: ne alioqui eadem difficultate ab eo consequatur pecuniam arrestatam, qua debitum ab ipso debitore assequi non potuit. Gaudent enim, & sæpè etiā procurant debitores, ut quo facilius moram solvendi trahant, pecunia quam debent, apud ipsos arrestetur. Cùm verò eam pecuniam petente creditore deposuit, vel non petente, creditori suo non solvit, etiam si ad certum diem sub pœna & addito juramento solvere promisisset, non tenetur, quia jussus judicis & à mora, & à pœna, & à periculo excusat, *l. non videtur.* §. *qui jus. ff de reg. jur. l. fi. ff. de leg. commis.* Rebuffus *d. loco.* Lucas de Penna *ad l. unic. C. ut nullus ex vicar. lib.* 11. Practicus Ferrar. *in for. sequest. seu saxam. colum. penult.* Bartol. & Dyn. *ad l. creditor. ff. de solut.* Anchar. *cons.* 64 Dec. *cons.* 24. Jason. *cons.* 26. *lib.* 3. *decis. Neap.* 150. Barbat. *cons.* 29 *lib.* 3. Cuman. *cons.* 185. Castrens. *cons.* 285. *lib.* 1. Præterquam si debitor debitoris (quod ut dixi, sæpè fit) ex malitia & improbitate sua, impedimentum istud arresti sollicitaverit. Felyn. *ad c. fin. de test.* & *ad c. fin de for. compet. argu. l.* & *qui data ff. ex quib. cau. major.* Barb. *consil.* 56. *lib.* 1. Hieron. Cag *ad d.* §. *qui jussu.* vel si tam notoriè videatur arrestum esse iniquè aut perperàm factum, ut nullo jure defendi, aut subsistere queat, teste Decio *ad d.* §. *qui jussu.* & latiùs Jason *d. cons.* 26. *lib.* 3. Arrestata verò hæc pecunia cùm fuerit, dies dici debitori principali debet, ut compareat, & se si velit, rationibus arresto proponendis opponat. Et quamvis sint qui existiment, cogere hunc posse suum debitorem, ut solvat, interposita cautione indemnitatis adversus creditorem arrestantem, *argum. l. penult. C. depos. l. is à quo. ff de rei vend.* Iason *ad l. non solùm* §. *more num.* 18. *ff. de op. no. nunciat.* Contrarium tamen d. loco tenuit Rebuff. qui in ea re Paulum Paris. *cons.* 107. *lib.* 3. sequacem habere videtur, præcipuè, cùm in facultate arbitrioq; ejus positum atque collocatum sit, justa satisdatione omnem facti arresti vim dissolvere. Quid igitur, si debitor debitoris se verum debitorem esse negaverit? Sanè non potest creditor plus juris adversus debitorem sui debitoris habere, quàm haberet ipse primus debitor, idemque debitoris sui creditor. Ideoque in in primis probare debitum oportebit, *l. si debitum. C. quand. de fisc. vel privat. glo. ad. l.* 2. *eod. titu.* Roder. *d. l. postrem cap. inc.* Secundò quæro. *fol.* 675. Doct. *ad l. Divo Pio.* §. *sic quoque. ff. de re judic.* Quòd si verò res debitoris occultaverit, & se eas habere negaverit, justis remediis hujusmodi impudentia coërcebitur, legitimasque mendacii sui pœnas feret. De quibus inferiùs latiùs dicetur.

Dico † præterea etiam Factores & Institores mercatorum arrestari posse: quia certum 12.
est, quod ex contractibus à se etiam nomine dominorum suorum initis, conveniri possunt, *l.* 1. *in verb.* ipsum tamen institorem vel dominum ejus convenire poterit, *ff. de instit. act.* & *l.* 1. §. *est autem. ff. de exercit. act.* De qua re eleganter loquens Alciat. *ad l. si institorem ff. si certum peta. ita ait.* Sed an ex re in qua præpositus est institor, ipse quoq; teneatur? & durante officio traditum est, debere eum solutionem procurare, & ideò tamquam institorem teneri, *l. sed* & *si quis.* §. *penult. ff. de institut. act.* Vnde finito

nito officio conveniri non poterit, *l. fin. eo. tit.* Idque sive institorio nomine expressè contraxerit, sive simpliciter; ex ea tamen causa, in qua appareat non ejus contemplatione contractum esse, *l. post mortem. ff. admin. tutor.* Tu ea de re vide latè Doct. *ad d. §. est autem.* Imo † eodem
13. loco idem esse dicit de procuratore alterius, & eo, qui alieno nomine contraxit. Nam sicut à Domino arrestari & conveniri potest, ut actiones quas acquisivit cedat ei, *l. possessio quoque. §. si. ff. de acquir. possess. l. servum Titii. ff. mandat.* Ita quoque subinde ab eo cum quo contraxit, rectè convenitur, & per consequens justè arrestatur, veluti cùm se suo nomine obligavit, *l. procurator qui pro evict. ff. de procurat.* cùm illius solius fidem secutus est contrahens, aut si dominus ei satisfecit: nam cùm pecunia ad eum jam pervenit, æquum est creditoribus eum solvere, & directas actiones adversus eum intendi posse, secundùm notat. *in l. 1. C. de act. & oblig.* & vide Socin. *consil.* 18. *lib.* 1. & Castrens. Costalium, & alios *ad l. Plautius. ff. de procur. & ad d. §. est autem.*

Quid autem dicendum sit de tutore aut curatore proximo capite declarabimus.

14. Clericos † quoque debitores arrestari posse existimo: nam in his quæ pertinent ad processum, etiam in foro ecclesiastico servatur consuetudo laicorum, *c. cùm venisset in verb. vellent procedere, de eo qui mit. in poss.* Et cùm ejusmodi statutum vel consuetudo nihil turpitudinis habeat, pertineatq; ad abbreviandas lites bono publico, etiam à clericis servari convenit, *c. constitutus de in integr. rest. glo. in l. ex ea. ff. de postul.* Raphaël Cuman. *consil.* 41. *&* 83. & Philip. Franc. *ad c. seculares nu.* 3. *de for. competen. lib.* 6. ubi dicit, quòd licet consuetudo non porrigatur extra territorium, cùm sit localis, *cap.* 1. *de constit. eo. lib.* porrigitur tamen benè ad aliud forum in eodem territorio, & sic (inquit) consuetudo laicorum probat contra clericos in omni foro, dummodò detur competentia judicis. Ideoque Bart. *ad l. cunctos populos, colum.* 8. *versic. hoc præmisso, C. de Summa Trin.* respondet, quòd cùm ex statuto civitatis, instrumentum mereretur paratam executionem, poterit laicus in foro ecclesiastico, ejusmodi instrumenti executionem adversus clericum postulare: quod & Rodericus quoque voluit *d. loco in* 8. *ampliat.* quantumvis *ad d. l. cunctos.* dissentiat Baldus. Sane in clerico de fuga suspecto, dubium non est, quin ex mandato Iudicis ecclesiastici detineri possit, teste Franci. Ripa, *lib.* 1. *de leg. respons.* 13. *ad c.* 1. *de jud.* cùm etiam quod amplius est, à laico si fugitivus jam sit, rectè capiatur. Panorm. & alii *in c. cum non ab homine, eod. tit.* Bart. *ad l. si quis in servitute. ff. de furt.* Hippol. *singul.* 43. *incip. debitor.* Iason *in §.* 1. *de act. & in materia arresti.* Rebuffus *d. articul.* 6. *glo.* 3 *circa fin. vers. Quinto amplia.* Rodericus *d. loco in tit. de los emplagamientos, num.* 48. *&* 49. nullaque fori præscripto in hujusmodi necessitate opponi seu allegari potest Iason *ad l.* 2. *num.* 15. 16. *&* 17. *ff. de jurisdict. omn. judic. & ad l. si arbitro, num.* 9. *ff. qui satisda. cog.* Idē in provisionalibus executionibus & namptizationibus dici solet, quia ut laicis, ita etiam clericis, ad provisionem, seu (ut vocant) namptizationem condemnatur, teste Rebuffo *d. tomo* 1. *in proœmio glo.* 1. *n.* 69. præcipuè quòd hujusmodi provisio, non tam decisionem causæ, quàm ordinem procedendi sapiat: qua de re etiam Imbert. *Instit. forens. lib.* 1. *cap.* 24. *& lib.* 3. *cap.* 7. quædam annotavit, & etiam Ioan. Bessian. *ad consuet. Aver. tit. articul.* 8. dicens, quòd secundùm stylum Curiæ Parlamenti, si clericus est obligatus per literam manu sua signatam, & sigillo suo sigillatam, potest conveniri coram Iudice sæculari, tenebitur cognoscere, vel negare, & ad ulteriora in causa procedere, quamvis actio sit merè personalis, & si condemnetur, executio fiet in bona temporalia ejusdem. Quam tamen consuetudinem & multas alias similes, non posse jure satis defendi puto, ut quæ libertati ecclesiasticæ plurimum adversantur, & proinde non valent apud justos & Catholicos Iudices qui timorem Domini habent, *authent. cassa & irrita, C. de summa Trinita.* licet valeant apud eos, apud quos quicquid libet licet, & qui Ecclesiam oderunt, eamque principibus secularibus libenter in omnibus subjicerent, confusionem passuri in magno illo die, cùm ad judicandum eos veniet, cujus sponsam nunc contempserunt, & injuria affecerunt. Et quamvis statuta & consuetudines laicorum debeant etiam in Curia Episcoporum observari, intelligitur tamen quod servantur non à Iudice laico contra clericos, sed ab Episcopo contra clericos, & si libertati ecclesiasticæ non repugnent, sed justitiæ & æquitatis rationem habeant, ut notat Boër. *ad consuet. Bituri. tit. des Iuges & leurs jurisdict. ff.* 11. *in prin.* sicut & contra clericos tunc à Iudice seculari servari possunt, quando clerici tanquam actores in judicio seculari cōtra laicum procedunt, juxta notata per Rebuffum *in tomo* 1. *in præfat. num.* 62. *cum seq.* & Guil. Bened. *ad c. Raynutius, ad verb. & uxorem decis.* 2. *num.* 125 *cum seq. de testam.* His rectè adjicias, quod Ioan. Fabri *ad ff. is quoque numero* 3. *versicul. quid si sit clericus instit. de act.* respondet, quòd si clericus se obligavit ad arrestum pro debito civili, valet obligatio, arrestumque tenet: Ita tamen ut in Curia ecclesiastica, non in seculari detineatur: detentus verò, neque carceri mancipetur, neque vinculis alligetur. Quam Fabri opinionem & Guido quoque *qu.* 81. secutus videtur, quod & Boërius *quæst.* 349. *n.* 11. *col. antepen.* probat. Et licet Rebuffus *ad ord. reg. tomo* 1 *titulo de liter. oblig. art.* 2. *glo.* 1. *numero* 11. dicat, quòd hodie si clericus fuerit in personam obligatus, potest à Iudice seculari comprehendi, & ad carceres episcopi duci, & ibi detineri, non video tamen id ulla

lege

lege aut ratione probari posse, nisi Judicis ecclesiastici copia haberi non possit; Nam tunc, ut superiùs dixi, si est evidens periculum fugæ, Judex alioqui incompetens potest personam ubi non subjectam detinere, ut eum suo judici deinde tradat, §. *audient. in authent. de defens. civitat.* Innoc. *in c. ut famæ, de sentent. excom.* Concludo igitur in hoc articulo, posse clericos detineri & arrestari, sed authoritate Judicis ecclesiastici duntaxat, nisi copia illius haberi non possit, & periculum sit in mora. Idem dico de bonis eorum mobilibus, quia sicut in illis à Judice seculari executio sententiæ fieri non possit, sed benè à Judice ecclesiastico, ideò quòd sequuntur personam, & sic privilegio personæ uti debent, *c. ecclesiarum servos, 12. quæst. 2. gloss. in c. fin. de vita & honest. cler.* Rebuffus *in terminis. d. art. 2. gloss.* 1. *numero* 106. etiam si non haberent clerici nisi illa bona mobilia, ut ipse ait: ita quoque non puto in his fieri posse arrestationem. Excipit tamen idem Rebuffus aliquot casus ibi, *num.* 119. in quibus putat, bona mobilia clericorum à Judice laico pro executione capi posse: ut si non clericaliter, sed more mercatorum in iis bonis versantur: si fructus sint in fundo pendentes, &c. quem vide. Et in terminis nostris, quòd Iudex secularis bona mobilia clerici arrestare non potest, tenet & consuluit Iustinus Goblerus *consi. inci. Cùm satis constet.*

Sed & † testes, ut testimonium dicant, Ta-
15. belliones, ut instrumenta exhibeant, apparitores, Nuncii, & Executores, ut executionis testationem præbeant, sisti atque arrestari possunt, Imbert. *lib. 1. Instit. forens. cap. 1.* Rebuffus *ad ordi. reg. tom. 3. titu. de citatio. articu. 2. gloss. 4. n. 19. & tradunt Doct. ad tit. de test. cog.* Bald. & alii *ad l. quibus diebus, in prin. ff. de cond. & demonst.* Quomodo & Domini de Rota *decis.* 90. *incip. Iudex in no.* decidunt, quod judex appellationis à gravamine potest literas arrestare, & testes absfuturos recipere, propter periculum, *&c. quoniam, extra ut lit. non contest.* & valebunt ejusmodi arrestationes sic receptæ coram judice, à quo & appellatum, si pronuncietur per eum benè processum esse, & malè per partem appellatum, & extat decisio 572. *incip. Primò, in antiq.* etiam de literarum arrestatione quam vide.

Potest † etiam litigans qui recessurus est
16. arrestari, ut respondeat libello, si personalis sua responsio desideretur, ut decidit Iacob. de Beluis. *in repetitio. c. Romana. §. contrahentes, in septima & ultima oppositione, de for. compet. libro 6.* & Baldus *ad l. 1. C. de liter. contest. per cap. fi. & ibi gloss. & Doct. de for compet.* Id quod tamen limitant Domini de Rota *decis. 31. incip. Voluerunt, in no. hoc pacto.* quòd reus de Curia recessurus non potest arrestari, nec compelli ad respondendum interrogationibus principale negotium tangentibus, nisi positivè dentur per modum articulorum & in scriptis. Et ideo *decis.* 394. *incip. Si suspenso, etiam in no.* dicit quòd litigans in possessorio, de Curia recessurus, arrestari potest, donec respondeat articulis super petitorio per reum datis, cujus responsio tunc possessorio non præjudicat, maximè interveniente protestatione: & idem econtra, quod quando intentatur possessorium, potest actor per reum arrestari, ut de Curia non recedat, nisi respondeat articulis per ipsum reum productis, ne probationum copia pereat, tenet Milis *in suo repertorio, ad verb. Possessorium.* & D. Ant. *ad cap. pastoralis. de caus. poss.*

Adde quòd † civis pro debito civitatis de- 17.
tineri, sisti & arrestari potest, quando civitas se & suos, suaque & suorum bona (sicut fieri solet) solemniter obligavit, neque solùm pro rata & portione sua arrestari poterit, sed pro debito universo. Ias. Francis. à Ripa & alii *ad l. 4. in initio. ff. de re jud. & ad l. si is qui bona, n. 7. ff. de pign. & hypoth. Doct. ad l. sicut, ff. quod cujusque uni. nom.* nam quod plerique existimant, unumquemque censeri pro sua parte obligatum, nisi aliud sit expressum: respectu civium inter se, non respectu creditoris verum est: Scire enim creditor nunquam posset, quota cujusque sit portio: neque etiam illud in contrahendo actum seu cogitatum fuisse dici potest, planeque usus arresti sic tolleretur, & particularis hæc præstatio plurima secum incommoda ferret, *l. planè. ff. famil. ercifcun.* Porrò autem, quod ita arrestatus vel detentus præstitit, damnique quod accepit æstimationem ac refusionem, à communitate, vel civitate recuperare potest, ut testatur Laurentius Sylvanus *consi. 35. numero 8. libro 1. Bar. & alii ad l. nam Servius ff. de negot. gest. & ad l. 2. §. fi. ff. de verb. obligat.* Panorm. *consi. 21. incip. In quæstione, libro 2. & consi. 60. lib. 1.* non me latet quod D. Henningus Goden. *consil. 34. num. 33.* fusè admodum sustinet, cives alicujus civitatis, pro debito ejusdem capi, detineri, vel incarcerari à creditoribus civitatis non posse, sed opinionis illius in hoc articulo, justa defensio esse non potest, tum quòd moribus nostris contrarium servetur: tùm quòd non videatur loqui, quando res & bona singulorum nominatim creditoribus obligata & supposita fuerunt. Porrò autem quemadmodum res ista utilis est & quotidiana, majorem desiderat explicationem. In eo enim conveniunt plerique, quòd si villa aut communitas alicujus loci non habeat bursam communem, potest talis communitas imponere collectam, & solvere illis, quibus tenetur, secundùm Docto. *ad l. 1. ff. quod cujusque univer. no.* & Specul. *de execut. senten. §. sequitur. versicul. quid si universitas.* Et executores deputati ad talem collectam seu talliam (ita enim loquuntur interpretes) possunt capi & conveniri, lapso termino eis dato ad exigendum & solvendum, *ut l. 1. ff. de munerib. & hon.* Id quod sequitur Guido Pap. *quæstione* 87. *incip. si villa.* limitans hoc tamen sic, quòd licet disputari posset, an villa, civitas vel communitas

hoc posset sine authoritate sui superioris, de quo per Bart. *in l.* 1. *num.* 24. *C. de mulier. & in quo loco, lib.* 10. tamen seposita juris disputatione, de consuetudine & de facto, civitates, villæ, aut communitates, non possunt indicere collectam, sive pro eorum necessitatibus, sive pro publica collecta, sine authoritate Curiæ, Parlamenti, aut superioris, & si contrarium faciunt (inquit) inquæstantur, & arbitrio judicantis puniuntur, & dicit se semper vidisse ita observari in praxi. Rectè dicit de consuetudine aut facto, quia juris decisio in eo articulo est anceps & varia, ut licet videre *ex decis. Capell. Tolos. quæst.* 347. Bellon. *cons.* 28. *num.* 11. Aymo *de antiq. tempo. parte* 4. *cap. incip. Circa præmissa.* Capitio *decis. Neapo. nova.* 148. & latissimè ex Ægid. Thomate *in lib. de collectis cap. incip. Retenta proxima discussione, ubi dicit hoc onus imponi posse, ut exolvantur debita, pro utilitate & necessitate publica contracta, & in cap. præcedenti, n.* 33. *dicit sufficere, si hoc postea notificetur Principi, & ab eo impositio aut onus hoc confirmetur, si fortè illius consensus antea haberi non potuit: Sicut hic Lovanii haberi non potuit, cum Princeps Auriacus valido exercitu Lovanium obsideret, & cives ad sedecim millia florenorum pro compositione & redemtione cogeret. Anno Domini* 1572. *mense Septembri.* Sed hanc quæstionē ita hoc loco delibasse satis est. Illud verò propiùs huc spectat: An is qui desit esse civis, & aliò domicilium suum transtulit, pro debito suo tempore cōtracto arrestari & conveniri possit, vel econtra, an is qui tempore contractus non fuit civis, sed postea incipit esse civis, possit conveniri & arrestari pro debito ante sua tempora contracto? in tractatu meo de reparandis ecclesiis, *cap.* 10. aliquid de hac re dixi. Sed ibi locutus sum non propriè de istiusmodi debito, per civitatem, aut communitatem contracto, sed de collecta vel gabella subditis imposita. Ad propositam tamen quæstionem existimo esse respondendum cum D. Hennengo Goden, *consil.* 34. *incip. Consules duodecim, numero* 32. *versic. incip. circa hanc compositionem,* quòd si civis, qui fuit civis tempore debiti contracti, à civitate recedat, potest non obstante recessu, pro debito suo tempore legitimè contracto arrestari, aut detineri. Sufficit enim quòd causa, propter quam debitum contractum fuit, habuit originem illo tempore, quo ille erat civis, & quod tunc contractum fuit. Bart. *ad l. incola. ff. ad municip. Speculat. in titul. de cens. §. nunc dicendum versicul. sed quid erit. Econtra (inquit ille) si quis tempore debiti contracti, civis non erat, detineri non potest, nisi tunc illic habuerit bona, ex quibus debitum solvendum quoque fuerat, quia de illis indifferenter tenetur tam veniens quàm recedens, argum. l.* 2. *& authent. ibi posita. C. de cens. vel reliq.* Id quod plurimum observandum & notandum est, si in praxi obtineri posset: Vsus enim Arrestorum latè nunc passim extenditur, videmusque passim etiam eos arrestari pro debito civitatum, qui tempore contracti debiti in iisdem non habitaverunt: quod an consensu populi receptum sit, an potiùs ignoratione juris ab arrestatis nū propositi fiat, dubito. Et pro hoc usu facit consil. Castrens. 455. *incip. Visis. libro* 1. *ubi dicit, quod juris est de ipsa communitate, idem esse debet de hominibus, qui postea dictæ communitati adjiciuntur, quodque communitas est quædam universitas juris quæ recipit augmentum & diminutionem, & ideò pacta cum ea facta extenduntur ad illos, qui de ipsa postea efficiuntur, cùm semper eadem esse dicatur, videnturq́, ea conditione esse recepti, ut pari jure utantur: & puto quod ita in dubio pro hoc usu judicaretur.* Pro priore tamen opinione facit id quod notat Baldus *consil* 47. *incipien. ad evidentiam libro* 3. *n.* 4. quòd syndicus sive administrator civitatis non potest obligare eos, qui tempore contractus non sunt de ipsa universitate, *ut C. de decurio. l. providendum, libro* 10. *& hoc est verum, inquit, quod non potest eos obligare tamquam singulares personas, quia cùm inspiciatur tempus contractus, l. si filius. ff. de verbor. obligat. & tempore contractus, isti non erant de universitate, obligare non potuerunt tanquam particulares personæ. l. si unus. §. ante omnia. ff. de pact.*

Quid igitur si posteaquàm civitas aliqua, se pro debito aliquo obligavit sola, postea Status patriæ, aut tota provincia se obligat pro eodem debito? Respondeo nihilominùs adhuc posse pro illo debito cives illius civitatis conveniri, nisi novatio intercedat, quia & ipsa quoque in provincia est. Et in simili decidit Baldus *ad l. si tibi homo. §. si testamento. ff. de legat.* 1. quod si pro aliquo debito ecclesiæ solvendo Papa imponit collectam uni communitati, deinde verò generaliter toti Provinciæ, est in potestate creditoris, utrum speciali, an generali impositione utatur, quia neutra derogat alteri, *argument. dicto §. si testamento.* ubi gravamen generale non liberat gravatum singulare, nisi solutione legati secuta, & sequitur ibi Iason *num.* 14. & alii cum eo.

Sed * de eo dubitari posset, quid agendum sit, si debitor & is qui arrestatur in re, quæ arrestari debet, portionem aliquam indivisibilem dumtaxat habuerit? nihil referre asserit 18. Rebuffus, *d. articul.* 6. *gloss.* 3. *num.* 33. nihilque impedire existimat, quo minùs ratione partis tota arrestetur: ita tamen ut arbitror, quòd istiusmodi debitor suo socio de damno ipsius in altera parte accepto teneatur. In simili enim receptum est, animal alterius publicari, & fisco adscribi subinde posse, sed succurritur eo casu domino animalis, ut contra eum, cujus culpa commissum incidit, pro damno accepto experiatur. Roman. & alii *ad l. dotem. §. dominis. ff. d. publ. & vectig. & ad l final ff. de pign act. Præsumitur tamen, inquit Rebuffus, res apud debitorem inventa esse ejus, argum. l. final. C. de rei vend. & c. ecclesia. de caus. possess. quo modo adversus generum quendam judicatum fuisse ait, qui arresto se opposuit, & equum apud socerum repertum suum esse di-*

dixit, nec aliter probavit Ideoq; debitor rem ejusmodi alterius esse incontinenti probare debet, si arrestum evitare velit. Alber. *ad l. 2. C. ne uxor pro mari.* quemadmodum uxor, si eo tẽpore quo adversus maritum sententia mandatur executioni, se opponat, & res quas apprehendit executor, suas esse contendat, hoc probare debet, quia mariti esse presumuntur, teste Bald. & Petro de Bellapertic. *ad eandem l. 2.*

Imò quod ampliùs est,* si creditor petiit se
19. mitti in possessione bonorum sui debitoris, & missus fuit, nihilominùs tamen debitor sisti & atrestari potest. Dec. *cons.* 460. *n.* 9. nam & Bart. *ad l. consentaneũ col. fi. ver. 2. quæro. C. quom. & quando jud.* & Bart. secutus Bald. *ad l. ignorare, C. de resti. mil. & ad l. 1. §. fi ff. si quis jus dicent. non obtemp.* responderunt, quòd creditor immissus in possessionem bonorum debitoris sui, curare nihilominùs potest eundem debitorem apprehendi, quia scilicet hæc remedia cumulativè competunt ad eundem effectum, & per electionem unius alterum non tollitur. Et hoc idem sequitur Ioan. Papon. *ad consuetudi. Bourbon. titulo des executions.* §. 104. His verbis, *Melius est statutum quam juris communis dispositio, quo etiam si debitor simpliciter nexus sit, utroque remedio creditor liberè uti potest: & ita arresto sæpius sancitum est*; nam post acceptum pignus creditori ut satisfiat, Iudex aditus providere debet, verba sunt text. *in l. qui legati C. ut in poss. leg.* Baldus *ibidem, & in authent. quæ supplicatio. C. de precib. Impe off. & in l. final. versicul. sed si cum. ff. si certo peta.* & Iason *consilio* 9. *numero* 1. *libro* 1. resolvunt, quòd etiam si creditor pignoribus captis debitorem teneat, nihilominùs eum prehendi, & personaliter detineri curare potest, & econtra, *cap. final. de eo qui mit. in posseß. rei servan. caus. libro* 6. & expressè Bartol. *in l. consentaneum, in ultim. colum. C. quomodo & quando jud.* Hactenus ille. Et idem rursus ibidem §. 130. his verbis. Excipio autem personales executiones, quia is cujus pignora capta sunt & distrahuntur, prehendi & detineri potest, & econtra, ut tenet Iason *consil.* 9. *in tertio themat. libro.* 1. & videtur sequi Marian. Socin. nepos, *consilio* 17. *libro* 2. Neque movet quod dicitur, eum qui viam juris elegit, amplius ad viam facti redire non posse, *l. si mulier. in fin. ff. quod met. caus.* Salicetus *ad l. 2. in* 10. *quæstion. C. de servitut. & ad l. 1. in prin. C. de execut. rei judicat.* tum quia via arresti est vera via juris: tum quia regulæ illi nullus est locus, quando plura remedia ordinata sunt ad eundem effectum, in favorem actoris, teste Decio *d. loco. num.* 12. Quó modo Boërius *quæst.* 306. respondet, eum creditorem qui pignus accepit, posse nihilominùs personali actione debitorem urgere; neque audiendum esse debitorem, si dicat, Tu habes pignus & es securus, quod & Corneum *consil.* 108. *lib.* 4. voluisse ait. Et si quis in possessionem legati seu fideicommissi servandi causa missus est, contra hæredem adhuc agere potest, *l. qui legati. C. ut in poss. legat.* Rursum qui ad petitionem creditoris excommunicatus est, nihilominùs ad solvendum urgetur, non multò aliter, quàm his qui hostagia (ut nostri dicunt) servare promisit. Guido Pap. *con.* 99. *incip.* Ioannes Borell. *libro* 2. Bartol *ad l. 1. ff. de legi commiß.* Sed paulò apertiùs idem Guido *cons.* 117. *incip. Ex actis. versicul. ulterius non obst. & cons.* 114. *numero* 4. *libro.* 2. ait, quòd si quis est incarceratus, ad instantiam sui creditoris, potest nihilominùs creditor bona illius persequi, & econversò, si primò convolavit ad bona debitoris, potest postea pro residuo adhuc facere capi personam debitoris. Angelus *ad l. 4. §. si. ex conventione*, & ibi Zasius *numero* 8. *ff. de re judica.* tum quia carcer qui ad custodiam deputatus, & constitutus est, *l. 1. C. de custod. reorum. l. aut facta. §. solut. ff. de pœnis.* neque debitum solvit, neque perimit aut extinguit obligationem: tum quia illa remedia ad unum effectum tendunt, tum quia æquum est, illi ulterius incurrere, cui unum remedium non sufficit. Corneus *dicto cons.* 108. *libro* 4. Rebuffus *dicto tomo* 1. *articul.* 11. *gloss.* 3. *numero* 12. Quæ omnia dubium non habent, ut videtur, si persona & bona debitoris simul erant obligata, quòd fieri curant cauti creditores, ut *dicto loco. numero* 8. ait Rebuffus non ignorantes quòd abundans cautela non nocet. *l. penult. C. de evict.* Et quidem præcipuè hoc tempore, quo fides atque charitas friget, & adversarius noster diabolus, mille artifex novas atque inusitatas decipiendi formas quotidie suggerit debitoribus ad fraudandum propensioribus. Alioqui verò difficilè esset in usum forensem quæ dicta sunt adferre, & rem ac personam debitoris sistere vel arrestare, quod multarum provinciarum mores non admittunt.

Illud* etiam notari potest, si Iudex qui ar- 20.
restare debitorem præcepit apparitori, ante factum arrestum, vel moriatur, vel officio defungatur, poterit nihilominùs apparitor arrestum facere, & præceptum sibi factum exequi, quia præceptum Iudicis illis modis non extinguitur, licet aliud in commissione observetur. Hippol. *ad l. fi. n.* 28. *&* 185. *ff. de jurisdict. omn. jud.* Roder. *ad declar. l. 2. ti. de los emplazamientos, lib. 2. fori n.* 28. *per text. in authen. ut nulli jud. §. si verò col. 9. & l. fundi venditor. ff. de acqu. hæred.* Et licet aliàs præceptum Iudicis regulariter non duret ultra tempus suæ jurisdictionis, *l. fi. de pœn. l. cum qui. §. magistr. ff. de jurisdic. omn. jud. l. 1. C. de postu. e præsenti de of. leg. n.* 6. hoc tamen verum esse intelligunt nostri, nisi sit factũ cum causæ cognitione. Ideoq; Ang. *ad. l.* si per epistolam, *ff. de acqu. hære.* ait, quod jussus Iudicis factus causa cognita, ut ejus sententiam exequatur apparitor, non perit ejus morte, ea deniq; ratione ibidem, quod hic dicimus, affirmat.

Dico* etiam præterea defructuatores bono-
rum obligatorum rectè pro debito, & redditu 21.

decurso conveniri & arrestari posse: Quia ubi bona sunt obligata pro certa annua præstatione, actio personalis competit contra possessorē pro tempore quo possedit & defructuavit, Castr. *ad l. Imperatores in pri. ff. de publ.* Hostien. Ioan. And. & Pano. *ad c. parochianos, de decim.* & idem Panor. *in c. pastoralis, & ad c. cum homines, in fi. eo titulo.* Frederic. de Senis *cons.* 18. & oritur hîc actio ex quasi contractu, secundùm prædictos Doctores *ad d. cap. parochianos.* quia sicut hæres obligatur creditoribus ex quasi cōtractu, per aditionem hæreditatis, licet aliter cum illis non contraxerit, *l. 3. & 4. ff. ex quib. caus. in possess.* Ita etiam obligatur ille ex quasi contractu, qui defructuavit rem alteri obligatam, vel qui fructus obligatos percipit, licet sit singularis successor. Et qui fructus percipit, debet solvere onus reale, *l. neque stipendium, ff. de impens. in rebus dotal. fact.* & hæc est pulchra decisio D. Præsidis Everardi *consilio. 147. incip. Praeclarissime Domine Decane,* ubi dicit: quòd defructuator bonorum, super quibus est constituta pensio ecclesiastica, potest pro decursa pensione conveniri, & non obstat, inquit, si dicatur, quòd hoc sit verum, si conveniatur hypothecaria, secus si actione personali: quia dicit, idem esse etiam si conveniatur actione personali, ut est decisio Delphina, 576. quam decisionem vidi, & Guido Papa in eadem decidit, quòd possessor potest conveniri pro alimentis, decimis aut anniversariis decursis, & sequitur Hieron. Gygas *in tract. de pens. quæst.* 39. Alciat. *cons.* 22. & 40. & dixi latiùs *in lib. de reparand. eccles.* Et in contrarium non movet, secundùm eundem D. Præsidem, quòd actio personalis non datur contra singularem successorem, aut possessorem, *l. 1. §. si hæres, ff. ad S. C. Trebell. l. fin. ff. de contrah. empt.* quia hoc est verum, quando actio est merè personalis, non respectiva ad rem, exempli gratia: Tu es mihi obligatus ex mutuo, vel ex causa emptionis, in decem, & vendis bona tua Titio: certum est quòd ego non habeo actionem contra Titium emptorem & possessorem ejusmodi bonorum, licet ea defructuet, sed quando actio non est merè personalis, sed respectiva ad rem, tum benè sequitur possessorem & fundum, ut ait Iason *ad l. 1. C. de jure emphy.* sicut etiam videmus, quòd actio personalis in rem scripta, datur contra eundem, *l. metum. §. fina. ff. quod met. caus.* & quod ubicunque res est affecta, actio personalis datur contra possessorem, Bald. *ad l. 2. quæst.* 13. *C. de rescind. vend.* Alex. *in d. §. si hæres.* Et eo cessante, inquit, officium judicis datur contra eundem, maximè quando principalis non est solvendo, & defructuator scivit rem esse affectam, *l. in causa. ff. de minor.* Et secundùm hanc sententiam, quæ est, quòd defructuator bonorum pro reddítu obligatorum potest conveniri, & per consequens in patria arresti arrestari, tenet generalis cōsuetudo patriæ Leodiensis, ut audio, & aliorum locorum. Et licet ab aliis hac de re dubitatum fuisse memini, non video tamen ob quam rationem ab opinione ejusdem D. Præsidis, & aliorum superiùs citatorum interpretum recedere debeam: pro qua opinione se consuluisse, & in judicio obtinuisse asserit idem Gygas *d. quæst. 39. in fi.* ubi multas alias similes decisiones adducit, de charitativo subsidio, alioq; onere præterito & non soluto à possessore & defructuatore exigendo, quæ ad istius articuli confirmationem plurimum facere videntur.

Subjicimus etiam his nautas, † aurigas, & 22. reliquos qui vectigalia non solvunt, & contra quos multò magis quàm contra alios, via executiva, & detentio permittitur, ut ait Castrens. 455. 1. Baldus *consilio* 238. *lib.* 1.

Omnis præterea cōtumax † arrestari potest, & 23. sicut provideretur contra contumaciā per pignorum captionem, *l. cum eo. ff. ad. leg. Iul. pecul. Instit. de satisd. tut. § si vero reus.* Ita etiam per arrestationem personæ, ut ait Rebuf. *ad ord. reg. to. 3. tra. de contu. art. 13. glos. uni. n.* 8. & allegat. Florianum *ad l. si is cum quo, ff. commun. divid.*

Animalia quoq; † in alieno prædio reperta 24 arrestari & detineri possunt pro damno dato *ut c.* 2. latiùs diximus, & latiùs de ea re scribit Bart. & Moderni post eum, *ad l. hoc amplius. §. de his autem, ff. de damno infect. & in c. si læserit ext. de injur.* & an stari debeat juramento domini agri seu prædii, super damno dato, fusè tradit Ioan. Bessianus *ad consuet. Avern. titulo des pasturages, artic. 13. & 21. & Francis. Mignon. ad consuet. Andega. ti. de la punition des crims art.* 183. ubi cōciliat pugnantes Bart. & aliorū sententias.

Nihil * etiam dubito, quin & res propriæ 25. sisti & arrestari quoque possint: quia licet arrestum naturam pignoris prætorii, aut judicialis habere videatur, ut suprà dictum est, pignus autem rei propriæ non possit, *l. neque pignus, ff. de reg. jur. l. si. rem alienam, ff. de pign. act.* Arrestatio tamen rei propriæ esse non prohibetur: quæ non ideò fit, ut ex ea dominus aliquid consequatur, vel ut aliquod jus novum sibi in ea acquiratur, sed ne res illa sua, quæ furto ei fortè sublata, aut vi erepta est, aliò transferatur, ut vendicari postea non possit. Quid enim si exterus aliquis, qui rem meam à fure aut à non domino emptam habet, hac transeat? quid si fur apud tertium aliquem eam deposuit? Quid si eam in navi vel curru invenio, *argument. l. cum ex eo, ff. ad leg. Iul peculat.* Et hoc in terminis decidit Rebuffus *ad ord. reg. tomo. 2. articul. 6. gloss. 3. num.* 562. his verbis: Iam hoc arresto utimur, contra forensem, rem meam habentem, & hac transeuntem, ut etiam rem meam sistere & arrestare possim. Et hæc fuit prima opinio posita *in l. fi. C. ubi in rem actio.* Vbi possum convenire deferentem rem meam, ubi repertus fuerit, tum qui ratione rei suæ potest conveniri quis ubi res est. *d. l. fin.* quæ loquitur generaliter, ergo de quacumque re mobili, vel se movente intel-

telligi debet, tum quia actio rei vendicationis procedit ex possessione *l. non alias*, §. 1. *ff. de judic* ergo habebit locum contra hunc foresem possidentem: & hanc opinionem sequitur *gloss in l. sed etsi susceperit. §. ultim. ff. de judic. & gloss. in c. fin de foro. compet.* & Compost. *in c. dilect. 2. de inscript.* Hostiens. & Socin. *in capit. sanè, de foro compet.* Et ista opinio communiter in judiciis servatur, teste Alberic. *in d. l. fin.* & est magis communis secundùm Ioannem de Platea *l. cum neque. C. de incol. libro* 10. & in hoc regno servatur, teste Pyrrho *ad consuetud. Aurel. in eodem titul. capit.* 19. sequitur, Angel. & Iason *in l. si fidejussor*, §. *final. ff. qui satisd. cog.* Ioan. Lupi *in repet. c. per vestras* §. 18. *fol.* 55. *col.* 4. *de dona. inter vir. & uxor.* & secundùm istam opinionem fuit judicatum Burdegalæ, ut refert Boërius *in decisionibus suis, quæstione* 218. *incip. si quis transiens.* Hactenus ille: Ex quibus verbis intelligimus, quod hujusmodi arrestatio, secundùm eum, eo casu non pertinet ad jus aliquod pignoris, sed potius ad præparandam vendicationem, & recuperandam possessionem. Quomodo & Decius, & Mansuerius, & Cagnolus, & alii *ad l. neque pignus.* docent, quòd licet dominium rei acquirere dominus non possit, tunc cùm jam illud intus habeat, nihil tamen eidem regulæ obstat, si ad possessionem assequendam aut recuperandam alium titulum adjiciat. De quo vide eleganter loquentem Tiraquel. *de retract. convent.* §. 2. *gloss.* 1. *& unica*, *num* 42. ubi latè docet, quòd licet quis non possit habere pignus in re propria, aut eam emere, hoc tamen est verum respectu juris ipsius rei, sed non respectu juris revocandi eam, vel alterius.

Quibus ita constitutis nihil hæsitandum est, † quin fructus in fundo meo quem alius possidet, jacentes & extantes arrestare possim, ne aliò transferantur, unde eos repetere non possem. Sed illud majoris ponderis & momenti est, an id mihi permittendum sit, antequam fundum illum vendicem, & in judicio vendicationis dominus illius declaratus sim: videtur enim quæstio dominii esse præjudicialis, & proinde præmittenda, *l. si de hæredit. l. si status. l. si res, C. de ord. cognit.* Quia si is qui arrestat fructus, in probatione dominii defecerit, arrestum ab eo factum inane est. Sed hoc me mihil planè commovet, quo minùs existimē contrariam sententiam esse veriorē. Etenim licet in judicio arresti quo is qui arrestari fecit fructus, nō obtinebit, nisi in eo se probet dominum fundi & fructuum esse, aut se ad possessionem eorum restituendum esse si de possessione agatur, nisi probet veterem suam possessionem: arrestatio tamen fructuum veluti ad judicium illud præparatoriè benè permittitur, periculo arrestantis, sicut & in omni arresto, causa arresti facti postea verificanda est, eaque cessante cessat illius effectus, & condemnatur arrestari procurans in expensas, damna & interesse, sicut inferiùs latiùs dicetur. Et in materia judicii quo agitur ad exhibendum, exhibitio quidem petitur, & ad rem exhibendam reus condemnatur, quod judicium est præparatorium, *l. 1. l. si res tuas, C. ad exhibendum.* Sed non statim ibi urgebitur actor ad probationem dominii, vel juris sui: cùm solùm præparatoriam actionem intendat, & satis fuerit eum postea hoc probare in vendicationis processu, satisque est, causam allegare, quare exhiberi voluerit rem ab adversario possessam, & eam quidem probabilem, *l. 3. ff. dicto titulo.* Oldendorpius *in suis class. class.* 3. *act.* 1. *de act. ad exhibendum in forma libelli, artic.* 2. *incip. vestis illa*, *&c.* sicut etiam superius diximus, & inferius adhuc dicemus, quòd judex probabilitatem causæ arresti etiam ponderat.

CAPVT V.

Qui, & quorum bona seu res arrestari non possunt.

SVMMARIA.

1. *Scholares & eorum bona arrestari non possunt.*
2. *Quis probabit bona scholaris esse vel non esse.*
3. *Parentes scholarium an arrestari possint.*
4. *Scholaris unius academiæ, an scholarem alterius academiæ arrestare queat.*
5. *Quid de Bedellis ministris, & servitoribus scholarium dicendum.*
6. *Milites an rectè arrestentur.*
7. *Commeatum ferentes ad castra non sistuntur.*
8. *Fructus beneficiorum an arrestentur.*
9. *Quid servetur in legatis Principum.*
10. *De Consiliariis & Advocato Regio.*
11. *Arrestari non potest, qui evocatus venit ad Curiam Principis.*
12. *Arrestari an possint, qui causa religionis ad locum aliquem veniunt, seu per eum transeunt.*
13. *De Advocatis & Medicis*
14. *De muliere debitrice.*
15. *Obligare se ad carceres seu arrestum an quis possit.*
16. *De cessione bonorum.*
17. *Literas dilatorias solutionis habentes, non arrestantur.*
18. *De his qui exceptionem competentiæ habent.*
19. *De rebus alienis.*
20. *An pro debito minimo concedatur arrestum.*
21. *Res immobilis non arrestatur.*
22. *Boves, equi & aratra, an arrestentur.*
23. *Cadaver hominis mortui, an arrestari possit.*
24. *Debitor qui tempore contractus non fuit solvendo, an possit arrestari.*
25. *Creditor in dubio præsumitur ignorasse debitoris, cum quo contraxit, conditionem.*

QVamvis verò regulariter, res aut persona, legitima ex causa debitoris, sisti seu arre-

re-

restari possit, recipit tamen ea regula exceptiones subsequentes.

1. Et principio quidem * Scholares, eorumq; bona arrestari non possunt, adeò ut is qui ausu temerario contrarium facere tentaverit, non solùm infamiæ notam contrahat, verumetiam ad quadrupli præstationem teneatur, *auth. habit. C. ne fil. pro patre. Quis enim*, inquit ibi Frederic. Imper. *eorum non misereatur, qui amore scientiæ facti exules, de divitibus pauperes, semetipsos exinaniunt, vitam suā multis periculis exponunt, & à vilissimis hominibus sæpè [quod graviter ferendum est] corporales injurias, sine causa perferunt.*

Et quamvis Imbert. *lib. 1. cap. 27. Instit. forens.* & Ioan. Papon. *in lib. de Arrestis Galliæ. lib. 5. titul. 14. §. 4.* dicant in summo Prætorio Galliarum judicatum fuisse, quòd privilegium fori, & alia similia non tuentur scholarem, nisi sex mensibus ante in Vniversitate studuerit: Nos tamen in hac Academia, aut regione, illo jure non utimur, sed inhæremus generali legis dispositioni. *in d. authen. habita. & decis. Bartol. in tract. de repræsal. quæst 7. num. 7.* dicentis in simili, quòd contra scholarem non possunt concedi repræsaliæ, sive jam applicuerit ad studii locum, sive peregrinetur causa studii, id quod est conforme privilegiis nostræ universitatis Lovaniensis, secundùm quæ adolescens ab ea hora, qua primùm suum pedem movet à domo patris ut huc veniat studiorum causa, est sub protectione ejusdem Vniversitatis, & ideò arrestari aut detineri non potest. Et istud quidem in hac nostra aresti materia asserit Rebuffus *d. tomo. 1. ad ordin. reg. articul. 3. gloss 3. num. 68. & in tract. de privileg. schol. cap. 83.* & Ioan de Platea *ad l. colonos. C. de agricol. lib. 10.* quòd etiam tunc locum habet, quando antequam scholares fierent, contraxerunt, vel scholares cùm sunt, in patriam proficiscentes, ibidemque, aut alibi se obligaverunt, si modò non ob crimen aliquod atrox admissum, vel ignominiosè dimissi, vel ab Vniversitate proscripti fuerint, teste Rebuffo *d. lib. de privileg. cap. 122.* Nam quamvis ob tenellam & florescentem ætatem, in qua plærunque existunt scholares, mitius puniantur, tum quòd adolescentia sit veluti suapte natura proprium & peculiare vitiorum irritamentum: tum quòd nondum sit huic ætati plenum rationis judicium atque consilium: tum quòd spes est eos emendatiores futuros, vitiaque unà cum adolescentia deposituros, *l. auxil. §. in delictis*, & ibi Doct. *l. si ex causa, §. nunc. ff. de minor. l. 1. §. impubes. ff. ad S. C. Syllanian.* omninò tamen impunitum delictum manere non potest. *l. impunitas, C. de pœn. l. 1. & 2. C. si advers. delict.* latè Tyraquellus *de pœn. temper. causa. 7.* sed nec in loco quidem studii, ob non solutam domus pensionem, seu aliam causam, arrestari posse ait, *cap. 10.* nullo scilicet tacito pignoris seu hypothecæ jure, hoc casu à lege adversus eos concesso, Iason & Angelus, *ad §. item Serviana. Instit. in act.* quo modo dicto loco idem Rebuffus se ad laqueum damnatos vidisse ait nonnullos, ob eā causam, quòd recedentium scholarium libros detinuerant, & exusserant Tholosæ, anno 1525. Sunt etiam qui existimant id adeò esse verum, ut arrestari vel detineri non possint, quantumvis jurassent ex academia non decedere, nisi prius soluto ære alieno, si modò jussu parentum revocentur. Alexand. & Roman. *ad l. final. ff. qui satisd. cogan.* quia in omni juramento intelligitur excepta authoritas superioris, *cap. veniens de jurejur.* Rebuffus *in tract. concord. rubr. de collat. §. 1. ad verb. onus. versicul. & hanc residentiam.* Quod tamen *d. tract. de privileg. cap. 73.* ita intelligit, nisi ejusmodi evocationem parentum malitiosè & studiosè procurassent & affectassent, missis literis precatoriis, ut avocarentur, quod & Fridericum à Senis *consi. 191.* & Benevenutū Straccham, *in li. de mercatura, sub tra. de navig. c. 1. n. 22.* secutos esse video. Quid igitur, credétne statim contrahens extraneus, qui non in loco studii † cum scholare contrahit, scholarem esse, & sic ipsum 2.
dimittet? rursum, credétne Publicanus nautis & nunciis, res scholarium se portare asserentibus? Sanè Cardin. *ad Clem. 1. de excess. prælat.* respondet, clericum vel scholarem tantisper detineri posse, donec se scholarem esse docuerit. Id quod etiam non difficile erit colligere ex qualitate rerum, quas secum defert, & similibus, vel ex consuetudine eundi & redeundi ad studium, vel ex aliis multis, quæ diligens judex qui super hoc cognoscet, poterit invenire; ut ait Bart. *in tract. de repræsal. quæst. n. 10. versicul.* sed qualiter probabitur quod sit scholaris? Qua in re & alios quoque *ad c. si judex. de sentent. excommun. idem.* Cardin. secum consentientes habet. Ad nuncios verò vel nautas, & aurigas, quod attinet, exstimant nostri, nuncios vel nautas & aurigas, si literas testimoniales scholaritatis adolescentis studiosi habent, compellendos ulterius ad aperturam rerum non esse, sed in omnem eventum, juramēto eorum standum esse, *glo. ad Clem. fin. de cens.* Alexand. Iason & alii *ad l. cætera. §. sed si quis. ff. de leg. 1.* Rebuffus *privileg. 147.* Imò Bonifacius *in d. c. fina. num. 35. & 47.* in simili, nisi probabilis fraudis præsumptio subsit juramento clerici, (de eo enim loquitur, non de scholari) standum esse putat, quem vide. Hæc tamen omnia quæ dicta sunt, videlicet quòd scholares & eorum bona, quando recedunt, arrestari non possunt, intelligunt nonnulli, si aliàs de fuga non sint suspecti, & periculum sit, ne creditor umquàm aliàs suum consequatur. Nā alioqui daretur eis potestas contra omnem æquitatem, sub hac specie alios fraudandi, *l. si legationis, ff. de jud.* quod & usus fori recipit. Sic, si se laicos esse mentiti sunt, vel dolo malo contraxerint, promittentes alibi paratā solutionem, grave erit illis per hoc privilegium, cum injuria aliorum subvenire, *l. sunt qui cum legi-*

gib. *seqq. ff. de re judicat.* & ideò Bartholomæus Blarerus in repetit. *l. diffamari. quæstione 2. numero. 92. C. de ingenu. manumiss.* Si, inquit, scholaris recessurus ex Academia, metuit ne in abitu malitiosè conveniatur, eaque ratione suppellex & bona sua tanquam obligata sequestrentur: ne suscepta profectio impediri, & ipse gravioribus expensis in majus detrimentum suum detineri queat, ac se ultra debita præstita redimere cogatur, & ad omne periculum evitandum futurasq; lites redimendas, potest Iudicis officium implorare, aut publicum edictum, cùm certi termini assignatione, intra quem creditores, si qui sint, volentes petere, compareant, sub pœna seclusionis: sicut & præfecti militum, & Gubernatores Rerumpublicarum (si boni & justi sint) subinde facere solent, secundùm eundem. Addit præterea eodem loco Blarerus, quod si istiusmodi scholaris esset obligatus alicui mercatori in centum, pro qua summa duos dedit fideiussores, deinde volens recedere, tradidit pecuniam uni ex illis fideiussoribus, vel post recessum suum ad unum eorum misit, si creditor contra alium fideiussorem postea agat, ille rectè excipiet, ut primo agat contra illum qui pecuniam recepit, agument. ejus quod notat Glos. & Castrens. *ad l. unde quæritur. ff commodat.*

3. Quod verò de † scholaribus superiùs dictum est, etiam in parentibus eorum, eos visitantibus, locum habet, ut scilicet in loco studii arrestari non possint, *glo. ad l 2. § legatis, ad verb. ob aliam causam. ff. de judic.* Expedit enim parentibus proprios liberos, quos plus quàm se diligunt, *l. isti quidem, ff. quod met. caus.* visitare, eorũque vitam & mores perquirere, & ut ibi *num. 7.* ait Angelus, delectantur parentes in visitatione filiorum, qui sunt baculi senectutis eorum, Tobiæ cap. 10. & in authent. de nupt. in Princip. Quod tamen Rebuff. *d. tract. de privil. cap.* 77. intelligendum putat, nisi in loco studii contraxerint, aut ibi solvere promiserit, vel longo tempore illic in fraudem creditorum moram traxerint, aliáve quacunque ex causa ibi domicilium sortiti sint. Quæ & in nunciis, & famulis scholariũ, sine quibus esse non possunt, locum habet, *cap. licet de privileg.* Rebuffus *d. loco privileg.* 166. Non me latet tamen quàm studiosè nonnulli adversus hanc æquabilem juris dispositionem, abusum contrarium invehere conentur, sed malè. Sed quid † si scholaris Lovaniensis bona scholaris Duacensis arresta-

4. re velit? Existimo eam quæstionem eleganter in simili ab Imberto *dicto capite 27. libro. 1. forens. Institut.* his verbis esse decisam. Sed ambigua est quæstio, an si scholasticus unius academiæ, alterius scholasticum apud suæ academiæ Iudicem conveniat; reus autem ad suæ academiæ Iudicem remitti postulet, rursus actor resistat, utri morem gerendum habeat Iudex? Et sanè reo annuendũ crediderim: privilegiatus enim non utitur adversus privilegiatum suo privilegio, *l. verum. § ult. ff. de minor.* Deinde favor duplex rei partibus inest, quia reus est; favorabiliores enim rei sunt quàm actores; tum rei forum actor sequi debet, *l. ulti. C. ubi in rem actio.* Atque hanc sententiam Curia summa Parisiensis comprobavit.

Quæcumque † verò de scholaribus diximus, 5.
ea etiam in Bedellis, ministris & servitoribus eorum intelligenda esse, ex Socin. *in d. c. si prædictis Doctoribus in d. § legatis, ex Felin, in c. 2. de foro comp.* & ex his quæ latè dixi *ad c privilegiũ personale. de reg. jur. lib. 6.* abundè cognosci potest, & not. Bart. *in tra. de repræs. quæst. 7. num. 7.*

Proximi verò his sunt † milites: hos enim eorumque arma, animalia aut stipendia, quando ad bellum properant, sistere & arrestare non licet, *glos. ad l. nepos Proculo. & ibi Doct. ff. de verb. signif. l. stipendia, C. de execut. rei jud.* Reb. *d. art. 6.* 6.
glos. 3. num. 68. Iason *ad § Item Serviana, Instit. de action.* Doct *ad l. commodis. ff. de re jud.* quia hi favorem merentur, quod armis suis sanguine rutilantibus, Rempublicam defendunt. *l. 1. ff. de milit. testament.* & quantum ad forum attinet, privilegium habent, ne alibi, quàm apud magistrum militum conveniantur, *l. magisteria. C. de jurisdict. om. judic. scilicet.* ne à militia distrahantur. Quam ob causam administratio rerum alienarum militibus interdicitur, *l. milites. l. ultim. C. loc.* Quòd si verò ignominiosè dimissi sunt, adeóq; pœnis potiùs quàm beneficiis afficiendi sunt, hoc privilegio non gaudẽt, *ut l. milites. C. de quæst.* Quid agitur si equos, boves, aut animalia, rusticorum auferant, ut sæpè fit, sistine poterunt? Sanè qui non tam militant, quàm latrocinantur, nullo privilegio digni sunt, *d. l. milites.* reatusque omnem honorem excludit, *l. 1. C. ubi Senator vel claris.* ideoque ne detur eis contra omnem æquitatem potestas sub hac specie res alienas auferendi, videtur quod ibi ubi sunt, coram magistro militum convenientur, vel si is non adest, coram ordinario judice loci res vendicabitur, *arg. l. si legationis. ff. de jud.* quia vendicatio est ex præsenti possessione, vel saltem eo nomine ibi cavebitur, Bald. *ad l. fi. C. de jurisd. om. jud.* Doct. *ad l. unic. C. in quib. cau. mil. for. præsc. non utuntur.*

Eadem est ratio † eorum, qui ad exercitum 7.
commeatum vel pecuniam adferunt, nusquam enim arrestari aut detineri possunt, *l. semper. ff. de jure immunitat. l. 1. C. de navicul.* Qua de re Caroli Quinti Imperatoris Augusti, olim Principis nostri potentissimi & clementissimi extat constitutio, *anno* 1544. die 19. mensis Maii, & *anno* 1554. die 5. mensis Augusti, Bruxellæ edita.

Existimant pleriq; † pro condemnatione clerici, fructus præbendæ, seu beneficii ecclesiastici, in executionem capi non posse, si alia bona clericus ille non habet. Barthol. & Alexand. & alii *ad d. l. commodis, & d. l. à D Pio, § in vend. ff. de re iud. & ad c. pervenit de fidejus.* quod & ad arrestũ nõ malè trahas, ut scilicet arrestari non possit

possit, si aliud unde vivat, non habeat; ne contra dignitatem ordinis mendicare, vel nudus incedere cogatur, *cap. 1. de rest. spol. in 6. cap. Odoardus de solut.* sed alio modo convenienti Judicis ecclesiastici cognitio adversus eum procedet. Rebuffus *dicto tomo 1. articul. 2. gloss. 1. numero* 109.

9. Legati † quoque Principum jus revocandi domum habent, etiam si in loco legationis, ante legationem contraxerint, *l. 2. §. legatus, ff. de jud. c. ult. de for. comp.* ne impediatur legatio, *l. de to. illo ti. de jud.* & ne ab officio cepta legationis amoveantur, *l. non alias, in fi. eo tit.* ob quod neq; propriis negotiis, neq; alienis debent se interponere, *l. Paul. §. 1. l. legatus. ff. de leg.* legatos autē hîc intelligimus (inquit D. Mudæus *ad d. §. legatis.*) non solū à Principe missos, sed ad Principem quoq; missos à patria sua, *l legatus creatus, ff. de leg.* sed & ab una provincia in aliam, vel ab uno municipio ad aliud missos. Ex delicto tamen suo, suorumque tunc admisso, tenentur judicium ferre, *dicta lege non alias*, §. *legati.* quòd si alios ibi convenire velint, eodem jure adversus eosdem uti debent. Doct. *ad l. actor*, §. *fin. ff. de jurejuran. & ad d. l. legatis.* & in actionibus tempore perituris aliquid singularitatis constitui solet, *l. 2. §. sed utrum eodem titulo.* Qua de re in libro variarum lectionum, sub tractatu juris singularis, *c. de privil. revocandi domum*, agit Oldendorpius.

10. Parem causam † habere videntur Consiliarii, & Advocati Principis, quos propter præjudicium publicum, nusquam sisti, aut arrestari convenit, sicut nec alibi conveniri possunt, *l. jubemus. l. petitionum, C. de advoc. divers. jud.* Reb. in commen. concord. rub. de elect. derog. ad verbum, *Regium Advocatum.* Guido Papæ *quæst. 323. circa med.* & plura de privilegiis istorum cumulat Boër. *in tract. de authorit. Parlamenti, vel magni Consilii.*

Idemque est de rebus ad illos deferendis. Ideoque idem Rebuffus ad concordata inter Pontificem & Regem Galliæ, in proœmio, *ad verbum, summas. versicul.* 34. dicit, quòd Publicani vel alii non debent sistere, aut arrestare bona, quę deferuntur causa victus, ad Consiliarios, & quod in Curia ita decretū fuit an. 1374.

11. Sed & † Mansuerius nobilis Galliæ practicus in sua praxi, *tit. de execut. colum. 8. versic. item pro debito.* respondet, quod pro debito non privilegiato, is qui ad Curiam Principis venit, arrestari non possit, quoniam in Salvo conductu Principis esse videtur, maximè quidem, si non ultrò, ut literas restitutionis, aut quid aliud petat. Socin. *in d. cap. final. de foro compet.* Sed si à Principe ob publicam causam evocatus & coactus venit: quod in simili de instrumento executivo loquens, sentire videtur Suarez *ad l. post rem. cap. incip. circa judicem, numero 21. ff. de re judicat.* his verbis: Fallit hoc & secundò, si aliquis reperiatur in hac Curia Regis, vel in Cancellaria, quia cùm sit communis patria, ibi potest conveniri, & exequi contra eum instrumentum, nisi veniret ad Curiam necessitatus, seu coactus.

Ex quo & illud quoque consequitur, quòd Deputati Statuum patriæ & civitatum, quando ad Curiam vocati veniunt, pro debito civitatum arrestari non debent, quia & legatorum locum tenent, & coacti veniunt. Quo modo & *glo. in d. c. fin. de for. comp. ad verbum Compelli.* ait, quòd qui dicendi testimonii, vel judicii causa vocati veniunt, jus revocandi domum habent: & sequitur Fulgos. *ad d. §. legatis, num. 2.* his verbis: Nota secundò, quod vocati causa testimonii dicendi ad aliquem locum, vel per locum aliquem transeuntēs occasione testimonii dicendi causa, in alio loco non possunt capi: quod est verum secundùm Bart. quando quis est vocatus extra jurisdictionem, & forum, & curiam suam. Nam ut ibi ait Castrens. non videtur illic esse, postquam ibi est ex causa necessaria, durante illa causa. & sequitur ibi Curt. *n. 2 per c. fi. extr. de. dilat.* & proinde sicut si verè ibi non essent, conveniri non possunt, ita conveniri aut detineri non possunt, quando finguntur ibi non esse, quia idem operatur fictio in casu ficto, quod veritas in casu vero *l. qui certum, ff. locat.*

Idem † esse dicit gloss. Romanus, Curtius & alii *in d. §. legatis.* si non erat necessaria. sed probabilis causa: ut causa Religionis, si venerat illuc pro aliqua indulgentia, quia peregrini visitantes Sanctum Jacobum, vel Sanctum Antonium, vel Limina Apostolorum, non possūnt capi, conveniri, aut detineri, secundùm eos & Fulgo. *ibi num. 3. per text. in authent. omnes peregrini, C. communia de success.* ubi Imperator vult, quòd liberè hospitentur, & hoc ponderat ibi Bald. & latè Socin. *in d. c. fi.* Angelus tamen, Castrensis, & Curtius asserunt, hæc de consuetudine non observari, & quod ideò nullus sub hoc prætextu debet confidere: & ego etiam puto quod de consuetudine generali hujus patriæ non servatur, quòd illi qui judicii dicendi, vel testimonii ferendi, vel uxoris ducendæ, vel nuptias contrahendi causa veniunt, arrestari non possent, quia quotidie observatur contrarium, licet existiment eos arrestari non debere, quos constat religionis causa peregrinari, favore religionis, ne consuetudo laicorum religioni præjudicet, & magnus est favor, qui pro religione facit, *l. sunt personæ, ff. de relig. & sumpt. fun.* & ut ait Bartolus *in dict. authent. omnes.* nullus debet eis inferre molestias, & ideò (inquit) in signum peregrinationis portant scarsellam, & burdonam, vel ut ait in tractatu *represal. quæst. 7. numero* 14. portant calculum & perulam, sicut legati olivam portabant, *l. sanctum. ff. de rerum divis.* 12.

Advocatos quoque † Doctores non scholares, & in Universitate non degentes, ac medicos, pleriq; opinantur sisti non posse, *l. medicos. C. de* 13.

C. de profess. & med. Doctor. ad l. 1. C. qui bon. ced. & ad miles, ff. de re iudic. quod tamen Iason, Castrensis, & Abbas, & alij de facto non seruari conqueruntur. Lex hos capi & carcerari pro debito non posse ait; vt nec mulieres, nec pupillos, qua de re latissimè agit Rodericus ad declarationem *l. 2. Foro ll. lib. 3. cap. vlt.* Doct. *ad l. neque impuberes, ff. de in ius vocan. authent. sed hodie, C. de offi. diuers. iud.* Iason *ad l. plerique ff. de in ius vocan. authen. hodie nouo iure; C. de custod. reor.* arrestari tamen & sisti posse non nisi sub generalibus verbis vetat. Existimo tamen ex mente Legislatoris, *sub titul. de profess. & med. & sub. tit. de aduocat. diuers. iudic.* id satis colligi posse, multumque in eo versari iudicis religionem, vt necessitatem ponderet, & facti circumstantias colligat. Nuper enim medicum arrestatum, sententia Senatus Brabantici absolutum & dimissum fuisse intelligo, propter periculum quod ægris ex longa absentia illius, qui in parua ciuitate vnicus erat, imminebat.

Et sicut stipendia militum arresteri non possunt, quod superiùs diximus, ita quoque neque stipendia honoraria, vel salaria Doctorum, quia stipendia istorum æquiparantur. Et ideò nescio quid velit Barbat. *ad c. olim, n. 40. de rescrip.* dum ait, stipendia Professorum sequestrari posse, quando constat de debito per publicum instrumentum; nisi id intelligat, quando talis Professor habet alia bona sufficientia præter stipendia ex quibus posset viuere.

14 De mulieribus quoque quod † dixi, non omninò expeditum est; Sunt enim qui pro debito eas capi, & carceri mancipari posse putant, Barbatius *ad c. 2. de pignor.* Gomes. *ad c. 2. n. 22. de iudic. lib. 6.* Præpositus *ad c. ex parte. de appellat.* Hippol. in practica criminal. §. *attingam, numero 64.* Baldus *ad l. 1. versiculo quare.* cum in ciuitatibus, *C. qui bon. ced.* cùm & mulieri ad euitandum carceris squalorem, cessione succurratur, *l. fin. C. qui bon. ced. possunt.* Mihi nouo iure videtur priuilegium sexui traditum esse, ne pro ciuili debito carceri mancipetur, *d. authent. hodie. C. de custod. reorum.* cuius verba sunt hæc: *Hodie nouo iure nullam mulierem pro pecunia fiscali seu priuata causa, in carcerem mitti, aut includi, aut custodiri concedimus. Sed si pro fiscali aut priuato debito pulsetur, per virum suum, aut quem alium legitimè respondeat.* Quibus verbis vsus arrestationis non est interdictus: vnde & arrestari eas posse, vt sic respondeant, & iuri ibi sistant, puto, quòd & vsus probat. Tum verò quòd dicitur, mulierem pro debito capi, & carcerari non posse, etiam si ipsa velit, vt ait Philippus Franc. *in c. mulieres in princ. de iudic. libro 6.* in honesta muliere locum habet, non in meretrice, seu turpiter viuente; has enim vitæ vilitas dignas legum obseruatione non credidit, *l. quæ adulterium, C. de adulterio.* sequiturque Baldus *ad dict. l. consentaneum, colum. 7.* Roman. *ad l. si verò §. de viro, ff. solut. matrimon. l. si vxor. §. 1. ff. de adulterio.* Quinimò vbicumque mulier esset obligata pro tutela quam administrauit, & in assumptione officij renuntiauit Senatusconsult. Velleiano, omnique auxilio, capi & in carcerem mitti potest. Bartolus *in authent. vt matri. & auiæ. C. quan. mulier. off. tut.* Alexander *ad dict. l. plerique.* Et quamuis Andreas Siculus, nouarum opinionum, pro ingenij sui dexteritate studiosissimus, contrarium opinetur, *ad dictum caput 2.* Rodericus tamen, eius dictis non esse fidendum loco mox citato, *numero 9. in fine*, admonet. Certè Baldus *ad l. etiam, colum. 4. versicul. sed nunquid.* *Abbatissa C. de executio. rei iudic.* ait, Abbatissam per Episcopum pro debito monasterij detineri seu capi non posse: Professa enim bona, quibus cedere potest, non habet, & propter bona, non quidem recta via, sed in subsidium, ad carcerem deuenitur, *l. 3. §. tutores. ff. de susp. tutor.* Latiùs verò & exactiùs hac de re agit Couar. *libro variarum resolutionum 2. cap. 1. numero 3.* sicut & Boërius *quæstione 345. colum. penult.* ait, de stilo & consuetudine Curiarum Franciæ, pro emenda, seu pœna pecuniaria, mulierem carceres non euitare ob suam paupertatem. Et quemadmodum mulier mercatrix obligatur, & obligat maritum suum in rebus mercantiæ vel negotiationis, atque earum occasione, vt not. Faber *ad § 1. Instit. quod cum eo.* Ita quoq; pro his, in iudicio agendo & defendendo esse potest, secundùm Ioan. Bessianum *ad consuetu. Auer. tit. des adiournemens. articul. 9. incip. Sicut iure communi.* & per consequens censeo eam pro iisdem causis rectè arrestari posse. Et etiam si ex aliquo casu mulier arrestari non posset, res tamen eius arrestari possent, argum. eius quod notat Bart. *in tractatu de repræsal. quæst. octaua.* vbi dicit, quòd quædam sunt personæ, contra quas non possunt concedi repræsaliæ, solùm ratione personæ, vt quia mulier, infans, vel furiosus, aut similis, tunc sine dubio contra res eorum poterunt exerceri, *l. satis. ff. de in ius voca.* modò non capiantur res eorum taliter, vt per hoc viderentur teneri personæ: non enim posset mulier spoliari vestimentis, vel alijs rebus suis, sine quibus honestè viuere non posset, *l. in eadem. §. final. ff. ex quibus caus. maior.* Quædam sunt personæ, contra quas non possunt concedi repræsaliæ, ex certa causa, vt contra scholares, vel Ambassiatores, & similes, & tunc contra res eorum quas portant, vel habent necessarias ad illam causam, non debent exerceri repræsaliæ. Hactenus ille.

Huc * etiam pertinere puto eam disputationem, vtrum quis se ad carcerem seu arrestum 15
obligare possit? Quidam enim existimant, non valere hoc pactum, quasi libertati repugnet. Salicetus & alij *ad d. l. 1. C. qui bon. cede. poss. & ad l. alia. ff. solut. matrim.* alij contra, quod per legem fieri potest, posse etiam per pactum fieri arbitrantur, *l. non est impossibile. ff. de pactis.*

ſed per legem propter debitum poteſt quis capi,& in carcerem deduci, *d. §. tutores.lib.3.ff. de ſuſp. tut.* ergo per pactum licere debet. Zaſius *libro 2.ſing. intel.cap.*8.Henning. Goden *conſ.* 103.*numer.* 56. *d. l.* nam & Seruius *ff. de negot. geſt.* Bald. *ad d. l.*1. nam carcerari aliquem pro debito per magiſtratum, non eſt actus illicitus, à iure enim permittitur, vt not. Dec. *ad eandem l.* 1. & eſt apert. text. *in l.nemo carcerem.C. de exact.tribut lib.*10. Cùm igitur talis actus illicitus non ſit, in pactum venire poteſt. Cui aſſertioni plurium nationum conſuetudo, vt Zaſius ait, ſubſcribit, vbi per magiſtratũ debitores ex pacto capiuntur, poteſtque debitor renunciare exceptioni ex eo competenti, quòd ordine iuris executio fieri deberet: *l.3.C.de pignor.* præterquam ſi carcer horridus vel ruinoſus eſſet, ex quo vitæ periculum immineret: additq; permiſſam eſſe conſuetudine hanc pactionem, ne debitor recedat à certo loco, debito prius creditori non ſoluto, licet, an id iure fieri poſſet, ſpeciemque quandam ſeruitutis contineat; à pleriſq; probabilibus argumentis in vtramq; partem diſputetur, *ad c. ex reſcripto de iureiur.* & pro parte affirmante eſt. *c. expoſita de arbitr.*

16 Et quamuis † ex his quæ dicta ſunt, ſatis intelligi poſſit, ceſſionem bonorum, quæ petitionem, actionisque exercitium differt, arreſtum quoque impedire: plurima tamen exiſtunt, ex quibus ea ceſſio oppugnari, atque reijci poteſt: ſi enim creditores renuncient iuri carcerandi debitorem, ceſſio non admittitur. Ratio enim ſqualoris carceris, qua locum fecit flebili ceſſioni, *dict. l.* 1. ceſſat, ideóque eo caſu, prout ſingulis diebus lucrabitur debitor ille, creditoribus ſoluere tenetur. Baldus *ibi colum* 3. à quo Baldo, etſi diſſentiat ibi Salicetus, pluribus tamen, & quidem illuſtribus ingenijs probatur, quia fraudibus iſtiuſmodi nebulonum obuiam eundum eſt, *l. in fundo. ff. de rei vend.* ne in eorum facultate ſit, creditoribus, quibus ſoluere aliqua ratione poſſunt, præiudicare: & ne ignaui ac deſides alantur alieno labore, cùm quemlibet deceat in ſudore vultus ſui comedere panem ſuum. Quam opinionem tamquam animæ illorum magis conuenientem Reipublicæ vtilem & piam, *ad dict. l.*1. commendat Cynus, ad Cynum ſecutus Rodericus *ad dict. l.*2. *titulo de los Gouuiernos c.*1.*num.*13. Sic & is qui ea ſpe debita contraxit, vt bonis cedendo liberaretur, ceſſionis illius beneficio non gaudet, *l.fi.§. fi.de his quæ in fraud.cred.* Angel. *ad l.is qui bonis. ff. qui bon. ceſſ. poſſ.* Felin. *ad c. final. de teſtibus.* vt nec ille quoque, qui tempore contractus ſciuit ſe ſoluendo non eſſe, *l.penult. in fine ff de iure doti.* aut qui ex delicto, vel quaſi delicto, vel fiſci debitor exiſtit, *l.* 2. *C. de exact. trib. l. generaliter.ff. de pœn.* Eodem loco ſunt, qui inuentarium bonorum hæreditariorum non conficiunt, *§. ſancimus. in authent. de hæred. & falc.* Baldus *ad d. l.* 1.*verſicul.quæro an hæres.* qui dilationem quinquennalem habuerunt. *gloſſ.& Angel.ad l. fin. C.qui bon. ced.poſſ.* qui à principio negauerunt debitum. Iaſon *ad §. eam quoque n.* 11.*Inſtit.de act.* quíve alias inter eas perſonas numerantur, quas ad longum *regula* 46. *fallent. ſuorum* recenſet Socin.& quæ conſtitutione Principis noſtri Caroli V. Imper. adijciuntur. quemadmodum & Boërius quoque reſpondet *quæſt.*215. *num. 6.* decoctores, quos Banca-fallitos vocat, beneficio ceſſionis, & immunitate debita non gaudere, ſicut nec quinquennali, aut annali dilatione à Principe conceſſi gaudent, teſte eodem Boërio, *quæſt.*349. *n.*10.Bald, *conſilio* 10.*incip.In quæſtione l.* 3. cùm interim fugere poſſent hi, quod adferret parti præiudicium non modicum, in quo Princeps non intendit parti præiudicare. Iaſon latè *ad l. quoties.C.de precib.Imper.offerend.*

Adijcimus* etiam prædictis eos qui literas dilatorias ſolutionis vel annales, vel quinquennales, vel alias ſimiles, à Principe impetrauerunt: Hi enim durante tempore illo, pro debito arreſtari non poſſunt arg. *d. l. quoties.* & notat in terminis Ioan. Papon. *lib.*20.*de arreſt. Gall. tit.*9. *de reſpites & quinquennales.* dicens, in Senatu iudicatum fuiſſe, quòd hoc verum eſt, etiam ſi dictæ literæ nondum fuerint interinatæ, ſi modò citatio interuenit: & hoc propter reuerentiam Principis. Sed hoc, inquit, non impedit, quominùs proceſſus procedat contra impetrantẽ ſimiles literas, ſi modò ſolutio non vrgeatur: & notat etiam alia quædam ſimilia, *in titu.præced.des lettres d'eſtat.* & latiſſimè de his ſcribit Vitalis de Cambanis *in ſuo tract. clauſular.cap.incip. nihil nouari ſecuritate pendente,& cap.ſeq.incip. nihil nouari dilatione pendente*, qui cùm omnia reſecet, tradat, & expendat, quæ huc pertinent, nolo illius verba tranſcribere. 17

Huc* etiam trahere videntur nonnulli eos, qui niſi in quantum facere poſſunt, conueniuntur, quandoquidem capi non poſſunt. Nam ſi filius qui ſe hæreditati paternæ immiſcuit, non eſt ſoluendo, mater pro dote in carcerem illum immittere non poteſt. Baldus *ad l. liber. C.de capt.& poſtlim. reuerſ.* Aret. *ad l. maritum. ff. ſolut. matrimon.* Roderic. *dicto loco num.* 3. Sed ego, quæ de carcere dicuntur, ad ſimplex arreſtum trahi poſſe, non puto: Nam & multi conueniri poſſunt, qui in carcerem mitti non poſſunt, *d.authent.hodie.* tum verò, an & quantum facere poſſint, hîc diſcuti poteſt, arreſtumque iuſta ex cauſa fiet, ſaltem vt debitum hic agnoſcant. Quid enim ſi coram certo iudice recognitio fieri debeat? & quidem in ſimili, niſi apertè conſtet, debitorem nulla habere bona, creditores citati ad videndam ceſſionem fieri etiam lite pendente aliquando iure poſtulant executionem, vt teſtatur Aufrerius *deciſ.Capel.Tholoſ.*29. 18

De rebus alienis non arreſtandis vel ſiſtendis, nullum eſt dubium. Vnde bona vxoris pro debito mariti arreſtari non poſſunt. Reb.*d. art.6.* 19

gloſſ.

gloss. 3. *n.* 51. nisi in se debitum illud transtulisset, *vt in titul. C. ne vxor. pro mari. Ne fil. pro pat.* Sed an bona præsumantur esse mariti, etiam si vxor claues habeat, partim superiùs dixi, partim etiam *cons.* 54. *lib.* 1. explicat Bertrandus.

20 Indecorum † quoq; esse videtur, quòd quis pro minimo debito arrestari posset: quia pro debito minimo aliquis suspectus dici non potest. Rom. *sing.* 96. *incip. Dic mihi quod non potest.* Bald. *ad auth. Sed iã necesse C. de dona. ante nupt.* & statutum de debito loquens, ad debitũ minimum se non extendit, neque ex eo cogitur debitor pro debito minimo cauere. Ripa *ad c.* 1. *n.* 87. *de iud.* Boërius *consilio* 42. *num.* 10. latissimè verò omnium Tiraq. *in tract. de iud. in rebus exiguis ferendo.* quamuis enim Doct. qui hac de re verba faciunt, loquantur de captura & carceratione, non de simplici arrestatione, quæ minùs præiudicialis & ignominiosa est. Castr. *ad l.* 4. §. *condemnatum ff. de re iudic.* & plerisque in casibus arrestatio permissa est, in quibus captura non est permissa. Ioan. de Neuizan. *consil.* 52. *num.* 29. puto tamen in arrestatione quoque idem obtinere, vt scilicet ijs casibus non concedatur, quibus ob vilitatem rei actio non tribuitur: de qua re tractari solet *ad §. gallinarum. institu. de rerum diuis. ad l. si oleum ff. de dolo.* Zasius *lib.* 2. *sing. respon. cap.* 26. In cuius rei cognitione arbitrium eius, qui iurisdictioni præest, plurimum versabitur, iuxta ea quæ notat Hippol. *ad l. quæstionis. ff. de quæstio.* & hanc decisionem quod arrestare pro debito minimo non licet, apud Ripam *respons.* 13. *num.* 31. *sub tit. de leg. & long. consuet.* Item *apud Dec. consil.* 75. videre possumus.

21 Arrestari † seu sisti similiter non poterit rerũ nostrarum immobilium possessor: sed coram iudice, vbi res sita est, competenti iure conueniri debet, *l.* 2. *C. vbi in rem act.* Rebuff. *tomo.* 1. *art.* 3. *gloss.* 2. *& art.* 8. *gloss.* 2. Qui verò res nostras mobiles habet, non est in eadem conditione: quia & hunc & eas detinere & sistere possumus: quamuis interdum quibusdam in locis, rerum immobilium possessores tamquam earumdem defructuatores arrestari videamus: Regula autem est, non nisi pro debito personali actione obligatum debitorem, detineri, prehendique posse. *d. l. nemo. gloss. ad d. §. tutores* Bald. *in margarit. in verb. carceratus. quæst.* 10. *& in verb. Finis, quæst.* 43. Iason *ad §.* 1. *n.* 50. *Institut. de act.* Socin. *in tract. de citat. artic.* 20. *quæst.* 24. Alexand, *consilio* 159. *lib.* 2.

22 Item * arrestari non debent boues aratorij, equi rusticorum, ligones, aratra, aut alia animalia, vel instrumenta ad culturam necessaria *arg. l. executores. C. quæ res pig. oblig poss. cum Auth. seq.* Bertach. *in tract. de gabel.* 2. *part.* 8. *par. q.* 5. idq; non solùm pro debito priuato, imò ne pro tributis quidem, & Regijs denarijs, teste Reb. *ad const. reg. to.* 1. *ar.* 2. *gloss.* 1. *n.* 101. ne abductis squallere contingat arua aratris. Et quãuis leges ea de re loquẽtes de pignorib. & executionib. loquantur: paritas tamen rationis efficit, vt & de arrestis, quæ executionis formam continẽt, intelligantur, etiamsi rustici nihil aliud possiderent. Petr. & Alber. *ad d. l. executores.* Rebu. *de loc. num.* 105. licet contrarium & malè sentiant. Hippol. sibi contrarius *ad rub. ff. de fideiussor. q.* 27. *n.* 202. Ripa *in tract. de peste, fol.* 75. *& seq.* Gomes. *ad §. item Seruiana. Institut. de act.* Petrus à Duenn. *regula* 275. *num.* 2. Qui omnes tamen, non tam quid ex iure fieri conueniat, quàm quid vsu obseruatum est considerant: qui vsus vtique pessimus, & Reipublicæ, quæ plurimum ex agricultura pendet, perniciosus, etiam nostras ciuitates occupauit, contra textum *in c. si. de treug. & pac. vbi text. ait.* Rustici euntes & redeuntes, vel in agricultura existentes, & animalia quibus arant, & semina portant ad agrum congrua securitate lætentur. Qua de re multa extant apud Matthæum de Afflict. *ad constit. Neapol. incip. ab officialib. col. fin.*

Quoniam * verò hominem mortuum sepeleri debere, natura, humanitas, verecundia, & salubritas Reipublicæ docet, quod etsi facilis sit iactura sepulchri, tamen qui superstites sunt, tam barbari esse non debent, nullam vt habeant humanitatis rationem. Meritò cautum reperitur, ne mortui corpus debitoris, sisti seu arrestari possit, sub pœna amissionis debiti, & aliis Diuali constitutione comprehensis, *l. cum sit. C. de sepulchr. viol.* Boërius *decis.* 287. Ripa *tractatu de peste. cap. de præseruat. remed. numero* 101. Didacus Couar. *libro* 2. *variarum resolut. cap.* 1. *numero* 10. & cùm non minùs expediat Reipublicæ mortuos humari, quàm viuos conseruari, vt ait Baldus *ad l. final. C. de negot. gest.* & latè Guil. Bened. *ad C. Raynutius. ad verb. mortuo itaque, numer.* 56. *de testam.* Cadauera sine obstaculo, in memoriam humanæ conditionis sunt sepelienda, *l. quidam in suo. ff. de condit. instit.* Interdictaque est omnis appellatio, ne cadauer sepeliatur, *l. fin. ff. de appel. recip. c. ex parte* 1. *de sepul. Specul. ad ti. de appell. §. in quibus.* etiam si contra defunctum, & pro debito extaret instrumentum guarentigiatum. Felyn. *ad c. sicut Iudæi. versic.* item *nota de iudic.* Petrus à Duenn. *reg.* 397. *versic. & quia interdicta est.* Licet malè contrà sentiat Angel. *in authent. vt defuncti seu funera* §. 1. quem rectè reprehendit Roderic. *in* 5. *extensione, l. post. rem. ff. de re iudic. fol.* 570. docens quòd nullus instrumenti vigore potest fieri executio in corpus mortui pro debito, aut illius sepultura impediri, *per d. authent. defuncto. & l. fina. C. de sepul. viol. in verb.* debitumque exigendo sepulturam illius impediunt. Et *d. l. fin.* generaliter loquens extendit se ad omnem actum, factum pro debito consequendo, cuiusmodi proculdubio est arrestatio: & istud in specie videtur decidere Panorm. *in cap. ex parte. n.* 3. *de sepul.* reprobata consuetudine Angelorum contraria, de qua habetur *in c. qua fronte de appellat.* Nam si affines, fideiussores & hæredes defuncti, intra

intra nouem dies à tempore mortis debitoris, pro debito molestari non possunt. *authent. sed neque, C. de sepulch. viol.* certè nec corpus mortui detineri potest: quia aliàs, quòd vna via denegatur, alia concederetur, scilicet detinendo corpus defuncti, propter debitum defuncti, quod ab hæredibus, vel fideiussoribus eiusdem soluendum esset: Qua de re & Caroli V. Imp. cauisse memini, & inter leges Hispanicas extat similis lex, videlicet 13. *titul. de las desposuras partida* 8. *& idem sequitur. glos. in cap. 1. in tit. de simo. ad verb. sepultura.* in prouinciali Angliæ, siue Guil. Lyndeuuo de his verbis. Sed quero nunquid propter debitum defuncti possit seu debeat deferri sepultura? Dicit Tancredus quòd sic in Anglia, & sic hoc olim erat statutum. *ext. de appel. cap. qua fronte.* Sed vt dicit Ioan. Andr. hoc tamquam iniquitatem continens, fuit sublatum de text. mors namque omnia soluit. *authent. de nupt. §. deinceps.* Nam licet in vita possit debitor pro debito carcerari quandoque *vt extra de solut. c.* Odoardus, cadauer tamen à tali vinculo est solutum, per
5 rationem prædictam vt not. *extr. de sepult. c. ex parte 1. ad fin. per Pet. de Anchar.* Hactenus ille. Et ad hoc facit. *gl. in d. c. qua fronte ad ver. decedat.* quod non est indulgendum malitiæ creditoris, qui ex tali actu à corpore solutionem consequi non potest. Quid igitur dicemus de multis Pastoribus rusticanis, qui cadauer in
6 quolibet pago, per quem à loco mortis, ad sepelitionis locum defertur, pro iure quod prætendunt, curant arrestari? multoque his audaciores sunt custodes, & quia vix inter atriarios seu focarios numerari possent. Certum est, quod locus destinatus tantùm inspicitur, non is ad quē casualiter peruenitur, *l. quæsitum §. fi. ff. de leg. 3.* Ideoque is qui natus est in aliqua ciuitate, per quam mater transibat casu, ciuis illius ciuitatis dici non potest, *l. 1. C. de capt.* Doct. *ad l. huiusmodi. 5. leg. ff. de leg. 1.* & gabella (vt nostri loquuntur) de his solui non debet, quæ casu fortuito ad eum locum, vbi soluitur, perueniunt, *l. interdum, §. si propter ff. de pub. & vectig.* Felyn. *ad c. Rodulphus. col. 8. de resc.* Socin. nepos *consil. 49. lib. 1. & consil. 1. lib. 2.* Guid. *sing. 11. 43.* Bald. *cons. 51. lib. 2. & cons. 61. lib. 1.* Alex. *cons. 66. lib. 4.* Boërius *decis. 13. num. 51.* Ripa *in tract. de peste, in 8. priuileg.* Bart. *in tract. repræsal. quæst. 7. princ. vers. ad decimum.* Ratioque funeralium quæ solum domicilium, laboresque Pastorum propriorum, & administrationem sacramentorum respicit, de quo Doct. *ad c. 1. & alia de sepult.* hic cessat, nullusque nostrum ignorat, cadauera per aërem deferri non posse ad locum sepelitionis, facileq; hoc pacto libera sepulturæ electio, quæ nulla ratione constringi potest, *cap. de vxore de sepult.* impediretur ob nimios sumptus, quos hæreditas defuncti ferre non posset. Existimo verò, hunc errorem & abusum ex pietate ortū esse: sicut semper humanarum rerum hæc vicissitudo fuit à condito mundo, quod optima quæque per abusum corrumperentur paulatim ad prauitatem. Videntur enim olim homines religione atq; pietate ducti, in singulis ecclesijs pagorum, per quos cadauera deferebantur ad locum sepelitionis, mortuos deposuisse, donec Pastores illic cum clero, preces suas ad Dominum effudissent pro defunctis. Sed cùm hæc pia consuetudo, tantùm fuerit voluntaria, ad necessitatem vel ius trahi non potuit, eaque quæ sunt meræ facultatis, non præscribuntur.

Hęc tamen limitantur & restringuntur vno casu, quem ponit Robert. Maranta *in tractat. de ordine iudiciario, part. 4. distinct. 11. num. 33. vigesimoquinto potest.* his verbis: Potest Iudex ecclesiasticus sequestrare corpus mortuum alicuius vsurarij, & facere quòd non sepeliatur, donec illius hæres caueat de vsuris restituendis: ita tenet Angel. *in authent. vt defunct. seu funera. in princ.* Et quamuis sint nonnulli huius temporis Doctores etiam celebres & inter primos, qui (vt ex illorum familiari colloquio deprehendi) existimant consuetudinem patriæ eiusmodi esse, vt etiam cadauera debitorum arrestari possint ne sepeliantur, eandemq; difficillè conuelli posse: Dubito tamen, vtrum consuetudo eiusmodi sit vel non sit, quod ex facto non ex iure prodit, & etiamsi probata foret, defendi & sustineri eam posse nullo modo arbitror ex causis præmissis.

Postremò † autem debitorem sisti non posse 24
existimant nostri, qui tempore contractus non fuit soluendo. Ideoq; vt *ad l. qui arbitro. ff. qui satisd. cog.* ait, Bart. malè faciunt aduocati, qui debitorem tanquam suspectum de fuga detineri consulunt, nulla iudici prius fide facta de eo, quòd debitor ille tempore contractus erat soluendo, posteaque primum in peius mutauerit conditionem. Qua Bart. sententia Angel. gloriatur se mille capturas irritas fecisse, *in §. superest. Instit. de act. quod ibi. num. 48.* retulit Ias. quasi scilicet sibi imputare debeat, quòd cum tali contraxit, cuius conditionem scire debuisset, *l. qui cum alio ff. de reg. iur.* Bald. *ad l. si is à quo 5. si semel ff. vt in poss. leg. l. creditores. ff. de priuil. cred.* vide *infr. cap. 16. numero 4.* Sic & idem Bart. *ad l. fin. C. de spons.* ait, quòd si ex statuto, à debitore suspecto cautio exigi possit, intelligi de eo debitore, aduersus quem, post tempus contractus suspicio illa primum haberi cœpit: quia non potest de paupertate conqueri, qui pauperem, vt diuitem acceptauit, *d. l. si ab arbitro. §. qui ex causa, l. qui bona §. de illo. ff. de damn. infect.* Ideoque cautum esse oportere Aduocatum admonet Ang. & Angel. *ad l. si pro ea. C. de mand.* secutus Bald. vt causam suspicionis post contractum debitum euenisse alleget. Sed hæc ego ita intelligo, nisi creditor tempore contractus, conditionē debitoris probabiliter ignorasse potuisset, vtpotè si campsor (vt aiunt) erat, publicè idoneus reputatus, sed latenter & occultè inops. Ang. *ad d. l. si creditores.*

res per l. liberto.§. largius ff. de ann.leg.l.creditor. C. de pig.act. Alexand. *ad l. 2. ff. solut.mat.* quo módo *d. l. qui cum alio.* accipi & intelligi solet. teste Hiero. Cag. *ibi,n.* 15. quia quandò ignorantia est probabilis,& iusta,excusatur contrahens,etiam si aliter non inuestigauit veritatem. Alex, *consil.* 60. *lib.* 5. Castrens. *consil.* 34. sic etiam si probari posset,quòd debitor dolo creditorem ad contrahendum tanquam cum diuite,induxisset: dolosus ille debitor amitteret priuilegiũ allegandi se diuitem tunc non fuisse, cùm contraheret: Castrens. *ad l. etiam ff. solut. matr.* Alex.*ad d.l.2.* Iason *ad d.l.si ab arbitro.* & Roder. vtramque hanc limitationem sequens, loco mox citato,*n.*48.*cum seq.*asserens præterea

25 præsumi * in dubio creditorem debitoris conditionem ignorasse, & contrariũ probari oportere,teste Bald.*ad l.fi.C.de spons. & ad l. si legib. C. de epis. audien.* Quòd si tempore contractus incepit dilapidare bona sua,non tamen tantùm, quin adhuc diues esset, ad debitum dissoluendum,etiam si posteà amplius deficere, minusq; soluendo fieri incipiat, detineri potest. Baldus *ad d.l.si pro ea in princip.*& Iason *ad d.§.superest. num.*87.

CAPVT VI.

Quo in loco arrestatio fieri, vel non fieri possit.

SVMMARIA.

1. *Debitor an in loco sacro arrestari possit.*
2. *Debitor an in monasterijs, hospitalibus, domibus Canonicorum intra ambitum Ecclesiæ existentibus, & in Palatio Episcopi arrestari possit.*
3. *Debitor in sua vel aliena domo existens,an rectè arrestetur,& quæ sit ratio, & 8.*
4. *An in molendino, apotheca, taberna, seu naui. & 5.*
6. *Existens in porticu, ostio, vel scalis, extra domum, an possit arrestari.*
7. *Debitor an in portu eius ciuitatis, in qua arrestari non posset,eadem immunitate gaudeat.*
9. *Ad publicum officium assumendus an tam ex sua quàm ex aliena domo extrahi queat.*
10. *Scholaris,vel alius debitor,vtrum in scholis publicis alicuius Academiæ ritè arrestetur.*

1 NVnc verò videndum est quo in loco arrestatio eiusmodi fieri possit. Sanè * inprimis debitor quantumcumque suspectus de fuga,capi in templo non potest. Oldrad. *consi.* 54.Panor.*ad c.inter alia de immunit.eccles.* Hippol.*ad l.vnic.numero* 111.*C.de rapt.virg.*Aufrer. *decis. Capel.Tholos.*422. Boër.*decis.*215. *numero* 6. Ripa *ad cap.* 1.*numero* 88. *de iudic.* Didac. Couar.*lib.2.variar.resol. c.* 20. *numero* 14. Roderic.*ad l.2.tit.de los gouiernos. lib.*3. *fori.* q.4.*n.* 1. *inf. cap.*12. *num.* 6. à qua opinione, sine ratione recedit Iason *ad l. vinum num.*3. *ff. si cert. pet.* confutanturque eius argumenta rectè à Gomelio, *ad §. superest. Instit. de act.* Ideoque nec arrestari illic debitorem posse arbitror: quia hæc immunitas à Deo Opt. Max.data & inuenta est, quæ nullis Principum constitutionibus, nullis ciuitatum statutis, nullis legislationibus conuelli, aut eleuari potest, *c. ecclesia S.Mariæ de constit.*Aufrer. *d. decis.* 422. Ioan de Turrecremata *ad c. sacrilegium* 17. *quæst.* 4. Iniuria quippe fit Deo, & Sanctis,quando in Ecclesia Dei & Sanctorum quid huiusmodi perpetratur, *c.frater c.miror ibidem.* Nam quamuis iuxta communem sententiam interpretum iuris,verbalis citatio in templo fieri possit. Bart. *ad l.plerique.* Alex. & alij *ad l.2.ff. de in ius voc.* idem etiam Bart. *ad l. præsenti. C. de his qui ad eccles. confu.* In reali tamen citatione,ac detentione, cuiusmodi est arrestatio, hoc minimè permittitur. Panor. *ad d. c. inter alia.* Robert. Maranta *in tract. de ord. iudiciar. part.6.c. incip. Proposuimus.*129. etiam si ecclesia illa nondum esset consecrata,*c.Ecclesiæ de immunit. Eccles.*Portius *ad §. sacra. Instit. de rer. diuis.* Rebuffus *ad ord.reg.tomo 2. titul. de immunitat. Ecclesiæ artic. 1. gloss.* 1. *numer.* 10. Quòd verò practicus papiensis *in sua praxi in form.inquisit.glos.*1.*vers.ex his*, hanc immunitatem multum denigret, cum suo more faciat, considerandum non est, quia nullo bono iure nititur. Imò quod amplius est, existimant pleriq; ex eo hanc immunitatem etiam extendi, vt si non ex proposito sed velocitate fugæ eò peruenerit debitor, ab insequentibus militibus detineri non possit, Bald.*ad l. plerique.* nullaque esse potest principij & loci ex quo fugit ratio, quando principij & fines, hoc est, loci ad quem fugit, diuersa causa existit, Alexand. *ad l. plerique.* Bald. *ad l.si quis non dicam rapere.C.de Episc.& cler.col.*5. Sed quoniam plerique putant debitorem immunitate Ecclesiæ non gaudere, vide quod *inf.cap.*12. *num.* 6. resolutiuè sum dicturus, & suprà *cap.*6. *in princ. dixi.* Pro quibus facit illud quod notat D.Præses Nicolaus Euerardi *in loco à seruo ad monachum,*his verbis.Imò plus voluit singulariter Albericus *in d.rubr. C.de ijs qui ad eccles.confug.* quòd in locis,in quibus potest quis pro debito capi vel arrestari ex statuto vel consuetudine, debitores confugientes ad Ecclesiam, etiam si sint liberi homines, ex quo sunt conditionati, vt serui, non debent gaudere immunitate Ecclesiæ, sed possunt inde extrahi, quod tene menti. Hactenus ille. Et in simili notat Rodericus Suarez *in dicta declaration.l.2.for.ll.lib.*3.*tit. de los gouiernos. c. inci. Quintò quæritur.* vbi dicit multos tenere,quòd si statutum habet,quòd debitor possit compelli ad seruiendum pro debito, tunc Ecclesiæ immunitas ei non prodest:quia non videtur concessa esse immunitas,cum præiudicio istius,qui est quasi Dominus, *argument. eius quod de*

seruo dicitur in d. c. inter alia. & quia iustum est ne alter priuetur suo iure, quod competit sibi contra illius personam. Sed dicit tamen, quòd hoc dictum non vidit obtentum in practica, sed benè contrarium illius.

2 Eadem † est ratio monasteriorum, Alexand. *consil.* 145. *incip. Viso themate, lib.* 7. eodemque iure gaudent hospitalia. Archid. *ad c. diffiniunt* 14. *q.* 4. Bald. *ad l. si quis ad declinandam*, 16. *col. C. de episc. & cler.* Roder. *d. loco, cap. incip. Quintò quæritur.* & si Barbatio credimus *consil.* 33. *col.* 2. *lib.* 4. etiam domus Canonicorum intra ambitum ecclesiæ existentes, immunes sunt. & idem Didacus *d. lib.* 2. *& d. cap.* 20. *num.* 5. putat similiter palatium Episcopi hanc habere immunitatem, *c. constituimus*, 17. *quæst.* 4. & hoc in praxi receptum esse ait. Quantò minùs sisti posset debitor, qui corpori Sacerdotis, per plateam Sacrosanctum Corpus Domini nostri Iesu Christi, deferentis adhæret, à quo ne ob nefandum quidem crimē abstrahi posset. Arch. *d. loco Card. ad Clem.* 1. §. *Institutione. de reliq. & vener. sanct.* Oldrad. *consil.* 54. Nam si Adonias filius Dauidis timens Salomonem Regem, fugiensque in tabernaculum Domini, & tenens cornu tantùm altaris fuit immunis, vt est, 3. *Regum cap.* 1. & si veteres, eos qui ad Imperatorum statuas confugerunt, immunitate donauerunt, *vt tit. C. de his qui ad stat. confug.* quantò magis immunitas concedenda est illi, qui ad Pastorem, deferentem tam preciosum thesaurum, cibum Angelorum, Dominum cœli & terræ, Iudicem & vindicem omnium, liberatoremq; nostrum confugit, cùm certè non sit minus tribuendum Pastori, in cuius manu esse dignatur Dominus, quàm secularium, & subinde etiam impiorum Principum statuis, aut eiusmodi altari, in quo olim Deus colebatur, & ad quod Adonias confugiens, saluatus fuit. Id quod Catholicis scribo, non ijs qui primam fidem irritam fecerunt, ab Ecclesia Catholica defecerunt, & hanc deferendi ad ægrotos sacrosancti Corporis consuetudinem rident, à sanctissimis Patribus, & vbique ab antiquis temporibus testatam. Et quamuis Didacus *d. c.* 20. *lib.* 2. *variar. resol. numero* 6. *de hac decis.* dubitet, ideò quod immunitas istiusmodi nullibi Eucharistiæ extra ipsas Ecclesias data reperitur, ratio tamen quæ prædictos Doctores permouit, videtur mihi esse verissima, & efficacissima, quam etiam sequuntur, & amplectuntur Ludoui. Gomes. *ad* §. *pœnales, num.* 50. *Insti. de act.* Roman, *singul.* 335. Cotta *in dict. ratione identitatis.* Abb. *in c. sanè de celeb. miss.*

3 Parem * ferè immunitatem habet domus cuiusque; nam vt in domo propria aut aliena, contradicente domino capi debitor non potest, *l. nemo ex domo. ff. de reg. iur.* & si captus fuerit, statim relaxari debet. Roman. & Iason *ad d. l. plerique*, ita & vsus & identitas rationis probat, sisti & arrestari eum ibi nō posse. Lex enim illa, quæ immunitatem ædibus concedit, & domum tutissimum cuiusque refugium appellauit, quia fauorabilis est, facilè ampliari & extendi potest. Romanus *d. loco.* Ideoque & in minimo vilissimoque tuguriolo, & in stabulo iuncto domui, & in horto ad quem ex domo aditus est, & in molendino, quantumuis debitum magnum sit, locum habet. Bald. *ad auth. ei qui. C. de bon. autho. iudic. possid. & ad l.* 1. §. 1. *ff. naut. caup. stab. l. hoc iure.* §. *stabula ff. quib. modis pignor. tac. contrah. l. fin.* & ibi Bald. *ff. de seruitut. vrban. præd.* & Iason *latè ad d. l. plerique.* Ripa *ad l. quo minùs, numero* 25. *ff. de flumin.* vbi ita dicit. Et hac ratione infertur; quòd molendinum dicitur prædium rusticum, & non vrbanum, quia in reditu est, *d. l. vrbana.* & firmat Bald. *in d. l. certi iuris.* & probatur *in l. cùm de lanionis* §. *inde consultis. ff. de feud. instr. leg.* Quod credo † verum, nisi quantum ad molendinarium ibi habitantem: & ideò ipse non 4
poterit capi pro ciuili debito, in molendino: quia quantum ad eum, molendinum dicitur etiam inuentum ad habitandum, hactenus ille. Maior posset esse difficultas de apothecis aut tabernis, & hoc latè discutit Castrens. *consi.* 221. *incip. Viso puncto. libro* 1. vbi dicit, quòd si statutum sit, quod quis non potest capi in aliqua domo, non habet locum in illis qui capiuntur in apothecis, vel tabernis; quia appellatione domus continentur solùm illa, quæ sunt apta, & deputata ad habitandum principaliter vel secundariò, non autem illa, quæ deputata sunt ad alium vsum: vt taberna, apotheca, seu meritorium, aut stationes, vel theatrum ac balneum, *l. lex Cornelia.* §. *domum. circa fin. ff. de iniur.* Vnde de iure communi, licet de domo propria quis inuitus pro debito extrahi non possit, *d. l. plerique.* tamen de theatro, vel balneo proprio vel conducto, etiam si non præstet aditum, nec in conspectu appareat, potest re ipsa citari vel extrahi, gloss. & Bart. *in l. sed etiam ff. de in ius voc.* Eodemque modo de statione, apotheca, seu taberna, maximè si ad ipsos pateret accessus, sine aliqua fractura, *l. satis d. tit.* quia talia non ad refugium, siue ad tutelam sunt inuenta, vel deputata, sed ad quæstum faciendum. Et licet similitudinem habeant cum domo in hoc, quia constant plerumque ex fundamento, tecto & parietibus, non tamen possunt dici domus: & statutum aut consuetudo non debet extendi ad ea, quæ non sunt domus, licet participent cum domo participatione illa, qua quælibet species participat cum suo genere. Sed posteà limitando prædicta, hoc pacto idem Castrens. loquitur, Prædicta puto clarè procedere, si dicta taberna penitus esset separata ab habitatione domus, ita quòd supra eam non erat habitatio, sicut videmus in multis tabernis malè tegulatis, *l. eo iure* §. *stabula, ff. in quibus caus. pign. vel hypoth. tac. contrah.* Si verò dicta taberna erat subtus habitationem, tunc aut ad habitationem non erat accessus per tabernam, sed aliunde ex publico,

& tunc idem, quia censetur separata: quod patet, quia vnus potest possidere partem superiorem & alius inferiorem *l. si duo. §. item videamus ff. vti possidet.* Si autem ad habitationem non erat accessus, nisi per tabernam, tunc reputatur pars inferior & superior vna & eadem, vt ibi not. *& l. arbor. §. de vestibulo. ff. commun. diuid.* & sic maius videtur dubium, tamen ego idem puto, quia tunc pars inferior trahetur potius ad superiorem, quàm econtra, cùm superior non possit possideri per alium, quàm per eum qui possidet inferiorem, nisi in casu qui habetur *in d. §. planè.* & sic quando pars inferior est deputata ad tabernam, pro taberna habebitur, licet pars superior sit deputata ad habitandum: quæ nonnihil ad se inferiorem, quæ est capacior, potissimum si ad perpetuam tabernam, &c. Hæc ille.

5 Quinimò * etiam ad naues, quæ prædio vrbano æquiparantur, teste Baldo *ad l. certi iuris, colum 2. C. locat. argum. l. 1. §. si quis de naui. ff. de vi & vi armat.* hoc omnes trahunt *ad d. l. plerique.* Alberic. *ad l. penultim. §. fin. per illum text. ff. de his qui deic. vel effud.* quamuis absque iusta ratione, vt mihi quidem videtur, solus dissentiat Romanus *ad l. 1. §. domini. ff. ad S. C. Syllan.* quem imperiti Iudices sæpè sequuntur. Quod tamen ita intelligendum existimo, nisi debitor tamquam viator in naui existat: quia vt vsus, & experientia quotidiana docet, quando quis est in hospitio publico tanquam viator, nisi priuilegium aliquod singulare ciuitatis repugnet, ibi capi, & multò magis arrestari potest, præterquam si ad annum, longumque aliquod tempus habitandi quodammodò causa, cubiculum ibi conduxisset, *l. 1. § habitare, l. penult. §. in factum, ff. naut. caup. stabul.* Iason *d. loco.* quo casu non vt aduena arrestari, sed tanquam is qui quodammodò domicilium ibi habet, ordinario iudicio, quando nullus fugæ metus accedit, conueniri debet. Nihilominùs de arrestatione eorum qui in naui sunt, vide ea quæ inferiùs proximo capite subijciam.

6 Eum quoque † qui in porticu domus hæret, non esse immunem crediderunt nostri; non quidem indistinctè, quod tamen ex verbis Bartol. Bald. & Angel. *ad d. l. plerique.* videri posset: sed ita demùm, si porticus ædibus non adhæreat. Zasius *ad l. cætera, §. hoc senatus.* & ibi Iason. *num. 6. in verb. Quia est separata ff. de legat. 1.* Castrens. *ad l. quod conclaue, ff. de damno infect.* quemadmodùm & de apotheca, & de alijs dici solet: quia connexorum eadem est ratio, separatorum verò diuersa. *c. super eo, de parochijs.* sic & quando debitor est in ostio extra clausuram domus, prehendi potest, teste Bart. *ad l. 1. §. si ab hostibus. ff. de cloac.* quia quod fit in ostio intra clausuram domus, hoc dicitur fieri in domo, non quod extra fit. Idem Bartholus *ad l. 1. §. de inspiciendo. ff. de ventre inspiciend. gloss. in l. final. §. final. ff. de seruitute vrban. prædio.* & probat Angelus *in dict. leg. plerique cum sequentibus in fine.* his verbis:

Quid autem † erit, si in limine ostij stat? dicas idem si sit, extra clausuram, casus est melior qui fit de iure. *Instit. quibus modis patr. potest sol. §. si ab hostibus.* Et hoc sequitur Signorol. de Homodeis, *consil. 16. incip. Statuto ciuitatis Papiæ*, dum ita loquitur. Et quæritur an repertus in limine portæ domus, possit capi, nec ne? & primò videtur quòd non, *per l. cætera*, & quod ibi notatur per Doct. *ff. de leg. 1.* In oppositum videtur, quod iste non prohibetur capi vigore supradictæ legis municipalis. Nam propriè in domo dicitur esse, quod comprehenditur intra parietes domus; quemadmodum in ciuitate id quod comprehenditur intra parietes ciuitatis: casus est *in l. cum ancillis. in fine. C. de incest. nupt.* & pro hoc optimè facit *l. Olimpio. §. 1. ff. de seruit. vrbanor. præd.* & ibi adducit ad hoc alia argumenta, quæ vide. Et memini anno 1570. mense Augusto, Louanij fuisse quæstionem de eo in quem satellites volebant manum inijcere, & qui fugiens versus domum, cecidit ante vestibulum ostij, & manserat iacens inter domum & canalem, qui erat ante domum in plateà publica, & sub tectoriolo, quod solet ante ædes mercatorum propendere: existimabat enim ille qui illic à satellitibus detinebatur, & inde ad carcerem deducebatur, se perinde atque si in domo fuisset, ibi tutum fuisse, maximè quòd parietes & muros domus capite suo attingebat. Sed errabat, & contra eum, iuxta prædictas decisiones iudicatum fuit. Contra quod tamen facit doctrina Bald. *ad rubr. ff. solut. matrimon. versicul & ideò si statutum.* vbi dicit, quòd is qui est in ostio, partim est in domo, partim extra domum, vt not. *de pœnit. distinct. 2. cap. dum sanctam.* & quòd sufficit tangere partem, *vt l. vulgaris. ff. de furt. & facit, ff. de cloac. l. 1. §. cloacæ appellat.* Nam si hoc est verum, quòd sufficit tangere partem, ergo sufficiebat in prædicto casu tangere capite ostium, vel murum, siue parietem. Sed ad hæc responderi potest, quod *dict. lect. vulgaris.* non obstat, quia in ea hoc tantùm dicitur, quòd is qui ex aceruo frumenti accipit vnum modium frumenti, etiam si reliquum totum non accepit, fur est: quia sufficit partem frumenti accepisse, & notant *ibi* Doctores quòd tota res tangitur, quando pars eius tangitur, *capite vulgaris.* & ibi Ioannes de Turrecrem. *de pœn. distin. 1.* Sed priuilegium quod conceditur debitori, & de quo hîc agimus, non loquitur de debitore qui attingit domum, aut ostium domus, sed de eo qui est in domo. Illud autem quod est extra ostium, aut clausuram domus, non est in domo, & ideò idem Bald. *in l. cæteri §. item hoc prohibetur, ff. de legat. 1.* dicit non posse extrahi, qui est in ostio domus; sed non facit mentionem illius qui est extra ostiū domus, licet pede vel capite suo attingat illud. Quo modo accipiendum erit (ni fallor) quod Bald. *ad d. rub. ff. solut.*

solut. matr. voluit, videlicet eum qui aliquem in ostio domus existentem inuadit, perinde teneri, atque si in domo ipsa cum inuasisset. Eadem putant esse rationem eius qui in scholis parieti domus incumbentibus, seu appositis, extra domum est; quia & is extra domum esse videtur, Bald. *ad l. si fistulam. §. scalas. ff. de seruit. vrb. prædio:* à quibus tamen in explicatione *d. l. plerique.* Romanus dissentire videtur. Sed Baldi sententia moribus nostris magis videtur esse probata. Huc quoque pertinet illud, *quod consi. 21. incip. Visu scripturis, vers. Non obstat etiam.* notat D. Præses Nicol. Euerard. quòd si ciuitas habet priuilegium, sicut habet ciuitas Middelburgensis, quòd mercatores forenses illic declinantes cum suis nauibus, bonis, & rebus, plena gaudere debeant immunitate, ita quòd conueniri & molestari non poterunt pro contractibus prius alibi celebratis, non possunt arrestari in portu dictæ ciuitatis, extra eam, sicut est Armudæ, quia cùm talis portus sit de districtu & territorio ciuitatis, idem iuris est statuendum de eo, sicut est de ipso oppido: *iuxta not. per glo.* Ioan. Andr. & Doct. *in c. vbi periculum. §. porrò de elect. lib. 6. & ad l. Cæsar. ff. de publ. & vectigal.* vbi est casus, quia portus insulæ, sunt pars insulæ, vt ibi *& in l. insula ff. de iudic.* maximè quando mercatores ad ciuitatem illam cum nauibus & rebus suis declinare non possunt, nisi per talem portum.

8 Porrò autem † quod de immunitate ædium diximus, in debito fiscali locum non habet. Bald. *in lect. antiq.* & Iason *num. 28. d. l. plerique* Nam cùm fortunas omnes nostras, corpus etiã & vitam Reipubl. cui nati sumus, debeamus, bono autem publico pecunia fisci sit, quæ vna belli, pacis, ocij, negotij, rerum denique quocumque tempore gerendarum neruus est, non iniquum videri debet, si debitor aduersus fiscum non iuuetur. Non est absimile † quod potest quis capi, & ex propria vel aliena domo

9 trahi ad officium publicum assumendum, ad quod officium deputatus vel assumptus fuit, *l. ex omnibus, C. de decurionib. lib. 10.* Ideoque *d. loco.* Roman. consultum esse existimat creditoribus, vt debitorem ad officium publicum assumi procurent, & sic egredientem conueniant. Renunciari quoque posse huic priuilegio verius est, teste Iason. *ad d. l. plerique numer. 29.* quod (vt ipse ait) fecisse videtur is, qui omni iuris auxilio renunciauit, quomodo quotidie ex vsu receptum videmus, rusticos omni immunitatis auxilio renunciare; versantur quoque nonnulli in ea opinione, & præcipuè quidem iam *dict. locis* Baldus & Iason vt existiment debitorem omninò fugitiuum dictis locis detineri posse.

10 Postremò, † quemadmodum Rebuffus *de priuileg. schol. cap. 102.* ait, in scholis publicis alicuius Academiæ, capi aliquem non posse, vt scandalum & tumultus vitentur; ita eadem ratione dici potest, quòd in scholis publicis, debitor arrestari non potest, quia scholæ in quibus Doctores profitentur, sunt veluti domus propriæ studiosorum.

CAP. VII.

Debitor an eo loco arrestari possit, ad quem à creditore transigendi causa vocatus est.

SVMMARIA.

1. *Compromisso pendente nihil est innouandum.*
2. *Colloquio de transigendo vel componendo durante, nihil creditor aduersus debitorem attentare debet.*
3. *Saluus conductus etiam tacitè dari potest.*
4. *Patres dum sunt in tractatu pacis, omnis ratio procedendi cessat.*

EXistimo etiam debitorem in loco arrestari non posse, ad quem à creditore vocatus est, vt super causa debiti petiti & prætensi transigat, vel amicabiliter componat, aut de transigendo, siue componendo loquatur cum eodem, etiam si non transigat, neque componat, quia sicut † Compromisso pendente altera pars contra alteram partem nihil attentare 1
debet, *Clem. quamdiu de appell.* & regulariter in omni causa Compromisso pendente, nihil est innouandum. Barbat. *consi. 18. incip. Clementissimum col. 5. vol. 3.* Rebuffus *ad ord. reg. tomo 3. tit. de appell. artic. 16. glos. 1. num. 25.* etiamsi compromissum illud posteà corruat, aut ad effectum non perueniat, iuxta not. *in d. Clem. quamdiu.* Ita etiam non debet † creditor aliquid attentare contra debitorem, pendente eiusmodi colloquio ad componendum & transigendum destinato: Sicuti & cùm Duces exercituum simul de pace componenda agunt, etiamsi expresè hinc inde saluus conductus aut securitas non præstetur, intelligitur tamen hoc tacitè esse actum, quia alioqui non venissent. Nam & tacitè * Saluum conductum dari 3
posse notat Salic. *ad l. Nullus C. de iudic.* Alexan. *consil. 1. lib. 2. & consil. 8. lib. 6.* Hippol. *singul. 77.* & alij quos citat Petr. Prenius in tractatu de securit. promiss. *quæst. 6. in fine versic. incip. Minimè autem.* Alioqui enim contingeret debitorem miserè decipi, sub hac confidentia, qui alioqui non venisset, quod esse non debet; Et in simili † in quotidiana praxi vsu receptum 4
esse videmus, quòd quando partes sunt in tractatu pacis, omnis ratio procedendi & processus litis cessat.

CAP.

CAPVT VIII.

De priuilegio Bullæ aureæ.

SVMMARIA.

1. *Brabantus an Brabantum arrestare possit, & vbi.*
2. *Statutum absolutè prohibens comprehendit subditum in alieno existentem territorio.*
3. *Statuendi potestas inter subditos non arctatur.*
4. *Excommunicatio ligat subditum in omni loco.*
5. *Interdictio bonorum facta prodigo, contractum eius irritat quocumque loco factum.*
6. *Bona mobilia sequuntur personam.*
7. *Debitor fugitiuus non iuuatur vllo priuilegio.*

INcolis Ducatus Brabantiæ speciali iure à Carolo Quarto Imperatore, alijsque Principibus indultum est, vnum Brabantum non posse alterum Brabantum extra Brabantiam arrestare.

Quæro igitur, † an Brabantus Brabantum
1 arrestare possit in Hispania, Italia, Anglia, Gallia, & aliis Prouinciis aut Regnis, quæ non subsunt Imperatori & Principibus qui priuilegium illud concesserunt? Et paucis videtur dicendum quòd non: quia † sicut statutum prohibitorium absolutè loquens, comprehendit subditum existentem in alieno territorio, *vt not. in c. vt animarum de const. l. 6.* Anch. *in c. canonum extra eo tit.* Bart. *in l. cunctos popul. in 6. quæst. C. de sum. Trini.* Ita etiam & hoc priuilegium, quod vim statuti habet.

Secundò, † quia potestas statuendi inter
3 subditos, territorio non arctatur, *l. fi. ff. de decret. ab ord. fac. l. si quis. C. de episc. & cler. c. tua de cler. non resid.* vnde si statutum vetet vxorem donare viro, vxor etiam extra territorium existens donare non potest. Salic. *in d. l. cunctos.* Hippol. *ad l. fi. n. 142. ff. de iurisdict. omn. iudic.* ergo etiam subditi extra territorium existentes, debent & statuta Principis sui, & priuilegia per eum concessa, nec planè voluntaria, sed fauore debitorum indulta, & obseruari mandata, diligenter obseruare.

Tertiò, quia si lex Principis suos subditos liget vbicumque sint, & quocumque eant, *l. 2. C. de commerc. & l. 2. C. de vectigal. c. fin. de constit.* ergo etiam & priuilegium illius, quod voluit habere vim legis & statuti.

Quartò, † quia si sententia vinculo excom-
4 municationis ligat subditum quocumque loco sit, quæ tamen fertur in inuitum, *l. ex ea. ff. de postul. c. quisque. 4. quæst. 5.* multò fortiùs sanè ligat priuilegium communi consensu populi & subditorum impetratum, & in quod omnes semel consenserunt. *l. quod maior. ff. ad municipal. l. de quibus. ff. de legib.*

5 Quintò, † quia in simili videmus quod interdictio bonorum facta prodigo ligat eum in quocumque loco & territorio contrahat, *l. relegatorum. §. interdicere, ff. de interd. & relig.* ergo etiam & hoc priuilegium prohibitiuum ligat ciuem vbicumque existentem. Et his ipsis rationibus Ludouic. Rom. *cons. 39. incip. in proposita quæstione*, tenet statutum prohibitorium de testando aut ligando, ligare subditum testantem extra territorium. Idem censeo dicendum esse de rebus Brabantini, à Brabantino in alia prouincia existentibus arrestandis, id quod dicta bulla etiam exprimit. Quia quando statutum aut lex non respicit principaliter res, sed personas, vt hic, cùm dicitur, quòd Brabantinus non potest Brabantinum, aut res eius alibi arrestare, verba directè proferuntur & diriguntur in personam Brabantini arrestantis, & tunc extenditur ad bona alibi sita, *l. propter lites, §. licet, ff. de excus. tuto. l. 2. C. eod. tit.* Romanus *d. loco.* & per multas alias rationes & leges per eum ibi allegatas, & per Ioan. Crotum *consil. 5. circa finem.* De quo * tantò minus dubitandum 6
esse puto, ideò quòd hîc loquimur de bonis mobilibus debitoris, quæ sola arrestari possunt, ea enim personam sequuntur, & eandem conditionem cum ea sortiuntur; vnde sicut persona arrestari non potest, ita nec bona mobilia eiusdem. Et videmus in simili, quòd quandò bona alicuius confiscantur, à iudice vnius territorij, bona immobilia alibi sita, ad illum iudicem non pertinent, bona tamen immobilia sunt illius, Bald. *in l. mercatores, C. de commerc.* Alexand. *cons. 92. lib. 4.*

Excipio tamen * hîc debitorem fugitiuum; 7
etenim existimo quòd nõ obstante dicta bulla aurea Branbantus potest Brabantum, & res eiusdem, siue in locis subiectis Imperio, siue in aliis locis, arrestare aut sistere, & detinere, si est fugitiuus, aut de fuga suspectus: quia contra debitorem fugitiuum cessant priuilegia. Potest enim aduersus communes regulas ab ipso creditore comprehendi, *l. ait prætor, §. si debitorem, ff. quæ in fraud. cred.* potest capi die feriato, etiam in honorem Dei & Sanctorum introducto, *glo. celebris in l. vlt. C. de fer.* Bald. *in c. fin. eod. tit.* Potest etiam Iudex incompetens illum comprehendere Anchar. *consil. 192.* & Iason *in l. vinum num. 5. ff. si cert. pet.* putat illum ab ecclesia auferri posse, & D. Præses in loco, *à loco ad tempus*, & Oldrad. *consil. 54. decis. Capel. Tholos. 422.* Boër. *decis. 215.* quod tamen non puto esse verum, vt & Didac. *lib. 2. variar. resolut. cap. vltimum. n. 14.* & ideò in genere dicit Bald. *consil. 1.* & Ioan. Baptist. Caccialupi de debitore suspecto *quæst. 8. in princ. num. 2.* quòd talis debitor non gaudet beneficiis legalibus, & sic prædictum priuilegium debet accipere interpretationem à iure communi.

CAP.

CAPVT IX.

Vtrum reditus hypothecatus in vno loco, si decursus est, possit à creditore eius, cui debetur, arrestari in loco domicilij debitoris qui illum debet.

SVMMARIA.

1. *Locus promissionis in dubio censetur esse locus solutionis.*
2. *Creditor ad domum debitoris accedere debet pro habenda solutione, si non sit eiusdem cum eo fori.*
3. *Actionem hypothecariam & personalem simul haberi posse, nihil prohibet.*

CONsultus fui superioribus mensibus super casu infra scripto; Quidam Brabantus cuidam Leodiensi, in Prouincia Leodiensi, & coram Scabinis ibidem recognouit certum reditũ annuum super certis suis bonis in eadem Prouincia Leodiensi sitis; Creditor eiusdem Leodiensis, cui recognitio illa facta erat, sub prædicto debitore Brabanto, in Brabantia habitante, & authoritate Iudicis Brabanti, decursos reditus pro debito suo arrestauit, seu arrestare fecit: Quæsitum à me fuit, vtrum arrestatio valeret, tamquam debito loco facta, & an non obstante dicto arresto poterat Leodiensis agere in patria Leodiensi actione hypothecaria, super dictis bonis propter solutionem dicti reditus consequendam? Et certè primo aspectu videbatur, quòd ea arrestatio non poterat sustineri, proptereà quod, sicut dicta recognitio reditus erat facta in patria Leodiensi, ita quoque solutio similiter ibi erat facienda: quia vbi aliud non
1 conuenit, † locus promissionis censetur esse destinatus ad solutionem faciendam *l. si cum dies. §. arbiter. ff. de arbitr.* & per consequens neq; debitor dicti reditus potest cogi, vt soluat in Brabantia, non magis ab ipso creditore sui creditoris, quàm à suo creditore, in cuius locum ille succedit, *l. 2. & alijs ll. C. quand. fisc. vel priuat.* neq; etiam inuito suo creditore cui reditum recognouit, in Brabantia solutionem facere potest, de cuius dissensu certum est constare ex eo, quòd se arresto opponat. Secundò quia ipsa bona hypothecata pro dicto reditu sunt affecta, & ideo potest Leodiensis ille non obstante dicto arresto, actionem hypothecariam instituere in loco vbi bona illa sita sunt, & personã eius qui reditum illum recognouit omittere.

In contrarium tamen videtur esse veritas. Primò quia quòd semper locus promissionis, est locus solutionis, negat expressè Bartol. *ad l quod si Ephesi. in fine principij, ff. de eo quod certo*
2 *loco.* Et regulariter † vbi creditor & debitor, sunt diuersi fori, creditor vt solutionem suam consequatur, domum debitores accedere debet, glo. & Dd. *in l. item illa. ff. de const. pec.* nisi aliud actum esse probetur, aut colligatur: Adeò quòd nec emphyteuta quidem cogatur deferre canonem ad domum domini sui, si non est de foro domini, Bartol. *ibi.* Secundò, quia si creditor velit, potest à debitore illic vbi habitat solutionem postulare, in vim actionis personalis orientis ex obligatione etiam personali, quia debitor promisit singulis annis reditum eiusmodi soluere: Nam licet bona ipsa dicto reditu sunt affecta, pro maiori securitate creditoris, promissio tamen soluendi reditum, facit principalem contractum. Et certè in arbitrio creditoris esse videtur; vt vel hypothecaria actione super bonis hypothecatis agat, vel vt actionem personalem contra promissorem reditus intendat, quia † hypothecariam habere 3
actionem, & personalem habere meram, nihil pugnat Bald. *in l. edita, C. de eden. & in l. aduersus. C. de act. & oblig.* satisque est in proposito negotio, quòd promissor, vel debitor reditus, saltem volenti suo creditori in Brabantia soluere posset, quodq; ea solutione facta arrestans forsitan omni spe consequendi reditum suum, aut conuenienti illum in Brabantia, frustraretur: Et si creditor cui reditus debetur, durante arresto, eoque non obstante agat contra promissorem reditus actione hypothecaria super bonis obligatis in illo loco, in quo sita sunt, potest promissor, vel debitor excipere, reditum cessum sub se arrestatum, & sub pœna à Iudice sui domicilij sibi esse prohibitum, ne soluat. Illa enim prohibitio & interdictio Iudicis eum excusat. *l. fi. & ibi* Bald. *ff. de leg. commiss. glos. in c. significasti. de censib.* Ioan. Petr. de Ferrar. *in sua praxi, in forma libelli, de sequestratio. ad verbum audet.*

CAPVT X.

Quo tempore arrestum fieri possit, vel non possit.

SVMMARIA.

1. *Debitor an in feriis arrestari possit?*
2. *Arrestatio an post solis occasum admittatur.*
3. *Nundinarum tempore arrestare non licet.*
4. *Mercatores an in eo loco arrestari queant, sine quo ad nundinas venire non possent.*
5. *Nundina non omnes liberant ab arresto.*
6. *Contrahens in nundinis potest ibi arrestari.*
7. *Criminosi priuilegio nundinarum non gaudent.*
8. *Debitor de fuga suspectus an in nũdinis arrestari queat.*
9. *Rescriptum Principis impedientis arrestum, an indistinctè admittatur.*
10. *Hæres intra nouem dies post mortem defuncti arrestari non debet.*

11. Ar-

11. *Arrestatus an Iudicis incompetentiam obijcere possit.*

Porrò autem, quia de loco ad tempus iusta ducitur argumentatio *l. fin ff. de condict. ri-car.* ordo est; vt qui præcedentibus capitibus de loco in quo arrestatio fieri possit diximus, nunc etiam de tempore, quo fieri debeat, pauca quædam dispiciamus. Et prima quidem
1 dubitatio esse posset de ferijs. Sanè de † debitore suspecto vno ore affirmant omnes, capi & detineri eum posse etiam in ferijs Diuinæ Maiestati dedicatis. *glo. ad l. fin. C. de ferijs.* Alberic. & alij *ad d. l. si feriatis ff. illo titulo* Iason *ad l. 1. ff. eod. titul. & ad l. 2. ff. de iurisdict. omn. Iudic.* Bald. *ad c. fin. de ferijs.* adeò vt etiam in summis solemnitatibus ac ferijs id fieri, & fieri posse dicat Albericus, quia periculum est in mora. Obiecit quidem Esaias *c. 58.* ijs qui die sancto & ieiunijs ieiunabant, quod omnes debitores suos eo die repetebant, & exigebant debita importunè. Sed hoc eò non pertinet, quòd creditor debitorem fugitiuum solemni die sistere non posset, quia vt Palladius *lib. rei rustica. 1. c. 6. ait*, Necessitas ferijs caret, & notat Propheta (ni fallor) duntaxat eos qui nulla misericordia ducti, externisque & profanis rebus veluti affixi tempore sancto debitores suos importunè exigebant: sicut seruus ille nequam euangelicus; & qui ieiunium in solis externis obseruationibus constituebant, nulla alioqui religione, pietate aut miseratione ducti. Sed an aliud sit in debitore extraneo non suspecto, vel in ciue aliò migrante die festo, nullus eorum quos legi, dicit. Roderic. Suarez *in interpretatione l. post rem, ff. de re iudic. in 4. extens. in* simili latè disputat, an ius executiuum vigore instrumenti possit exerceri tempore feriarum: tandemque etiam concludit, quòd si executio ista causæ cognitionem requirat, aut periculum non sit in mora, exequi non posse, etiamsi feriæ eiusmodi ob necessitatem hominum dumtaxat introductæ sint. Eoque modo accipiendum esse ait, quod ex *c. significarunt, de iudic. ad l. omnes. C. de ferijs.* voluit Bart. quòd quando instrumenta guarentigiæ, siue confessionata, vt vocat, habent executionem paratã, sicut sententię diffinitiuæ, capi possunt homines pro executione diebus feriarum ob necessitatẽ hominũ introductarum, non etiam his ferijs, quæ Maiestati diuinæ consecratæ sunt, quod & Bal. quoq; *ad l. in minorum. C. quib. caus. restit. & ad l. prouinciarum. C. de fer. & ad authent. Sed omninò col. 10. C. ne vxor pro mari.* asseruit. Ex quo videri posset, quòd si ex more ciuitatis, aut loci, cognitio aliqua ad arrestum faciendum requireretur, & periculum fugæ non existeret, fortè quod diues aliquis debitor Mechlinię habitans, hic Louanij reperietur, arrestatio concedi non deberet. Constat sanè, citationem die festo fieri non posse, etiam si in diem non festum citatio facta sit. *l. fi. C. de fer.* Panor. *ad c. conquestus. eod. titul.* Castrensis *consilio 279. libro 1.* multò igitur minùs realis citatio & detentio fieri posse videtur, præcipuè cùm ne in nundinis quidem, quæ cum ferijs, in honorem Dei introductis conferri nullo modo possunt, arrestari non queant debitores. Sed in contrarium facit quod videmus executionem, in qua causæ cognitio non consideratur, nec strepitus Iudiciorum, potest fieri die feriato ob honorẽ Dei & Sanctorum, Panorm. & Anton. de Butrio *in cap. fi. de iudic.* sicut & eo die appellari. *l. 1. & ibi gloss. C. de fer.* Libellus dari, *l. miles, ff. de adult.* adoptio, emancipatio, manumissio, testium examinatio, donationis insinuatio, & interpellatio fieri potest. *l. actus. C. de adopt.* Ioan. And. *in addit. ad specul. §. porrò. circa finem. titul. de instrum. edit.* Imò & pignoratio tali die fieri potest, secundùm Guid. Papæ *quæst. 215.* vbi loquitur valdè accommodatè ad hunc casum, dicens, quòd pignoratio in causam iudicati potest fieri die feriato ob honorem Sanctorum, & potest dicere executor sententiæ debitori, pignero te pro tali debito, ad instãntiam talis creditoris & de tuis talibus bonis. Sed tamen nominatim, ibi excipit dominicum diem. *per l. dies festos. C. de fer.* Rebuf. verò *ad ord. reg. to. 1. art. 6. glo. 3. n. 60.* ait, etiam die feriato in honorem Dei, hoc concedi, nam si, inquit, debitor capi potest die feriato, multò fortiùs eo die arrestum fieri poterit; quia periculum est in mora, iuxta ea quæ not. Iason *ad l. de pupillo §. si quis riuos. ff. de nou. oper. nunc.* qui tamen loquitur in debitore suspecto de fuga. Quomodo & Ioan. Bessianus *ad consuet. Aluer. art. 2.* ait, quòd in ferijs introductis ob honorem Dei & Sanctorum, illud exerceri potest, quod vel necessitas suadet, vel pietas vrget, vel causæ cognitionem, & strepitum iudiciorum non exigit. Intelligit itaque Rebuf. arrestum concedi die feriato, si periculum est in mora, scilicet quòd debitor illic amplius non inuenietur, etiam si est diues, & alibi habitet, vel quòd inops est, & periculum sit, ne vnquam etiam alibi vtiliter conueniri, aut inueniri posset, quamuis secundùm leges scriptas & communes, debitor non suspectus, eo tempore detineri non posset. Guid. *d. quæstio. 215. l. dies l. omnes. de fer.* Alexan. *conf 159. l. 2.* Et istud quidem mores nostri hîc quoq; recepisse videntur, qui etiam solam facilitatem conueniendi debitorem, quantumuis diuitem, cõsiderant, & in omnibus penè locis arrestationem, nulla habita feriarum ratione permittunt, pro quibus facit id quod Bald. ait *ad l. fin C. de fer. in primo notabili.* quòd si timetur de recessu debitoris, potest detineri, & executio in illum fieri, etiam in die feriato ob honorem Dei, secundùm *glo. ibi.* quam dicit esse singularem; & quòd propter talem suspicionem tali die potest fieri sequestratio. Et Castrensis *ad l. 1. ff. de fer.* dicit, quòd si quis est suspectus, potest cogi die feriato satisdare de sistendo iuri, finitis feriis. Sed vtinam zelus diuini numinis ita animos

mos creditorum inflammaret, vt eam immunitatem quam ciues fecularibus nundinis concedere debent, vltrò diuino honori tribuerent, maximè, quando periculum non eſt euidens in mora.

2 Eadem * quoque ratione dici poſſet, debitorem extraneum, ſi periculum eſt ne abeat, etiam poſt occaſum ſolis, & quacunque noctis parte arreſtari poſſe; quod tamen vel iuris vel conſuetudinis ignoratione, difformiter apud multos, magno Reipubl. malo obſeruatur. Et hanc quæſtionem habui aliquando de facto, in cauſa Domicilli Ioannis Vander Tommen, contra Paulum Broeckelmans.

3 Illud † in confeſſo eſt, tempore nundinarum, vt mox dixi, res aut perſonas alicuius ſiſti vel arreſtari non poſſe, *l.1.C.de nund.* Dico tempore nundinarum, quod eſt notandum, ſecundùm Francif. Mignon *ad conſuetud. Andegauenſ. titulo des Seigneures, Barons. articul. 49. n. 4. verſicul. incip. Et debent.* vbi dicit, quòd eſt diſtinguendum inter nundinas, & inter mercatum: quia mercata (ita loquitur) non ſunt tuta pro debitis & gabellis, ſicut ſunt nundinæ; Neque refert ſiue illæ nundinæ ſint ſeptimanariæ, ſiue menſtruæ, ſiue annales, ſiue luſtrales, ſiue ſeptennales, ſiue apparitionis, hoc eſt, quæ circa tempus Natiuitatis Domini, quo ſtella apparuit Magis, celebrantur: ſiue ſunt nundinæ Paſchatis, vel omnium Sanctorum, aut menſis Auguſti, quarum omnium *conſil. 61. num. 23. lib. 2.* meminit Marianus Socynus Nepos. Et ratio quidem eſt, vt merces quæ proculdubio ad huius vitæ conſeruationem neceſſariæ ſunt, liberius & maiore copia inuehantur & euehantur, qua de re plura extant apud Alexand. *ad l. ne quid. ff. de incend. rui. naufrag.* Bald. *ad l. ſi quis non dicam rapere. C. de epiſc. & cleric. & ad c. 1. quæ ſunt reg.* Signorolus de Homodeis *conſil. 108.* Ang. *conſil. 363.* Dec. *conſ. 51.* Iaſon. *conſ. 147.* Zaſius *conſi. 14. & conſi. 15. lib. 1.* Quod tamen ita accipi velim, niſi debitum ſit iuratum; quia ſicut conſtitutio tollens generalem aliam conſtitutionem, non refertur ad conſtitutionem iuratam. Panor. *ad c. 1. de his quæ fiunt à maior. part. cap.* Rom. *ſingul. 7. & conſi. 517.* & ſicut ſaluus conductus conceſſus alicui, non extenditur ad debita iurata, quemadmodum ſecundùm diſpoſitionem Iuris, in Senatu Neapolitano concluſum & iudicatum fuiſſe *deciſi. ſua 5. incip. Dominus Rex.* recenſet Matth. de Afflict. ita etiam & ob eandem cauſam ſiſti atque arreſtari poſſe videtur: ideoque conſultum eſt creditoribus, vt promiſſionem ſolutionis, vinculo religionis & iuriſiurandi cõfirmari faciãt.

4 Quemadmodum † verò tempore nundinarum in loco vbi illæ exercentur, arreſtare aliquem non licet; ita etiam nec in illo loco, ſine quo mercatores ad nundinas venire non poſſunt. Vnde Nicolaus Euerardi *conſ. 21.* decidit, quod ſicut quis propter nundinas in oppido Middelburgenſi arreſtari non potuit, ita etiam in portu Armudano arreſtari non potuit, quia cùm dictus portus Armudanus ſit de diſtrictu & territorio dicti oppidi Middelburgenſis, idem iuris conſtituendum eſt de eo, quod de dicto oppido Middelburgenſi, *iuxta not. per gloſ.* Ioan. And. & Doct. *ad c. vbi periculum in 5. porrò. de elect. lib. 6. & in l. Cæſar. ff. de publi. & veſtig.* Vbi de hoc eſt caſus, quia portus inſulæ, ſunt pars inſulæ. *vt ibi, & in l. inſula. ff. de iudic.* maximè cùm mercatores exteri ad oppidum Middelburgenſe declinare non poſſunt, niſi per dictum portum: Et quando alioqui diſpoſitio careret effectu, ſuburbia & alia ſimilia loca etiam continentur, *c. ſi ciuitas de ſenten. excom. lib. 6.* & Panorm. *in cap. fi. de præb.* Et nec Louanienſes quidem ferrent vlla ratione, quod aliquis ad nundinas Louanium veniens, in aliquo loco ſibi ſubdito, per quem venire oportet, arreſtaretur: quia alioqui vtilitas nundinarum per indirectum læderetur, & infringeretur. Et pro eo facit deciſio Iaſonis *in l. quo minus num. 17. ff. de flumi.* quod diſpoſitio quæ habet locum in exiſtente in termino, habet locum in exiſtente in via; & vbi aliquid prohibetur in termino, intelligitur etiam prohibitum in via, *l. abeſſe & l. qui mittuntur. ff. ex quibus cauſ. maior.*

Sed † & hæ nundinæ, quas populus Principem aliquem ſuperiorem agnoſcens, nullo 5
Principis ſui priuilegio, nullàve immemorialis temporis præſcriptione, & veluti conniuente ſcienteque Principe, ſibi vſurpat, priuilegium iſtud non habent, *d. l. 1. verſic. Veterum indulto, aut noſtra authoritate & ibi* Bald. & Salicet. *C. de nund.* Immemorialis enim temporis conſuetudo loco priuilegij eſt, ex certa ſcientia à Principe conceſſi, *c. ſuper quibuſdam §. præterea de verbor. ſignific.* Specul. *ad titul. de cauſ. poſſ. & propriet. §. quia verò verſic.* Quid de colligentibus. Ideoque qui immemorialis temporis iuſtam poſſeſſionem, vel quaſi poſſeſſionem habet, poteſt ſicut Princeps, priuilegium ſtudij generalis concedere. Bart. *ad l. conſtitut. ff. arg. l. hoc iure. §. aqua ductus. ff. de aqua quotid.* Alias verò ſicut ſolus Princeps ſaluum conductum dare poteſt, Bald. *ad l. reos num. 43. ff. de accuſa. & ad c. Imperialis num. 4. de pace Conſtant.* præterquam ſi etiam ciuitati, aut alicui alteri inferiori propria iuriſdictio competit, quibus tunc quoq; idem permiſſum eſt, teſte Petro Premo *in tract. de ſecurit. promiſ. cap. 2.* ita nemo alius nundinas inſtituere poteſt.

Solent † etiã ab hac immunitate excludi, qui 6
in ipſis nundinis cõtraxerunt. Bald. Salic. Fulg. *ad d. l. 1.* Ioan. Papon. *ad conſ. Burbon. tit. des executions. §. 133.* & not. Petr. Rat. *ad conſu. Pictaui. art. 63. t. de la diſtinction. des iuriſd.* his verbis: Ecquid autem de eo mercatore dicas, qui cùm ad nundinas profectus eſſet, ac multis ſe creditoribus obnoxium videret, quibus cùm ſe haud ſatis poſſe facere ſecum cogitaret, cedere apud ſe decreuit; itaque ſarcinulam compoſuit, non-

nonnullam secum pecuniam auferens. hic iam ambigit creditor, an ob suspicionem illum ipsum per territorij illius iudicem sistere, ac retinere possit? Et hoc casu videndum est, an debitum ipsis in nundinis contractum fuerit; tum enim haud dubium est quin possit: aut quidem iam antea debebatur. qua contingente specie summaria fugæ inquisitione opus est, quæ nisi fit, conueniri non potest eo loco nec retineri. *C. de nund.* Hactenus ille. Et in simililiteræ moratoriæ seu dilatoriæ solutionis, in eo quod quis à mercatore extraneo emit, locum non habent, ne materia, occasio & fomentum delinquendi tribuatur. Rebuff. *d. tomo 2. art. 1. gloss 1. num.* 35. Et cùm emptor recipit merces exteri mercatoris, eo animo accepisse intelligitur, vt mercib. illic receptis, illicò & statim soluat precium, ipsaq; naturæ & humanitatis ratio dictat, exteros nullo modo esse molestandos, *auth. omnes peregrini. C. Communia de successo.* Vnde & eædem illæ merces, tanquam fide de precio non habita vindicari possunt, *l. Aurel. ff. de liber. leg. §. vendita. Instit. de rer. diuis.* Hæc tamen opinio minimè placet ijs, qui existimant eum qui cum forensi quem mox abiturum nouit, contrahit, fidem illius secutum videri: Sed quoniam aperto iure prior sententia, quam & vsus probat, stabilitur, *d. l. 1. C. de nund.* ridiculum est ea de re amplius dubitare, & cùm lex ipsa de facienda solutione ita disponat, quilibet præsumitur secundùm legem contraxisse, *l. quæro §. inter locatorem. ff. locat.* si non aliud actum esse euidenter appareat. Et cùm latissimè de hac re superius disputatum sit, iterum hîc non repetam, eoque magis quod & Didac. *practic. quæstio. cap.* 10. & Felynus atque Barbatius in *d. c. fin. de for. compet.* latissimè omnia quæ eò pertinent discusserunt.

7 Exules † sanè & proscripti, seu qui crimen aliquod contraxerunt, immunitate ista nundinarum non gaudent, etiamsi iniustè proscripti essent; donec proscriptio illa declaretur iniustè esse facta. *l. relegati ff. de pœn. l. diui fratres. eod. titu.* Bal. *ad d. l. 1. versic. sed nunquid banniti.* Huiusmodi enim homines existimantur esse hostes ciuitatis. *l. amissione. §. qui deficiunt ff. de cap. minut. l. 1. & ibi* Doctor. *C. de hæred. instit. & §. neque homicidis, in auth. de mand. Princip. & ibi glos. ad verb. Neque custodes. l. 2. C. de exhib. reis.* Ange. *in tract. malefic. ad verb. Qui dominus Iudex, n.* 58. Bart. *ad l. 1. ff. ad l. Iul. Maiest.* Ideoque in proclamatione & denuntiatione nundinarum, à securitate atque immunitate earumdem, istiusmodi personæ nominatim excipiuntur. Non enim talia admittentibus parcere conuenit, *d. §. neque.* qui non nisi cùm summo dolore, & cruciatu multorum videri, vel in ciuitate versari possunt, quique cùm semel mali esse cœperint, metuendum foret, ne pessimo exemplo, vel furandi, vel malignandi animo, ad nundinas accederent, pacemque publicam turbarent, & odiosas, noxiasque redderent nundinas, quas liberrimas & vtiles omnibus esse maximè conuenit, quorum ob id malitiæ occurrendum est, *l. in fundo ff. de rei vend. & in authent. de monach. §. si verò.*

Existimat † tamen Rodericus *loco mox citato num.* 27. quòd tanta posset esse suspicionis causa, vt saltem ad satisdationem, illo in loco, vbi nundinæ celebrantur, debitor cōpelli posset, motus ex eo, quod Angel. *ad l. dies festos. C. feriis* ait, quòd licet ex forma statuti Perusini, veniens ad nundinas, debeat esse securus & liber, & eius bona detineri non possint, tamen ex maxima causa suspicionis, capi potest, vt saltem caueat de iudicio sisti: quia si lex permittit debitorem à creditore die feriarum ob suspicionem detineri, vbi aliter hoc permissum non esset: eodem modo, inquit, & in nundinis quoque id fieri debet, *l. si serui C. de noxal.* quod ad restringendam & limitandam nundinarum patriæ, ciuitatis, seu regni libertatem perpetuò menti tenendum esse suadet. Quam sententiam etiam Petr. Rauen. *loco illic citato.* paulò antè secutum esse dixi, & ex his quæ *consil. 99. lib. 3.* scribit Parisius, confirmari potest. 8

Quid * autem si quis à Principe literas impetret, ne tempore nundinarum sisti posset, an etiam in eo casu licitè arrestabitur? Mouet quidem, sed non resoluit hanc quæstionem *ad d. l. 1. C. de nund. circa fin.* Bartholomeus à Salyceto. Constat quod cùm princeps moratorias vel dilatorias literas solutionis alicui concedit, eo tempore pendente, neque persona, neque res debitoris sisti vel detineri potest, Boërius *decis. Burdeg. quæst. 296. incip. Princeps colum. 2.* Rebuffus *ad ord. reg. tom. 2. tit. de dilat. art. 1. gloss. 1. num.* 92. Sed illud generale rescriptum ad emptorem mercium extraneum se non extendit: & quod amplius est, etiam speciale rescriptum super hac re impetratum, si dicto Rebuffo ibi credimus: quia ad iniuriam alterius pertinet, non subsistet, tamquam per importunitatem verisimiliter impetratum. Sanè si omninò constaret de mente Principis, eaque penitus esset indubitata, existimarem rescripto eiusmodi esse standum, quia Princeps ex causa rei nostræ dominium auferre posset *l. item si verberatum. ff. de rei vend.* Felynus & alij, *ad c. quæ in ecclesiarum de constitut.* modò tamen pro rebus emptis cautio interponeretur, aut aliàs venditor & creditor ab initio de illo priuilegio certior factus fuisset, iuxta ea quæ not. Iason & alij, *ad l. 2. & l. omnes. C. si contra ius vel vtil. publ.* Nihilominus quod dicimus, quòd si alicui concessi est à Principe dilatio, & immunitas, præstari debere idoneam cautionem super solutione futura, intelligi debet si à parte petatur. *l. peto. §. fina. in verb. Quod si cautio non fuerit desiderata. ff. de leg. 1. & l. 3. §. hoc autē. ff. de damn. infect.* Nam & in simili compensatio fit ipso iure, sed ita tamen si petatur. *l. vlt. C. de cōpens. §. in bonæ fidei. & ibi glos. & Docto. Instit. de act. Falcidia resecat ipso iure. l lineæ ff. ad L. Falci.* 9

ei.sed ita demum si hæres petat, *l. patrem.ff.de his qua in fraud.cred.* Testamentum ratione præteritionis est nullum, si præteritus ipse dicat & petat, non aliàs, *l.filio.& Dd.ff.de iniust. rupt. & irrit.fac.testa.* aliaque huc pertinentia, suo more multa *ad l.si vnquam.C.de reuoc.donat.ad verb. reuertatur numero* 8.9. *& seq.* cumulat Tiraquellus.

10 Denique † & illud adiicio, quòd hæres propter debitum defuncti, intra nouem dies post mortem defuncti arrestari non debet, quasi id tempus illi ad lugendum indultum sit: secundũ casum singularem *in §. meminisse & ibi.* Bart. *in authen. vt cum de appel.cognos.* vbi dicitur quòd nemini licitum est hæredibus & fideiussoribus defuncti vllam inquietudinem aut molestiam occasione debiti defuncti inferre, & concordat elegans textus, *in l.fin.C.de sepulch. violat.* sicut nec executio instrumenti quantumcumque liquidi, infra illos dies contra hæredem fieri potest; imò ne sententia quidẽ quæ transiit in rem iudicatã, vt notat Rodericus Suarez, *ad l.post rem iudicatam in* 5. *ampliatione, & in noua limitatione. ff. de re iudic.* Quia eo ipso quo lex vetat aliquem inquietari, censetur prohibere executionem: *l. fin.§.donec.* & ibi Bart. *C. de iur.delib.* & cũ lex præsumatur esse in viridi obseruantia, nisi probetur contrarium, *l.Arriani.C.de haretic.* non audiam nostri temporis rabulas occlamantes illam legem non obseruari, nisi mihi de contraria consuetudine, legitimè & vt decet introducta, fidem fecerint, maximè cùm in naturali æquitate & honestate fundata sit.

11 Possumus † quoque & huc multa adferre de eo quod disputant plerique, an debitor de fuga suspectùs & captus, incompetentiam iudicis allegare, & remissionem ad suum iudicem postulare possit, de qua re Iason *ad d.§.1.num.*95. Bertran. *consil.*182.*lib.*1.*& consil.*304.*l.*3. Latius idem Ias. ad *l.*2. *num.* 15.*ff. de iurisd. omn. iud.* & alij ex professo agunt. Sed quoniam mores nostri quocumque loco Iudicem in hac re competentem faciunt, nolo in ea re per se clara, diutius inhærere. Dixi autem superius, *cap.* 4. *num.*14. clericum ob periculum fugæ à laico detentum, custodiæ ecclesiastici Iudicis tradendum esse.

CAP. XI.

Cuius loci statutum ad faciendum arrestum spectandum sit, & quæ consuetudo, si in diuersis locis alia & alia sit, spectetur.

SVMMARIA.

1. *Locus celebrati contractus, quando consideretur.*
2. *In soluendis gabellis, qua consuetudo attendatur.*
3. *Forenses ligantur statutis loci, vbi conueniuntur in his qua ad ordinationem iudiciorum pertinent.*

SEd cùm de tempore & loco quo vel fieri vel non fieri arrestatio possit disputamus: incidit etiam hæc quæstio, cuius loci statutum, aut consuetudo spectari debeat, si in loco celebrati contractus, iure arresti, vel prehensionis vtimur, & in loco destinatæ solutionis non vtimur? Quam quidem quæstionem, non in specie, aut, vt nostri aiunt, in terminis, sed in simili & propinquo admodum casu decisam inuenio. Interpretes enim *ad l.si fundus, ff. de euict.ad l.quaero ff.de solut.* Et D. Præses Nicol. Euerhardi *consil.*78. *incip. Ex literis. col.*7. *versic.aut quaerimus,* aiunt, quòd * si in loco celebrati contractus sit statutum, quòd debitor possit capi & incarcerari, vel quòd instrumenta notariorum habeant executionem paratam: in loco verò destinatæ solutionis, non sit simile statutum, sed seruetur ius commune, attendetur quoad hoc, mos, obseruantia, statutum, aut lex loci destinatæ solutionis; quippe quod in his quæ concernunt iudiciariam executionem inspicitur locus destinatæ solutionis. Bald. Angel. Alber. & alij *ad l.hares absens.ff.de iudi.* Dominic. Philip. Francus, Anchar. *ad cap.Romana. de foro compet. lib.*16. & hoc latè & eleganter prosequitur Rodericus Suarez, *ad l.post rem iudicatam, cap.incipien. circa Iudicem ff.de re iudic.* Sicut & in his quæ respiciunt extinctionem actionis propter præscriptionem statutariam vigentem in vno loco & non in alio: vel quoad exactionem pœnæ adiectæ quantitati, quando statuta & iura municipalia locorum sunt diuersa, *l.*3.*§.fin.ff.de test. l. cum clericus. C. de episc. & cleric.§.fin. Institut. de satisd.* Bartol. & Angel. *ad l.*1. *ff.de vsur.ad d.l.si fundus, & ad l. cunctos populos. C. de summa trinit.* Nam licet quoad alia quæ concernunt solemnitatẽ actus, seu eius perfectionem, inspiciatur consuetudo loci celebrati contractus, *l.magis puto §. illud, ff.de rebus eorum* & Bald. *ibi & ad l.*1. *quaestion.*5. *C.de contrahen.empt.* & ideo si ex statuto loci requiratur certa solemnitas in ipso contractu, vel si ad subsistentiam contractus requiratur solutio gabellæ, vel quid simile, tunc tale statutum debet obseruari, licet in loco destinatæ solutionis non sit simile statutum. Iason numero 55. *in* 2. *lect.* Bartol. & alij *ad d.l. cunctos.* Tamen in his quæ superueniunt, post absolutum contractum, & eo iam perfecto tendunt ad eius executionem; cuiusmodi est arrestatio, ibi locus destinatæ solutionis inspicitur, sibique imputare potest, qui ita contraxit: quia in executione eiusmodi, non consideramus causam de præterito, sed locum & tempus, vbi & quando fiet, teste Bald. *ad authen. Quas actiones.C.de sacrosanct.eccles.* Ioan. de Platea *ad l.missi.C.de extract.lib.*10. Iason *ad d.l.cunctos, in* 1. *lect, num.*20. Bartol. *ad l. à diuo Pio. §.sen-* 1

§. *sententiam. ff. de re iud.* Doctor. *ad cap. 1. de sponsal.* Castrens. *ad l. 2. C. quemad. testa. aper.* Et latissimè omnium quæ ad huius rei confirmationem adferri possent, dicto loco cumulauit D. Præses; cuius argumentis, & per similitudinem rei motus, existimo, quod & in arrestatione, si similis casus occurrat, locus destinatæ solutionis & iudicij spectari debeat. Et proptereà si in loco contractus initi non procedatur per arrestum: sed iure communi & ordinario, tamen si is qui ex eo contractu promisit soluere hîc, reperiatur in hac nostra Belgica, quæ est patria arresti, poterit hîc arrestari & ad soluendum compelli: sicut & in casu contrario decidit Angel. *in d. l. si fundus.* quod si in loco contractus est statutum, quòd quis capiatur pro debito; & in loco iudicij est statutum, quòd non capiatur, debet inspici locus vbi debitor conuenitur, & vbi fit executio, & vide Bald. *ad l. 2. C. quemad. testa. aper.* Huc etiam pertinet,
2 quod * si contractus factus sit in loco, vbi gabella non debetur, traditio autem in alio loco vbi debetur, tunc inspecto loco traditionis debetur, vt voluit Bald. *ad l. multum colum. vlt. versi. pone ergo.* & ibi quoque Salicet. *in fin. C. si quis alter. vel sibi.* Nam & aliàs contractum fuisse videtur, non in eo loco, quo negotium gestum est, sed quo pecunia soluenda vel tradenda est, iuxta ea quæ superius dixi, ad hunc effectum. *l. 3. ff. de bon. auctor. iudic. poss. l. contraxisse ff. de act. & c. Rom. de for. comp. lib. 6.* Sed quid si quis contraxit in loco in quo illius loci homines non vtuntur arresto, neque promisit soluere in patria arresti, sed tamen illic reperitur, vtrum nihilominus arrestari possit, existimo quod sic, si vel tempus solutionis elapsum, vel in mora periculum sit, vt latè superius dictum fuit: quia adhuc verum est dicere, quod statutum & consuetudo loci iudicij seruari debet in istiusmodi. *l. 3. in fin. ff. de testib. l. cum clericis. C. de Episc. & cler.* & in his quæ ad ordi-
3 nationem iudiciorum pertinent * forenses ligantur statutis loci vbi conueniuntur. Iason & alij *ad d. l. cunctos populos. C. de summa trinit. & fide cathol.*

CAP. XII.

De renunciatione immunitatis & priuilegij, de non arrestando.

SVMMARIA.

1. *Renunciatio immunitatis nundinarum an valeat.*
2. *Nundinæ publicum fauorem continent.*
3. *Renunciatio feriarum an subsistat.*
4. *Argumentum bonum est à Lege ad pactum.*
5. *Princeps sua lege immunitati ecclesiæ non præiudicat.*
6. *Debitor an in ecclesia capi possit.*
7. *An ad arrestum quis se obligare possit.*

ILlud autem quæri potest, ánne debitor immunitati huic temporis aut loci renunciare possit? Sanè * ad tempus quod attinet, non dubium est, quin immunitati nundinarum renunciare possit: quia * licet fauorem publicum 1
habeant nundinæ, scilicet, vt hinc inde merces 2
in ditionem vel ciuitatem, quibus illa eget, inuehantur, principaliter tamen de priuatorum commodo agitur, & sic regulæ communi standum est, quæ habet: Quod quoties priuato fauore lex aliquid principaliter introducit, licèt secundario publicam causam annexam habeat, renunciari huic fauori posse. Doctor. *l. ad l. ius publicum ff. de pact.* Alciat. *num. 33. & alij ad l. penult. C. de pact.* Bart. *ad l. vniuers. n. 2. C. de legat. libro 10.* modò tamen renunciatio ista specialis sit & expressa, *l. 1. & ibi Roma. & alij, ff. si quis in ius voc.* Vnde grauiter peccare videntur nonnulli temporis nostri pragmatici, qui generalem renunciationem sufficere arbitrantur, sicut omnia incocto & indigesto stomacho accipere solent. Bonus autem Iudex, facilè animaduertet ex verbis fusè vel strictè prolatis, quatenus renunciatio sese extendat, & an ad nundinarum libertatem sese porrigat. Quod si certo in loco, feriarum in honorem diuini numinis introductarum, is honor, & ea religio fuerit, vt in illis ipsis omnino sistere debitorem non liceat; existimauero * renunciationi
locum non esse, iuxta vulgatam regulam, quod 3
ferijs in honorem Dei constitutis, renunciare non licet *gloss. ad c. si feriatis de fer. l. fin. C. illo tit.* Iason *ad l. 1. num. 4. ff. eo.* Sic etiam nemo consentire posset (ni fallor) vt in loco sacro capi posset. Iniuria quippe fit Deo & Sanctis quãdo in ecclesia Dei & Sanctorum talia aguntur. *c. frat. c. minor. 16. q. 4.* & aliàs qui in loco sacro vel monasterio existit, pacto eiusmodi suo immunitati monasterij præiudicaret. Et licèt ius monasterij pro futuro tempore non tolleret, esset tamen plena res mali exempli, neque posset debitor renunciare fauori suo mixto cum fauore alterius, Paul. Parisius *cons. 73. num. 41. & 42. lib. 1.* & in venerabilibus istis locis, cum pace & quiete, vota conuenit celebrari. *l. denunciamus. C. de his qui ad eccles. confug.* adeò vt in præiudicium illius, principes seculares disponere non possent. *c. quæ in ecclesiarum. c. ecclesia. de constitut.* Aufrer. *decis. Tholos. q. 422.*

Quod * verò lege aut statuto fieri non potest, pacto quoque fieri nequit. *l. fin. C. de reb. 4
alien. non alie. l. fin. C. de fideiuss.* quia pactum, lex, & statutum, æquiparantur. *c. sacrosancta. c. Massana. de elect.* & maior est potestas legis, quàm hominis qui legi subest, vt ait Præses *ad locum, à pacto ad legem.* Cæterum hic paulò altius sistendum est: Sunt qui existimant, quod si tenear restituere rem aliquam, & ad ecclesiam confugero, nihil mihi immunitas prodest. *l. 1.*

C. de his qui ad eccles. confug. ibi. Nec ante suscipiantur, quàm debita vniuersa reddiderunt. Et quamuis textus ille loquatur de seruis, idem tamen iuris esse in liberis hominibus, concludit Azo *in summa ibi*: quia debitor tributorum, pro debito in ecclesia capi, & ab ea extrahi potest, *l. nemo C. de exact. tribut. lib.* 10. quippe quod fiscalium ratio, & militibus, & priuatis, & ipsis quoque templis, & vniuersæ denique Reipublicæ vtilis atque necessaria est. *Authent. de mandatis princ. §. publicorum col.* 3. Oldrad. *consi.* 54. *in c. Aufugiens.* Nam aliàs si cùm ego rem meam tibi commodarem, vel mutuo centũ numerarẽ, vel merces venderem, tu ad ecclesiam confugeres, & res meas consumeres, daretur tibi occasio delinquendi contra *l. conuenire ff. de pact. dotalib.* & immunitas ecclesiæ quæ ad vitæ & membrorum conseruationem est concessa, ius pecuniarum, vel bursale partis lædere non debet. *l.* 2. *C. de in ius voc. c. de raptoribus.* 36. *quæst.* 1. Ideoque prouisio extrahendi concessa fuit à Senatu Burdegalensi, cuidam mercatori, contra suum Institorem teste Boërio, *quæst.* 215. *incip. incarceratus.* & Rebuff. *ad ord. reg. tom.* 2. *tit. de immun. eccles. glos.* 2. *num.* 2. Alij verò † contrà
5 dicunt, quòd Imperator non potuit per suum ius nouissimum præiudicare immunitati ecclesiæ, à lege concessæ, cùm illud priuilegium sit datum non subdito, iuxta ea quæ not. *in c. nouit, de iudic.* tum etiam canon generaliter loquitur *d. c. minor.* & immunitas ista ex iure diuino profluxit, *cap.* 2. *lib.* 3. *Regum.*

6 Alij † verò opinantur, quòd inspecto iure communi, debitor non potest in ecclesia capi, nec inde extrahi. *l. præsenti, C. de his qui ad eccles. confug.* quia liber homo de iure non potest capi pro debito, nisi sit ad hoc expresse obligatus, *l. ob æs. C. de act. & oblig. c. lator. de pign.* Imò nec extra ecclesiam caperetur, si bonis cedere velit, *l.* 1. *C. qui bon. ced. pos.* inspecto tamen iure municipali, secundùm quod capitur quis pro debito, ab ecclesia extrahi posset, cùm persona per ius municipale sit affecta, ne creditor defraudetur re sua, vel sibi debita. Ego verò existimo opinionem hanc, quòd renunciare non liceat, esse verissimam, & reliquas esse falsas. Nam præterquam quòd aliàs semper in dubio fauendũ est ecclesiæ, & eius immunitati. *d. l. præsenti.* nusquam tamen cautum est, in hac specie, ecclesiarum immunitatem non prodesse his, qui ad eas confugiunt: & ideò regulæ standum esse respondent Abbas *in c. inter alia. num.* 22. *de immu. eccle. per text. in d. l. præsenti.* Rodericus *ad l.* 2. *de los gouiernos quæst.* 5. Didac. Couuar. *lib.* 2. *variar. resol. c. vltim. num* 14. *versi. sed profecto.* vide latius super *cap.* 6. *in princ.* etiam si debitor sit obnoxius publicis tributis. Cyn. *ad d. l. præsenti.* quia nouellæ Cæsarum Constitutiones, tamquam iuri Pontificio in hac re contrariæ non sunt recipiendæ. Posset tamen fortassis, inquit Didac. hoc admitti in mercatoribus & campsoribus, qui maximo Reipublicæ dispendio, ex pecuniis & rebus alienis, dum negociationem quæstuariam exercent, operã vsuris & fœnoribus strenuè dantes, lautè & opiparè viuentes, & decoctores tandem versuram faciunt, & ad ecclesiam fugientes, creditores omnes miserè fallunt: quod quidem grauissimum crimen est, & ob id hi famosi latrones appellantur. Sed, inquit, an iustè fiat, aliorum iudicium esto, quamuis id iure fieri posse existimet Boërius *d. decis.* 215. *n.* 7. quo in loco plura de his mercatoribus tradidit. Addit prætereà Couarruuias, in supremo Prætorio Hispaniarum Regis Principis nostri, rescriptum fuisse ecclesiasticis Iudicibus, vt pręstita per Iudicem secularem cautione, de non puniendis criminaliter debitoribus, ipsos debitores quoscumq; ab ecclesijs abducerent, & eorum bona, si quæ in ecclesiam attulissent, auferrent. Sanè mores nostri ostendunt, decoctores ad ecclesiam, & monasteria confugientes, abstrahi non posse. Ex quibus omnibus etiam existimo, huic iuri debitorem renunciare non posse ad diuini numinis venerationem est introductum.

An verò * quis ad arrestum se obligare possit? de quo disputant Doct. *in l.* 2. *ff. de liber. bon. exhib. l. Titio. §. Titio ff. de condit. & demonst. l.* 1. *C. qui bon. ced. pos.* inutilis est quęstio, nam cùm statutum & consuetudo arrestum permittat, cur etiam pactum hoc non permittat, non video, quia ab vno ad alterum est iusta argumentatio, vt est videre apud D. Præsid. *in loc. à pact. ad statut.* Sed de clerico, an possit se obligare ad seruandum arrestum in custodia iudicis laici, plus momenti habet, & de eo loquitur Guid. Pap. *quæst.* 61. remissiuè ad Ioan. Fab. *in §. cùm eo quoque n.* 3. *Instit. de actio.* sed quoniam de hoc satis dictum est superius. *sub. cap. de his quor. bon. legit. arrest. n.* 14. de illo *cap.* 4. *de his qui & quor. bon. arrest. non pos. n.* 15. actum non agam. 7

CAPVT XIII.

Renunciatio immunitatis an porrigatur ad hæredem debitoris.

SVMMARIA.

1. *Hæres eius qui personam suam obligauit, an capi possit.*
2. *Priuilegium personale, aut pactum, personam non egreditur.*
3. *Hæres compelli potest ad omne id, ad quod compelli poterat defunctus.*
4. *Instrumentum publicum meretur executionem contra hæredem.*
5. *Quilibet in contrahendo aut renunciando, præsumitur se cõformare legibus vel statutis patrijs.*
6. *Renunciatio immunitatis quid tacitè in se contineat.*
7. *Hæres vtrùm arrestari possit, antequam ipsi fides aliqua de debito facta sit.*

8. Hære-

8. *Hæredem debitoris sui qui arrestat, probare debet eum hæredem esse.*

PОrro autem cùm eadem sit persona hæredis & defuncti, iuris potestate & fictione; dubium esse posset, vtrum hæc fori & immunitatis renuciatio etiam stringat hæredem renunciantis, veluti si, vt sæpè fit, debitor meus rusticus, renunciet immunitati nundinarum, certum est enim, quod eo casu die nundinarum sisti atque arrestari poterit. Sed an eo mortuo, hæres eius possit, quæstionis est. Et † qui-
1 dem prima facie negatiua pars probabilior videtur, quia quando debitor obligauit personã & bona sua, ratione huius obligationis hæres capi non potest, licèt debitor potuisset. Bart.
2 *ad l. si decesserit ff. qui satisd. cog.* tum † quia conuentio est merè personalis, quæ ad aliam personam non transit, sicut etiam non transit priuilegium personale. *c. priuilegium de reg. iur. libro 6.* tum quia hæres ad hoc non fuit obligatus, nec potuit defunctus hæredem qui neque deliquit, neque contraxit, ad arrestum, & sic per consequens ad carcerem, nisi soluat, aut caueat obligare; sed illa obligatio censetur extincta per mortem debitoris, quoad hæredes, teste Benedicto de Barzis *in tract. de guarant. quæst. 9. primæ partis.* Et ait Rebuffus *d. tomo 1. art. 3. glos. 2. num. 13.* ex differentia, quando lex, vel ordinatio concedit ius capiendi debitorem, nunc etiam hæres detineri & capi posset, quia debitor est, quia lex semper loquitur. *l. Arriani C. de hæreti.* Quod non est in tali contractu, qui merè est personalis, & lege non adiutus, & ideò ad hæredes non transit. Iason *ad d. l. si decesserit, colum. 3. ff. qui satisda. cog. facit lex 3. & seq. ff. de censib.* & ideo, inquit, is qui conuenit, vt non facta solutione præstita die, possit detineri & in carceres coniici, si non soluat tali die, capi potest, quia est in mora, & sic in culpa. Sed hæres qui in ius alterius successit, iustam habet ignorantiæ causam an debeatur. *l. qui in alterius, ff. de reg. iur.* ideo non est in mora, & sic nec in culpa: vnde detineri, aut in carceres detrudi non debet.

Econtrario verò videri posset, affirmatiuam partem esse veriorem, quia hæres censetur esse vna eademque persona cum defuncto, *vt in authent. de iureiur. à mor. præst. col. 4. l. hæred. ff. de reg. iur.* succeditque cum sua causa, suisque vitiis, *l. vitia. C. de acq. possess. l. Pomponius ff. illo tit.*
3 & ad id ad † quod poterat compelli defunctus, potest etiam compelli hæres eius, *l. postulante. ff. ad S. C. Trebell.* licèt verbis legis non exprimatur. Ad cuius legis interpretationem respondet Bartolus, hæredem debitoris, vinculis mancipari posse, si ipse debitor potuisset; quia hæres debitoris etiam debitor est, à quo inuito debitum exigi potest. *l. debitor. ff. de verborum*
4 *signifi.* & instrumentum † publicum, quod meretur executionem contra eius hæredem. Imola & Angel. *ad l. 1. ff. de his quæ in testa del.* quia ex quo debitor est obligatus instrumento, obligatio ipsius hæredis, virtualiter quoque continetur in instrumento, licèt hoc ibi non exprimatur. *argu. l. 1. C. si cert. peta. & l. si pactum. ff. de prob. l. 1. ff. quor. leg.* vbi notat Bald. quòd exceptio, Tu non es nominatus in instrumento, non nocet hæredi, quia nominato auctore, censetur etiam hæres eius esse nominatus. Alexand. *ad l. in ratione. §. si filio. colum. 5. ff. ad l. Falcid.* aliasque *in l. ex contractu ff. de re iud.* clarè dicitur ius executiuum transire contra hæredem, qui non est noua persona, sed eadem cum defuncto, teste Bart. *ibi.* Et quamuis ius exequendi nondum natum, non transit ad hæredem. *arg. §. fetuus. Institut. de cap. dimi.* tamen quando iam est in esse productum, tunc illud ius exequendi formatum, transit ad hæredem. *l. si superatus §. 1. ff. de pignor, l. si mater. §. 1. & l. iudicatæ ff. de excep. rei iudic.* Barto. *ad l. 3. quæst. 4. C. de pignor.* Et quemadmodum stipulator censetur non solum sibi, verùm etiam hæredibus suis, etiam si eorum nulla facta sit mentio, stipulari. *l. si pactum. ff. de probat.* ita econtrà, & promissor quoque de hæredibus suis intellexisse, eosque obligasse videretur. *l. 2. ff. de verbor. obligat.* ex quo generale illud axioma profluit, quòd omnia pacta actiuè & passiuè transeant in hæredes; etiam si de illis mentio nulla facta fuerit; adeò vt plerique existiment, hæredem non excludi, etiam si in renunciatione vel promissione adiecta fuerit dictio taxatiua. Qua de re in vtramque partem, multa suo more accumulat Tiraquel. *in tract. de vtroque retractu, c. de retract. conuent. §. 1. gloss. 6. num. 3.* cum multis sequentib. quæ omnia hoc vno loco referre non expedit. Ego hîc considero quòd in simili, licet pactum non valeret, quòd debitor omissa citatione, & causæ cognitione capi, & carcerari posset, vt existimarunt Baldus *consil. 181. libro 3.* Ripa *ad l. obligatione, numero 27. ff. de pignor. & hypoth.* Angel. & Alexand. & alii, *ad l. alia. §. eleganter ff. solut. matr.* Panorm. & Felyn. *ad cap. de cætero. de re iudic.* valet tamen eiusmodi consuetudo. *l. missi opinatores. C. de exact. tribu. libr. 10.* quamuis enim quicquid potest fieri per actum, possit etiam fieri per consuetudinem. *l. fin. & ibi id notant* Baldus, Bart. Salycet. & alii. *C. de fideiuss.* Infinita tamen sunt quæ per Legem, Statutum, aut Consuetudinem introduci & fieri possunt, pacto autem defendi non possunt. Castrensis, Bart. & alij, *ad l. non impossibile. ff. de pact.* præcipuè si statutum, aut consuetudo, nihil quod sit turpe, aut quod bonis moribus vel naturæ aduersetur contineat, vt latè explicat D. Præses Nicolaus Euerhardi in loco à pacto ad legem, &c. Vnde non sine ratione dicit Ripa loco mox citato, quòd submissi carceribus & arrestis, passim arrestentur absque citatione, non quidẽ in vim alicuius pacti, sed in vim cõsuetudinis pactum approbantis. Quæ tamen consuetudo, cum in facto consistat, nisi esset notoria, proba-

ri deberet. *c. 1. de constit. lib. 6.* Et hæc quidem Ripæ sententia, proximè ad decisionem huius
5 quæstionis pertinere videtur: Nam † cum quilibet contrahendo & renunciando videatur se retulisse ad leges patrias, iisdemque sese conformare voluisse, *l. hæredes mei §. cum ita.* & ibi Doct. *ff. ad Trebell.* latè Alciat. *reg. 3. præsumpt. c.*
6 *32.* certè debitor † qui huic priuilegio fori renunciat, voluisse videtur, quod consuetudo vel lex patria, in hanc renunciationem more suo influeret & hæredem contineret, qui se iniuria affici, si arrestetur die nundinarum, conqueri non potest, cùm sciat vel scire debeat, eam esse consuetudinem atque statutorum conditionem & naturam, vt sicut luna dominatur corporibus, iisdemque qualitates suas immittit, ita etiam consuetudo vel statutum dirigit humanas actiones, & subintrat contractum, vt secundùm eius præscripta seu obseruationē contractū esse videatur, *l. in lege. ff. locat.* Chass. *ad consuet. Burg. des droicts à gens mariez.* Rubri. *femme mariée. §. 2. ad verb. selon la generale coustume num. 1. 2. 3. & seq.* Cessante verò consuetudine, aut statuto, quamuis animus hic multum fluctuet, non ausim à communi opinione recedere, quæ est in proximis terminis; quòd si debitor in instrumento expresse conuenit, quòd si statuto die non soluerit, possit incarcerari; præsupposito quòd tale pactum valeat; hæres debitoris quamuis non soluat, non tamē poterit in vim illius pacti incarcerari, quia hæc promissio, iurisque renunciatio, cohæret personæ, & ideo ad hæredem non transit. Ita decidunt Bart. *n. 1.* Iason *n. 13.* & alij *ad d. l. si decesserit:* tum etiam quia plus potest statutum quàm pactum. Bart. *ad l. omnes ff. de Iustit. & iur.* & quando verba pacti sunt dubia, contra eum qui ex pacto se fundat, & apertius de hærede dicere potuisset, fit interpretatio, *l. veteribus. ff. de pact.* Et quamuis hoc quod dixi,* hæredem
7 contineri renunciatione, si modò aliàs statutū iuuet ipsam renunciationem, eidemque adsistat, intelligunt quidam, vt tamen hæres prius citetur. Bald. *ad l. per diuersas C. mand.* Angel. & alij *ad l. intra. ff. de re iudic.* doceaturque quod hæres est. Castrens. *ibid.* Ego tamen puto, quòd arrestum non impedietur, ne abeundi occasio instruatur, & quòd etiam de iure suffecerit, summariè iudicem informare, ampliorem que probationem offerre; quemadmodum & in huiusmodi negociis & rebus lex summariè, & secundùm qualitatem negocij, procedendum esse monet, vt sumptus litium, qui multos consumunt, euitentur, & sic non fiat diuersus processus, vt ait Rod. Suarez *d. l. post rem. extensione 1. num. 3. versi. ego seruabam ff. de re iud.* & elegantius *in 5. limitatione eiusdem l. num. 5. versicul. consilium est.* Quod in nostra hac prouincia dubium non habet, vbi, vt inferius dicemus, moribus receptum est, creditorem suo periculo arrestare eum posse, qui legitima exceptione munitus est, licèt in progressu causæ certum sit quod † debet tamquam fundamentum intentionis suæ, probare, arrestatum hæredem esse, adeoq; personam illius esse talem, contra quam executio eiusmodi fieri possit. Inno. *in c. quia de iudic.* Bald. *ad l. si quis curialis. C. de episc. & cler.* Latè quoque *lib. 1. forens. Instit. c. 4.* tractat Imbertus, vtrum instrumentum, aduersus hæredem in vim pacti, executioni mandari possit; & tandem ait non posse, si pactum merè personale est; nisi tamen per statutum probetur: veluti si caueatur statuto, debitorem eiúsve hæredem prehendi, & in carcerem mitti posse, quod etiam nunc probaui. 8

CAP. XIV.

Quando arrestatus videatur priuilegio fori tacitè renuntiasse.

SVMMARIA.

1. *Dicens se arrestari nō posse, declinatoriè excipit, & ante litem contestatam hoc opponere debet.*
2. *Ius reuocandi domum; an & quando proponi debeat ante litem contestatam.*
3. *Tempus arresti facti spectamus, sicut & contractus & delicti, quoad conditionē personarum.*
4. *Laicus post delictum factus clericus, à quo Iudice veniat puniendus.*
5. *Exceptio declinatoria post litem contestatam superueniens an opposita prosit.*

ET hæc quidem de expressa renunciatione immunitatis aut priuilegij: tacitè autem renunciasse videtur arrestatus huic priuilegio, aut immunitati, si ante litem in materia arresti contestatam, non excipiat, quòd illic arrestari non potuit; quia † hæc est exceptio declinatoria quę ante litem contestatam opponi debet, & postea opponi non potest. *l. ita demum. C. de procur. c. inter. de except.* Is enim qui dicit 1
se arrestari non posse, aduersus Iudicē arrestantem excipit, & se coram eo, in vim dicti arresti, conueniri non posse contendit, aut certè dicit, quòd licèt fortè iure communi propter contractum conueniri posset, tamen propter priuilegium suum non tenetur ibi litigare, aut respondere. Sic & Inno. Ioan. And. & alij *ad c. si de foro comp.* & potissimum Socinus *ibi 7. q. in princ.* decidunt, quòd † ius reuocandi domum, 2
cui istud est simillimū, debet ante litem contestatam proponi; quod tamen limitat duobus modis: Primò, vt procedat quando ius reuocandi domum competebat ante litem contestatam, secùs si cœpit competere post litem contestatam; quia tunc potest proponi, etiam post litem contestatam, iuxta notat. per Iason *ad d. l. ita demum.* Secundò, vt procedat, quando omnia adhuc sunt integra; sed si is, cui competit ius reuocandi domum, succubuit per aliquam interlocutoriam sententiam super aliquo articulo,

articulo, nec appellauit, tunc amittit hoc priuilegium, Specu. *in tit. de renunc.* §. 1. *versi. quod si ii.* Ex quibus duabus limitationibus, videretur etiam hic dici posse, quòd si quis esset arrestatus, antequam fieret clericus aut scholaris, aut aliàs talis qui arrestari non posset, & posteà fieret non arrestabilis, non valeret tamen arrestatio, & posset adhuc excipi contra eandē, vel saltem ea resolueretur; quod non puto esse ve-
3 rum, quia † debemus spectare tempus arresti facti, sicut spectamus tempus contractus, *l. Rutilia ff. de contrahen. empt.* & tempus delicti, *l. 1. ff. de pœn.* & per arrestum videtur arrestatus fuisse præuentus à Iudice arrestante. *l. si quis posteaquā. ff. de iudic.* vbi est clarus & apertus textus, cuius verba sunt hæc: *Si quis posteà quàm in ius vocatus est, miles vel alterius fori esse cœperit, in ea causa ius reuocandi domum non habebit, quasi præuentus.* & vbi cœptum est iudicium, ibi finiri debet. *l. vbi cœptum eod. tit.* & *glos.* ibi notat, quod sufficit eum potuisse in ius vocari tempore citationis. *l. pen. ff. de iurisd. om. iud. l. incol. ff. ad municip.* quia per citationem tam realem quæ fit per arrestum, quàm per verbalē inducitur præuentio. Bald. *in l. officiales. C. de episc. & cler.* & factum legitimè non retractatur, etiam si posteà casus superueniat, à quo incipere non potest *c. factum legitimè de reg. iur. lib. 6.* Verum est quod Bart. *in tract. de iurisd. num.* 8. decidit, quòd † si
4 laicus is, qui delictum admisit; post admissum delictum clericus fiat, debet puniri per Iudicē ecclesiasticum, & non per Iudicem laicum, nisi in fraudem factus sit clericus. Sed Bald. & alij *ad d. l. officiales*, supplent, vel etiam nisi à Iudice seculari, per citationem fuerit præuentus, aut nisi fuerit degradatus. Illud tamen verum est, quòd etiam in illis casibus non poterit puniri delinquens, posteà factus clericus, à seculari iudice, ea pœna, quam non posset sustinere propter ordinem, & sic non puniretur ab eo corporaliter, sed hæc pœna commutabitur in aliam *l. hos accusare.* §. *vlt. ff. de accus.* nisi esset ordine posteà motus, quia tunc ab omni clericali priuilegio excidit *c. degradatio. de pœn. lib. 6.* & ita in suprema Curia Parisiensi iudicatum fuisse anno 1371. refert Costalius *ad d. l. si posteaquam.* Probatur etiam hæc nostra decisio apertè *in l. cum quadam puella ff. de iurisdict. om. iud.* vbi dicitur quòd licet puella, durante lite nubat & sequatur domicilium & conditionem mariti, tamen hoc non subtrahit illam à iurisdictione Iudicis, qui illud matrimonium præuenit, & coram quo illa nondum nupta litem contestata fuit; & quod priuilegium fori post præuentionē accedens, non proficit præuento, vt iudicantis imperium declinet. Quòd igitur
5 dicitur * exceptionem declinatoriam, quæ post litem contestatam superuenit, posteà opponi posse, intelligo de ea exceptione, quæ verè quidem competebat ante litem contestatam reo, sed non sciuit illam sibi competere, nisi post litem contestatam, veluti si ignorans tempore arresti facti, iam erat legatus factus, aut si ignorauit hoc priuilegium sibi & sui generis hominibus competere, quia ignorans non consentit, & iurisdictio sine consensu, aut per errorem, non prorogatur, vt est elegans textus *in l. si per errorem ff. de iurisd. omn. iudic.* De quo errore cùm constat, facilè apparet; etiam secundæ limitationi Socini non esse locum propter eandem rationem.

CAP. XV.

An arrestatus præstando cautionem de iudicio sisti, priuilegio fori renuntiasse videtur.

SVMMARIA.

1. *Cautio de iudicio sisti quomodo intelligatur.*
2. *Cautio de iudicato soluendo, non prorogat iurisdictionem Iudicis.*
3. *Satisdans de parendo mandatis Iudicis, an renuntiet fori priuilegio.*
4. *Qui petit sibi caueri de refundendis expensis, aut soluit sportulas, non videtur ob hoc in Iudicem consentire.*

DIsputari etiam posset, an scholaris vel alius quisquam per hoc priuilegio suo renunciasse, & forum Iudicis loci in quo arrestatus est, approbasse & prorogasse videatur; quod cautionem præstat de iudicio sisti ibidē? Et paucis dicendum est, quòd non secundùm Bart. *in l. si conuenerit ff. de iurid. omn. iudi.* quia ea † cautio intelligitur, nisi iudex ex iusta causa 1
recusetur. Nam & *in authen. offeratur. C. de litis contest.* post satisdationem datur adhuc tempus ad deliberandum, an reus Iudicem adhuc recusare velit; & ibi not. Zas. *n.* 2. quod non solum potest reus mutare voluntatem, aut litem contestatam, si promisit iudicio stare, & si satisdedit testando in lite, vsque ad finem; verùm etiam si copiam libelli petiit, & genus actionis sibi exhiberi. Quod rationem habet; quia præstando cautionem istam de iudicio sisti, intelligitur promisisse non solùm respectu principalis debiti petiti, sed etiam respectu exceptionis declinatoriæ, posteà per eum proponendæ. Et
* idem est, si caueat de iudicato soluendo, se- 2
cundùm Bart. *in l. vir bonus ff. de iudic. solu.* quia intelligitur, quod promittit soluere iudicatū, si inuentum fuit quod exceptiones declinatoriæ, & aliæ per eum proponendæ inuentæ fuerunt, de iure nō esse receptibiles, & nō aliter. Et Bal. *ad l. 2. C. de bon. auctor. iudi. poss.* dicit, quòd * qui 3
satisdat de parendo mandatis Iudicis, non renunciat priuilegio fori, sed inest cōditio, si de iure tenetur. Et ideò inquit Felynus, *in c. inter monasterium numero 9. de sentent. & re iudic.* cùm quidam rusticus subditus Capitanei Pisani, præstitisset satisdationem, de parendo mandatis

tis Iudicis, respondi, quòd adhuc poterat allegare incompetentiam, quamuis satisdedisset. Et confirmatur hoc *per. l. si quis libellos. C. de appellat.* vbi si quis libellos appellatoris inferat coram Iudice appellationis, & desistat antequam sit acceptum iudicium, non cogitur perseuerare in lite. Sed aliud est, si omninò constaret de voluntate arrestati, quòd vellet approbare Iudicem loci arresti, & posset illum approbare; clericus enim non potest, *c. si diligenti. de for. comp.* Et quamuis Doctor. distinguunt *in d. l. si conuenerit*, inter satisdationem necessariã & voluntariam, vt ex illa non inducatur approbatio iudicij, ex ista verò sic, vt per Alexand. latè *in l. quidam consulebant, ff. de re iud.* Tamen longè satius & securius est, vt arrestatus præstando illam cautionem protestetur, quod non intendit consentire in Iudicem, nisi quatenus teneatur. Et prædictam resolutionem etiam tenet Aufrerius *Decisio. Capell. Tholos.* 180. *incip. Item fuit quæsitũ, si aliquis fuit conuentus.* Vbi etiam addit, quòd non videtur con-
4 sentire in Iudicem, si petat † sibi caueri de refundendis expensis, aut si sportulas soluat. Videmus enim has cautiones ab initio præstari apud Iudicem ab eo, qui ius reuocandi domum habet. *l. 2. ff. de iudic. c. fina. de for. compet.* & D. Anthon. *ad c. 1. de iudic.* nec tollitur exceptio declinatoria per illum actum, quem pars facit ante litem contestatam, idem D. Anthon. *in d. c. inter.* Sed eam distinctionem puto hîc non esse necessariam, si non apertè constet, aut colligatur, quòd arrestatus voluit in Iudicem illius loci consentire; quia qui satisdat de iudicio sisti ibidem, licèt vltro faciat, vt per eam satisdationem ab arresto relaxari possit, tamen quodammodo necessitate coactus facit, quod aliter relaxari & domum ad suos redire non potest, & si aliter posset euadere, vtique non præstaret eam cautionem, & sic est hîc quędam causatiua necessitas in eo, licèt non coactiua, quod sufficit ne aliquo modo videatur per hæc in Iudicem illum consensisse.

CAP. XVI.

Quę sint necessaria, vt debitor, vel quis alius arrestari posſit.

SVMMARIA.

1. *Extraneus tantum, aut ciuis suspectus arrestari potest.*
2. *Suspectus debitor quando dicatur.*
3. *Arrestatio non fit, nisi creditore postulante.*
4. *An sit ante arrestationem apud Iudicem facienda summaria aliqua probatio de debito.*
5. *Res aliena arrestari non potest.*
6. *Res apud debitorem inuenta, eius esse præsumitur. & 8.*
7. *Vxor quo pacto suarum rerum arrestatione se opponat.*
9. *Pendente altercatione super proprietate rei, an arrestatio rectè fiat.*
10. *Bona debitoris si apud tertium existant, quid iuris.*
11. *Res pignori obligata an arrestari posſint.*

NOn dubium est, quin graui iniuria afficiatur, qui ex causa non legitima sistitur seu arrestatur, cuiusve bona nullo iure detinentur, quod sequenti capite latiùs dicemus. Et ideo antequam creditor ad arrestum deueniat, curare debet Iudex, vt citra omnem iniuriam causa instituatur. Nam, vt Plato ait, legum sanctio huc respicit, vt felicissimi ciues sint, ac maximè inter se amici; qui sanè amici nunquã erunt, si mutuis iniuriis vexentur, etsi quàm minimè hæ sint atque paucissimæ. Igitur qui bona vel personam alicuius sistere, vel arrestari intendit, obseruare debet principio, quod non nisi forensis & † extraneus sisti vel arrestari po- 1
test. Ciuis enim coram suo Iudice conueniri, iuxta consuetum iudiciorum ordinem debet: & si de dilapidatione suspectus esse incipiat, vt sunt nonnulli, quorum largitio fundum non habet, & de quibus illud Claudiani dictum videri potest, *Præceps illa manus fluuios superabat Iberos, Aurea dona vomens, &c.* tunc interdici ei potest, ne bona sua alienet. Quæ tamen interdictio non temerè, sed plenè causa cognita fieri debet, citato eo, cui interdictio facienda est, *vt l. in causa §. causa cognita. ff. de minor. l. si deserta. C. si propter pub. pensit.* Sicut etiam fieri solet, quãdo adolescenti perdito & luxurioso, mulierique luxuriosè viuenti, bonis interdicitur, *l. si vero §. adolescens, ff mand. l. mulieri ff. de curat. furios.* Quod si verò hic suspectus ciuis debitor iam abitum quoque paret, etiam bona illius sisti possunt, cùm ipse eo casu rectè detineatur. Bartol. & alij *ad l. de pollicitationibus in fin. ff. de pollicita.* Bald. *ad l. per diuers. C. mandat. & ad l. si fideiussor. §. fin. ff. qui satisda. cog.* vbi latè Ias. Roman. *cons.* 241. *inci. Spectabiles.* Alexand. *cons.* 101. *lib.* 2. Suspectus † autem dicitur, si officina eius 2
præter consuetum morem clausa maneat. Bartol. Angel. & alij *ad l. sciendum. ff. qui satisd. cog.* si iam exercet ludos iure prohibitos, si sub grauibus vsuris pecuniam accipit; si bona sua mobilia teneat loco secreto, vnde facilè auferri possent; si multis fideiussoribus se implicet; vel si quid aliud faciat, ex quo Iudex in credulitatem suspicionis adduci potest. De qua re vt intelligo, latè Ioan. Bapt. de S. Seuerino, *in tractat. de suspect. debit. quæstion. 6. num. 12. & alijs,* & (quem ego vidi) Paulus Paris. *eleganti consilio 99. & consilio 1. libro 3.*

Secundò * hoc priuilegium creditori non 3
datur, nisi fuerit postulatum. *arg. l. 4. §. hoc iudicium ff. de damn. infect.* quia ad priuatam partis vtilitatem Iudex non impartitur officiũ suum nisi fuerit imploratum. *d. §. hoc iudicium,* ne ipse qui inter vtramque personam litigatorum (vt ait Constantinus *in l. vbi C. de fals.*) medius

dius esse debet, se quodammodo partem constituere videatur. Interpostulandum * verò, aliqualem fidem facere oportet Iudici de debito, vel per ostensionem instrumenti obligationis, vt censuit Barbatius *cons. 9. colum. 10. lib. 2.* vel per testes, si fortè syngrapha ad manum non adsit, vel denique alia aliqua legitima & summaria probatione, per quam Iudex aliquo modo credere potest, verum esse quod asseritur. Rebuff. *ad constit. reg. tomo 1. artic. 6. gloss. 3. numer. 43.* Sed an solùm iuramentum creditoris sufficiat, dubitatum fuisse video: Ang. enim *ad l. nemo carcerem. C. de exact. trib.* & Angelum imitatus Imola *ad l. 2. ff. solut. matr.* illud existimant sufficere, propter periculum quod est in mora: quia vbicumque periculum est in mora, ad probationem sufficit iuramentum, *gloss.* & Imo. *ad c. quoniam extra vt lite non contest. iuxta l. eorum. ff. de dam. infe. l. qui bona. §. si quis, eod. titul.* ne, si aliæ probationes requirantur, quæ sæpè admodum nobis ad manum non sunt, debitor interim aufugiat. Roman. *ad d. l. si fideiussor. §. fin.* Salyc. *ad l. vnicam. C. de probibit. sequest.* Ioannes Baptist. *d. loco quæst. 6. numer. 18.* quam opinionem Castrens. quidem per totum mundum seruari ait; sequiturque eam Paulus Paris. *consilio 107. numer. 45. lib. 3.* quia non fit plenum præiudicium debitori, qui solà cautione arrestum dissoluere potest. Sed aliud visum fuit Bald. *ad d. l. apertissimi n. 9. C. de iudic. & consilio 375. numero 3. & 4. libro. 1.* Alexand. sibi contrario, *in d. l. 2.* Iasoni etiam sibi aduersanti, *in §. 1. inst. de act.* Alij verò multa simul requirunt, scilicet quòd de debito aliquo modo constet, & quòd præterea creditoris iuramentum accedat: quod iuramentum non quidem Seruienti seu Apparitori qui arrestat, sed apud Iudicem præstetur, teste Rebuffo *d. loco artic. 6. gloss. 3. n. 61.* Sed vt eodem

5 loco subdit, *num. 43.* in multis locis, & iam si nihil Iudici ostendatur, nihilq; iuretur ad solã partis & creditoris assertionem conceditur arrestum, *à la charge* (vt dicunt pragmatici) *des dispens, dommages & interests, de la partie qui faict arrester.* Quod & in hac patria obseruari videmus; existimat tamen illam consuetudinem esse corruptelam, sicut per Senatum eiusmodi arrestationem dicit se vidisse declarari nullam, quæ arrestatio ad solam partis assertionem facta erat; quia pars quæ eam arrestationem fieri desiderat, nihil fortè habet, cùm sit inops. Et ideo post ignominiosam istam arrestationem, non esset alteri parti, tam graui ignominia affectę satis consultum. Arbitror autem ego consuetudinem defendi posse, sed non inconcoctè accipiendam esse; Iudex enim rationem personarum habere debet, & quid in huiusmodi negotiis æquum sit, prudenter discutiet, iuxta ea quæ not. Hippol. de Marsil. *ad l. quæstionis. ff. de quæst.* vbi admodum multos casus refert, qui iudicis arbitrio committuntur, & relinquuntur; Quid enim si actor sit vir prob. & inops, qui satisdare pignoribus, aut fideiussoribus non potest, an idcircò iure suo excludetur, & impunita erit malitia rei? Absit à iure iniquitas. Ideoque hoc totum, vt dixi, religioni Iudicis relinquendum esse censuit Bald. *ad cap. significauit. circa medium de testib. per l. si creditores ff. de priuil. credit. l. 3. ff. de cond. cau. dat. l. in omnibus. ff. de iud.* Et quemadmodum Iudex potest eo casu, in quo id iure scriptum non est, cùm sibi æquum videbitur, iubere cauere, idque ex arbitrio sibi à lege dato *l. quod si Ephes ff. de eo quod certo loco.* Castrens. *ad l. §. stipulationum §. de verb. oblig.* ita etiam omittere, & remittere potest cautionem, si ex iusta causa sibi videatur. Latè Tiraquel. *de retract. §. 1. gloss. 18. n. 45. cum seq.* Sanè cum debitor dicitur suspectus de fuga, tunc Bald. *ad l. apertissimi C. de iudic.* dicit suspicionem per solum iuramentum non probari, nisi prius summariè probentur aliquæ causæ inducentes suspicionem, puta, quòd non possideat immobilia, vel quòd aliquid ex his concurrat, ex quibus superiùs diximus huiusmodi suspicionem generari. Et ideò Iudex cautus esse debet, ad interrogandum de causis suspicionis, quæ si verisimiles reperiantur, poterit procedere ad arrestum vel capturam, vt ibi per eum, quem refert & sequitur Vitalis *in tract. clausular. in verb. Nihil nouari dilatione pendente.* Dec. *cons. 75.* Castrens. *consil. 40.* Anchar. *cons. 85.* & super ista suspicione recipi possunt testes, debitore non citato, ne fuga instruatur, vt ait Bald. *ad l. consentaneum. colum. 5. vers. Quæro vnà cum Brutio. C. quomodo & quando iud.* Felin. *ad c. Rodulphus, de rescript. colum. penul. in 3. fallent.*

Sunt etiam qui requirunt, quòd saltem summariè constet, quòd tempore contracti debiti, debitor erat idoneus, & soluendo, & quòd sibi aliqua calamitas insignis euenit, aut aliter inops factus est. Si enim eius conditio non est mutata, imputet sibi qui cum eo cõtraxit. Qua de re multa refert in suis memoralibus Catel. Cotta, *ad verbum, debitor.* Sed quia consuetudo nostra hoc non admittit, abundeque superius *cap. 5. num. pen.* ea de re dictum fuit, articuli illius tractationem, ne actum agam, hoc in loco prætermittam.

Illud verò indubitatũ est, quòd * quemadmodum res aliena pignori dari, aut hypothecæ supponi non potest, quoniã in rẽ alienã debitor ius non habet. *l. aliena. l. rem alienam ff. de pignor. actio.* Ita etiã res quæ non est debitoris, arrestari & sisti non potest, quia creditor in eam ius non habet, vt nec debitor ipse, & nemo alterius odio prægrauari debet, *c. nemo debet. de regul. iur. l. 6.* Et sicut executio sententiæ fieri non debet in rebus alterius, quàm ipsius condemnati, siue sint res alterius quoad proprietatem & possessionem, siue quoad possessionem tantùm, siue quoad proprietatem tantùm, vt *not. ff de re iud. d. l. à diuo Pio, §. si super rebus,* & pulchrè Bal. *ad d. l. ob maritorum, circa princ. C. ne vxor pro marito,* 6

CAPVT XVII.

Vtrùm arrestum indebitè factum, ex alia iusta causa confirmari posit.

SVMMARIA.

1. *Tenuta minus ritè concessa, reuocari an debeat, & num.* 11.
2. *Spoliatus quando ante omnia sit restituendus.*
3. *Confirmare minus est, quàm de nouo dare.*
4. *Debitum iustum, si soluatur, pratextu ordinis non seruati, executionis non ritè facta, vel quia per vim ab executore est exactum, vel per metum promissum non repetitur.*
5. *Facta multa tenent, qua non facta prohibentur.*
6. *Captura an resoluatur qua nulla fuit, si modò aliter de veritate debiti constare posit. num.* 9. *&* 10.
7. *Causa non iustificata in propositione, non potest iustificari in probatione.*
8. *Creditor si plura bona exequendo vendat, quàm exposcit debitum, an tota executio concidat.*
9. *Iudex qui de facto processit de facto iterum reuocare poterit.*
12. *Ius constante iudicio, vel postea adueniens, non prodest actori.*
13. *Lex nihil frustrà facit.*

PRæcedenti quæstioni proxima est hæc, an omnia omninò corruant, & ipso iure nulla sint, si arrestum aliter atque oportet, factum sit. Pone enim debitum ob quod arrestabatur persona, vel res debitoris, nullum fuisse; nihilominus tamen ipsum arrestatum, alia ex causa, vel antiqua, vel de nouo superueniente, eidem arrestanti obligatum fuisse. Habet hæc quæstio vtrinque suos assertores, neque adeò leuis visa fuit veteribus, quin eam magna ingenij fatigatione, ne dicam magna contentione examinandam duxerint. Sunt enim non pauci summæ auctoritatis interpretes, qui existimant arrestum quod est nullum, ex alia causa iustificari posse, & licèt non loquantur propriè de arresto, loquuntur tamen de captura, quæ arresto est proxima. Et quidem in primis Aymo Crauet. *consi.* 46. *incip. De stilo ciuitatis Gratianopolis. versi. ad istud respondeo. num.* 7. dicit fuisse quosdam incarceratos pro debito vnius floreni, quæ incarceratio fuit indebita, & contra stilum illius ciuitatis, petebantque propterea relaxationem, sed creditor obijciebat, non debere eos relaxari, quoniam erant obligati adhuc in alio debito, iuxta tenorem aliarum literarum; & si carcerati non essent, deberent tunc de nouo incarcerari vigore illarum literarum, & respondet tandem Aymo, relaxandos non esse, motus ex verbis Angel. & Alex. *ad l. si finita. ff. de dam. infect.* dicentium, quòd tenuta † minus ritè concessa, reuocari non debet, quando si concessa non esset, de nouo esset concedenda. 1 Quod dictum refert & sequitur Ias. *ad l. à diuo Pio §. in venditione, ff. de re iudic. & in l. si pacto, numero* 5. *C. de pact.* Decius *ad c. cum cessante, de appellat. & consi.* 191. & 449. in qua opinione etiam est Castrens. *consilio pen. libro.* 1. his verbis: Postremò etiamsi non ritè facta fuisset dicta captura, si tamen constat de debito, quia confitetur, vel alio modo apparet, debet sustineri, *l. fin. § fin. ff. quod met. caus.* Paris. *consi.* 99. *numero* 34. *libro* 3. Nam & in causa possessionis recuperandæ, licèt spoliatus † sit ante omnia restituendus: tamen si de proprietate manifestè constat, existimant omnes, quod est deneganda restitutio, 2 *c. cum ecclesia, de caus. poss. & propriet. c. cum super, de restit. spol.* Ita & hîc deneganda est restitutio in pristinam libertatem, si de debito constat, ex quo poterat capi. Hæc ille. Sequitur etiam hanc sententiam Soci. *consi.* 113. *incip. Quoniam in causa captura circa fin. versic. postremò libro* 3. Roma. *sing.* 256. Anch. in simili, *consilio* 116. *incip. secundùm ordinem, numero* 9. Abb. *consi.* 29. *in fin.* Alexan. *consi.* 81. *incip. inter Gasparem, colum. fin. libro.* 7. Angel. *in §. quadrupli colum.* 21. *Instit. de act.* Sebastianus Vantius, *in lib. de nullitat. tit. quib. mod. sent. null. defen. poss. numero* 130. Barbatius *consi.* 80. *libro* 3. Catel. Cotta *in suis memorab. ad verb. Creditor, faciens detineri debitorem.* Sic & Curt. Iun. *consilio* 27. *incip. Noua & ingeniosa, numero* 5. *vers. Accedunt ad confirmationem,* ait, quòd iudex videns licentiam ingrediendi possessionem alicuius de nouo concedendam, non debet priorem licentiam, licet illegitimam, reuocare, ita vt superueniente solemni auctoritate iudicis, tenuta quæ fuit nulla, possit æqua & benigna quadam metamorphosi, in aliquam transmutari: sicut quando appellatur à sententia iniqua, appellatio deuoluit totum negotium ad iudicem appellationis, adeò quòd iudex ex noua causa potest sententiam confirmare, vt & idem potest quando coram eo disputatur de nullitate tenutæ, Innoc. *in c. cum contingat. de off. deleg.* Barto. *ad l. si expressim. ff. de appel.* quia * si potest de nouo dare, multò magis potest etiam confirmare. 3 Est etiam in hac opinione Ludouic. de Gozadinis *consi.* 21. *incip. videtur dicendum. versic. Decimoseptimò, numero* 31. dum ait, missionem in possessionem non legitimè factam, confirmandam esse à iudicibus, quando aliàs de non iure aduersarij constat. Quo modo & Iason cum multis aliis *ad l. si pacto. C. de pact.* & Ioan. Neuizan. *consilio* 77. respondent, quòd † si debitor habet bona, contra quæ prius debebat fieri executio, 4

executio, & eo non obstante carceretur, postea-que soluit creditori, non potest postquam fuit relaxatus repetere solutum, prætextu ordinis non seruati, illegitiméque factæ executionis. Rursumque Castrensis *ad l. si cum nulla*, § *fin. ff. de re iud.* ait, quòd quando præcessit sententia, & in eius executione fuit omissum aliquid, quod non erat omittendum, tunc non restituitur debitum exactum. Qua in re Fulgos. *cons.* 178. *incip. Iacob colum.* 1. Iaffredum *conclus.* 130. Matth. de afflict. *in constitut. circa violentiarum*, sequaces habet, idemque repetit *consilio* 19. *libro* 1. Cui accedit, quod *consilio* 51. *lib.* 1. *incip. Sapientia*, consuluit Barbat. quòd exactum per vim ab executore, non rescinditur, nisi quatenus est indebitũ; & quòd illud quod promittitur per metum, si de se est licitum & iustum, valet. Hippol. *ad l. patre. colum.* 12. *versic. item etiam, ff. de quæstion.* Baldus *cons.* 328. *lib.* 1. quod repetitur, *cons.* 40. *libro* 4. Præpositus *ad c. vt debitus, colum.* 12. *versic. non obstat. de appel.* Albericus quoque *ad l. si ante*, § *fin. & ad l. si de vi, ff. de iudic.* asserit, quod si notoriè de debito constat, & iudex non seruato ordine iudiciario, per executorem cogat debitorem, vel soluere vel tradere, non potest contrauenire debitor, quia per talem solutionem vel traditionem extinctum est ius creditoris, quod iniquum esset retractare, quia inordinata executio nõ retractatur, & quod debitè fieri potuit, non rescinditur propter indebitum modum; adeoque etiam propter auctoritatem iudicis
5 multa † facta tenent, quæ aliàs fieri prohibentur, *l.* 1. §. *biduum. ff. quand. appel. sit. l.* 1. *ff. si quis ius dic. non obt.* Bald. *in d. l. fin.* §. *fin.* Sic & Socin. *in tract. de citat.* Si, inquit, quidam erat debitor meus in diem, & ego timens ne antequam dies solutionis veniret fugã caperet, feci pro calumnioso debito eum capi, & in carcerẽ duci, hac cogitatione, vt dum de eo disputatur, cedat dies veri debiti, propter quod eum arrestare, & in carcere retinere possum, iure hoc facio: quoniam quæ sunt nulla, non defectu materiæ sed formæ, possunt habilitate materiæ postea superueniente, scilicet vero debito, confirmari, & reconualescere, iuxta ea quæ notat Castren. *ad l. sed eximendi* §. *item si is, ff. ne quis eum* & Vantius *in tract. de nul. process. in vlt. part. n.*
6 35. *libro* 3. ait, non esse † retractandam capturam, si aliàs debiti veritate ex confessione capti constare potest: & Rebuffus *ad ord. reg. tomo* 1. *artic.* 6. *gloss.* 3. *n.* 45. *Primò in fin.* & Ioan. Constant. *ad ordin. reg. art.* 66.

Contrariam verò partem sustinet Bald. *cons.* 208. *incip. Ista captura. & cons.* 231. *incip. in causa carcerati, lib.* 4. quia captura vel detentio iniuriosa confirmari non potest, sed infirmandum est, quod sine ratione processit, *d. l. si cum nulla, l.* 1. §. *hac verba, ff. ne vis fiat, l. cum vnus. ff. de bon. auct. iud. possid.* & * causa legitimè non iustificata vel
7 intentata in propositione, non potest iustificari in probatione, *l.* 1. §. *fin. ff. de iureiur.* & ideo, inquit, debitor relaxandus est, pronunciarique debet detentio iniquè & perperam esse facta, quia forma non est seruata, & omissio formæ reddit actum ipso iure nullum, & in qualibet minima parte vitiat totum actum, etiamsi is respiciat piam causam, *l. cum hi, ff. de transactio. l. hac consultissima, C. de testam.* Iason. *cons.* 126. *lib.* 2. Hippol. *con.* 64. Et sicut † cùm creditor 8
plura bona sub hasta distrahit, quàm debitum eius postulat, tota venditio retractatur, vt volunt Afflict. *decis.* 358. Bertrand. *cons.* 279. *lib.* 3. Guido Papæ *cons.* 43. *lib.* 3. *cons.* 403. Calcaneus *cons.* 123. Ita & istiusmodi illicita detentio, seu arrestatio, quæ de † facto processit, 9
debet etiam de facto retractari, sicut de indebita exactione, *cons.* 179. *libro* 6. dicit Alexand. quia initium cuiusque rei est inspiciendum *l.* 1. *ff. de origin. iuris, cum similibus.* & quod ab initio non valuit, tractu temporis non conualescit. *l. quod ab initio ff. de reg. iur. c. non firmatur. eo. tit. lib.* 6. Quam sententiam sequitur Paulus Paris. sibi contrarius *cons.* 101. *lib.* 3. Dũ † ait 10
capturam minimè iustificatam, aut nulliter factam, imprimis declarandam esse, ipso iure nullam, & debitorem omninò esse relaxandum. Nec obstat, inquit, quod posteà cessit dies obligationis & solutionis, & consequenter, quòd poterit iustè carcerari, & in carceribus commendari: quoniam ista non impediunt relaxationem & restitutionem ad pristinam libertatem, qua fuit spoliatus: Primitùs enim declarandum erit, dictam capturam fuisse nullam, & minus iustè factam, & ante omnia debitorem relaxandum, pristinæque libertati restituendum esse. Quo facto postmodum potest iuris ordine de nouo procedi, iuxta decissionem Bart. *ad l. quarundam.* §. *omnia ff. de acq. rer. domi.* Sequitur Roman. *d. cons.* 241. & in ea re consentientem sibi habet Decium *consilio* 75. Bald. *consilio* 229. *incip. De iure communi. libro* 4. Paris de Puteo *libro* 1. *de syndicatu in verbo, Captus*, qui vnanimi consensu respondent, quòd præposteratio ordinis vitiat capturam, etiamsi superueniant probationes, & quod exactis probationibus, aut alia causa iustificari non potest, quando legitimus ordo non fuit seruatus, sed debet pronunciari ipso iure nulla, aut certè Iudex debet contrario imperio arrestum relaxare, & debitorem dimittere: quia vis spoliatiua propriæ libertatis dicitur capto inferri, quando iuris ordo non seruatur, vt ait Cæpolla *cons.* 19. *numero* 5. quia talia adferre post iniquam arrestationem, est ædificare sine fundamento, *d. l. si cum nulla.* Decius *ad c. ex ratione de appellat.* Feli. *ad c. cũ dilecta* §. *ordo scripturæ, ante fin. de rescript.* Si enim fundamentum est malũ, debet destrui, quicquid est superædificatum, *c. cum Paulus*, 1. *q.* 1. vt pulchrè in hoc eodem casu respondet Anchar. *cons.* 292. *incip. Videretur. num.* 4. Nec obstat, inquit, *l. fin.* §. *fin. ff. quod met. caus.* quæ loquitur in vi compulsiua, quę qualem qualem in se habet cõsensum:

sensum: sed aliud est in vi ablatiua libertatis, pro qua etiam prædo agit, *c. cùm quis de rest. spol.* quia sicut iniustè & violenter priuatus sua possessione, debet ante omnia restitui, *cap. conquerente, de restitu. spol.* ita etiā priuatus propria libertate. Accedit iterum in eandem sententiam Roma. *consil. 310. incip. Hæc istorum quinque*, docens capturam indebitè factam, de facto irritandam. Nam, inquit, in simili, si sine ordine iudiciario Iudex processerit ad possessionem vnius alteri dandam, certè illam de facto auferre poterit, quia quemadmodum nimis facilis fuit in mittendo, ita facilis esse potest in reuocando, sicut *in l. 1. §. nunciatio. ff. de no. ope. nuncia.* Latiùs ostendit † tenutam (ita enim appel-

11 lat) de facto datam, de facto reuocari: & in eam sententiam adducit text. *in l. fin. §. nullo tempore, ff. de lib. hom. exhib.* vbi decisum est, nullo tempore liberum hominem non ritè carceratū detineri, nullamque super ea re temporis prolongationem vel dilationem esse concedendam. In qua opinione, etiam Alexan. *consil. 19. lib. 3.* fuisse videtur, eandemque & Ioan. de Neuiz. *consi. 52. n. 43.* probat.

Sanè in tanto opinionum fluctu atque diuersitate, si quid meum iudicium hîc potest, existimo vtramque sententiam probabiliter conciliari posse, scilicet, quòd si manifestè constet, arrestationem non ritè esse factam, etiam si postea causa superueniat, pronunciandum esse nullam & inualidam, & aduersus legem, aut consuetudinem concessam, eundemque arrestantem in expensas, & id quod interest condemnandum, qui per nouam istiusmodi causam, ius absolutionis, ex iniqua arrestatione, debitori acquisitum auferre non potuit, sibique acceptum ferre debet, qui ex causa illegitima arrestum fieri procurauit. Nam sicut Rex pugnaturus contra aduersarium Regē, prius congregat exercitum, & sic sese prælio committit; ita quoque & creditor, futurusque actor, non nisi præparatus ad iudicium accedere, & sic debitorem arrestare debet. Nec refert, optimæ existimationis si creditor, reus verò perfidus & deploratus: quia quantumuis præsignis actor non probet, & causam suam non iustificet, reus absoluitur. Alciatus *ad l. qui accusare, num. 25. cum seq. C. de edend.* eaque in re non qualitas Rei, sed ius actoris consideratur, *l. 1. ff. si pars hered. pet. l. fina. C. de rei vendic.* Adde etiam, quòd ea quę de nouo emergunt, nouo indigent auxilio, *l. de ætate. §. ex causa. ff. de interrog. act.* & ius

12 * iudicio constante vel postea adueniens, non debet actori proficere, *c. vltim. vt lite pendent. not. in l. si rem §. vlt. ff. de pign. act.* cùm in iudicium non venerit, *l. non potest videri, ff. de iudic. l. quæsitum. ff. de pecul.* & ideò meritò reus absoluitur. Quo pacto enim Iudex ex alia causa iustificabit arrestum, de qua ipse creditor non cogitauit, aut quam suo tempore non expressit? Cæterum propter eiusmodi debitum de nouo apparens, existimo detinendum, & minimè relaxandum esse dictum debitorem, qui si esset relaxatus, denuò capi & arrestari posset: Lex † 13 autem nihil facit frustrà. Quam conciliationem, vel mauis nouam tertiam hanc meam opinionem, abundè ex his stabiliri posse existimo, quæ eleganter & fusè *ad d. l. non potest videri. ff. de iudic.* notat Castrensis: quæque *consilio 46.* refert Aymo Crauetta, aliaque quædam quæ ad huius rei confirmationem pertinent, *capit. 47. & 49.* inferiùs dicam.

CAP. XVIII.

Qua actione teneatur, qui personam, aut res alterius indebitè arrestari fecit.

SVMMARIA.

1. *Iniuria magna afficitur is qui indebitè arrestatur.*
2. *Iniuria est, fideiussorem idoneum respuere.*
3. *Mercatores ex fide promissorum dependent.*
4. *Mercator etiam lucrum cessans petit.*
5. *Creditor malè arrestans an ius crediti amittat.*
6. *Debitor non ritè arrestatus, an approbet arrestum dando fideiussores.*
7. *Protestatio vbi non non sit necessaria.*

QVoniam verò iniquam arrestationem retractando, Iudex non plenè satisfacit parti tam ignominiosè arrestatæ: illud quoque quæri potest, qua ratione teneatur, qui vel personam, vel bona alicuius nullo iure detinuit vel arrestauit? Et sanè † quòd iniuriarum te- 1 neatur, *ex l. si creditores, in fin. ff. de priuileg. cred. & ex l. penult. C. qui bon. ced. poss.* responderunt Alexan. *consi. 19. in fin. lib. 3.* Ioan. de Nauiz. *consi. 52. num. 29.* Petr. de Bellapertic. Alber. & Salic. *ad l. ab executione. C. quor. appell. non recip.* Henning. Goden *consi. 38. num. 6.* & probatur *in l. 1. & penult. C. qui bon. ced. poss.* Quo modo & ipse Vlpia. ait, eum qui alicuius rē per iniuriam occupauerit, vel nō debitorem, quasi debitorem appellauerit, iniuriarum teneri, *l. itē apud Labeo. §. si quis bona, & §. seq. de iniur.* & quod amplius est, etiā † is qui dumtaxat recusat 2 fideiussorem idoneum recipere, actione iniuriarum tenetur, *l. si verò §. 1. ff. qui satisda. cog.* Ratio autem hæc est, quòd eiusmodi detentio sine iniuria fieri nequit, *c. ex parte de verb. signifi.* Alciat. *ad l. 1. num. 9. C. de integ. restit.* Iason *ad l. 4. §. condemnatum. num. 31. ff. de re iudic.* Curt. *in tractat. de sequest. quæstio. 8.* Et quidem præcipuè grauis est viro nobili, vel potenti alicui mercatori † qui sæpè ex sola fide, credi- 3 toque pendet, quod pulchrè *d. consil. num. 8.* asserit Neuizanus. Et grauibus personis metus infamiæ propemodum maior est quàm metus mortis, *l. isti quidem §. penul. ff. quod met. caus.* non solū quando metus infamiæ est de præsenti, sed etiam in futurū, *gl. in verb. seu mulier. d. §. pen.* & mi-

minor coërtio personæ, maior censetur omni pœna pecuniaria. Hosti. *ad c. tui vt lit. non contest.* & Iustinus Goblerus *in suo quodam cons.* In terminis loquens de arrestatione iniustè facta. Tum verò non dubium est, quin ad damna & id quod interest, teneatur, vt not. Ioan. Constantinus *ad ord. reg. artic. 77. versic. quid si iniustè appareat, per l. si oleum, ff. de dol.* & Alex. *d. loco.* Quinimò si is qui arrestatus fuit, erat merca-
4 tor, * non solùm damni accepti, verùm etiam lucri cessantis ratio habenda est, *l. 3. §. fi. l. socium qui ff. pro soc.* Cardin. *ad Clem. 1. quæst. 8. de vsur.* Roman. *cons. 517.* Alexand. *ad l. diuortio, & ad l. insulam. §. vsuris. ff. solut. matrim.* Socin. *cons. 179. lib. 2.* Dec. *cons. 16.* latè Rebuff. *ad l. vnicam gl. vlt. n. 23. C. de sent. qua pro eo quod*
5 *inter prof.* Neque desunt, * qui existimant, iniuriosum, imperitum, seu imprudentem istiusmodi creditorem, in pœnā huius temeritatis, quæ certè cohibenda & restringenda est, omne ius sui crediti in vniuersum amittere. Bald. *ad c. causam matrimonij, in fi. de offic. deleg. & cons. 115. lib. 1. antiqua impress. incip. proponitur. & in noua impressione 212.* Ias. *ad l. 2. ff. de iurisdict. omn. iud. col. antepen.* Dec. *cons. 75. vers. 1.* Rochus de Curte *ad c. at si cler. in 3. notab. de iudic.* Cotta *ad verb. Creditor faciens detineri debitorem. fac. c. seq. n. 2.* Quod tamen ego minùs durum & acerbum esse censeo, præcipuè cùm Iudicis authoritate, vel more solito, licet non ritè & pro vero debito arrestum factum sit, aliàsque etiam non amittit creditor ius suum, nisi quando vel sine Iudice, id quod suum, vel sibi debitum est, reposcit, vel ius sibi dicit, *l. extat. ff. quod met. caus.*
5 *l. creditores. ff. ad l. Iulian. de vi.* satisque punitur hæc eius temeritas, modo ante dicto. Videat tamen & cautè animum adijciat debitor, ne maiore facilitate & imprudentia, hisce auxilijs excidat. Socin. enim *consil. 113. incip. Quoniam in causa lib. 3.* respondet, quod capturæ licet iniquæ consentire censentur illi, qui vltrò præstant fideiussores, de non recedendo. Nec obstat, inquit, quòd dici posset, quòd detentus videtur dare fideiussorem quodammodò compulsus, cùm aliàs non relaxaretur: quia præsumitur pro iudice, quòd imò relaxaret eum, si
6 aliqualiter de causa instrueretur. Nec est † verisimile, quòd violentia ei inferretur, præcipuè in actu apud Iudicem facto, iuxta not. *ad l. non est verisimile ff. quod met. caus.* Quo modo & Bald. *ad l. 2. C. de ser. fug.* ait, quòd captus iniustè, si non reclamet, valet contra eum sententia & executio. Sanè vix est, vt in hanc sententiam accedere possim: Nam qui satisdat, certè vt euitet detensionem satisdat, non vt aduersus iniuriosum arrestantem non agat, cùm sciat ius suum sibi durare. Ideoq; actus satisdationis animum & intentionem satisdantis egredi non debet, *l. non omnis. ff. si certum peta.* & hæ protestationes magis sunt vtiles, quàm necessariæ. *l. 4. §. si in venditione. ff. quib. mod. pign vel hypoth. sol.* Bart. *ad l. 2. §. quod diximus, ff. si quis caut.* Aretin. *consilio 162.* Panorm. *in c. plerumq; de rescrip. & in c. ex transmissa.* vbi etiam Felin. *de præscrip.* Castrensis *cons. 21. incip. In causa desertionis, part. 2.* ita vt ibi lex aliam coniecturam non remissi iuris habere potest, earum omissio ad extinctionē actionis debitori competentis, nullo modo sufficiat. Quam sententiam & humaniorem & veriorem esse asserit Iason *ad l. de pupillo. §. si quis ipsi, n. 2. versic. ista secunda opinio, col. 3. ff. de no. oper. nunciat.* Et cùm protestatio fiat duntaxat ad iuris nostri conseruationē, *l. fin. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. sol.* certè licet fuerit prætermissa, dummodò postea de iniustitia rei gestæ constet, non debet tollere ius partis, sicut aliàs multis locis. Vbi
* protestatio nulla intercessit, sola impedimenti probatio sufficit, *l. 2. in princ. ff. si quis caut. l. scire oportet §. sufficit in verb. ignoscendum ei est, ff. de excus. tut. l. quibus diebus in princ.* & ibi Bart. *ad finem ff. de cond. & demonst.* Semper tamen consultiùs est protestatione vti, etiam si aliàs eo tempore quo interponitur ad euitandā iniuriam seu infamiam, apud improbum creditorem non prodesset. Declarat enim affectum & intentionem debitoris, tam iniquo facto reluctantem, abundansque cautela non nocet, hoc præcipuè sęculo, quo vel minima occasione in abyssum, & veluti labyrinthum litium incidimus, vnde facilè nos etiam in iusta causa, extricare non possumus. 7

CAPVT XIX.

Arrestatio per quem fieri debeat.

SVMMARIA.

1. *Bona debitoris sine solemni ritu in creditorem transferri non possunt.*
2. *Pœna arrestantis propria authoritate debitorem non fugitiuum.*
3. *Apparitor vtrum absque mandato Iudicis aliquem arrestare posit.*
4. *Iniuriarum actio nō semper reponit debitori famam, etiamsi secundùm ipsum iudicetur.*
5. *Consuetudo in arrestu attendenda.*
6. *Principes an sine expresso Iudicis mandato per apparitorem arrestari possint.*
7. *Apparitor an apparitorem subdelegare queat.*

PEr quem verò arrestum fieri debeat, quæri posset: Nam * bona aduersarij tui in te 1
transferri citra solemnem ordinem; frustrà deprecaris, inquit Gordianus *l. si pacto quo pœnam ff. C. de pac.* Sanè constat neminē in iudicio exhibendum esse, nisi de cuius exhibitione Iudex pronunciauit, *l. fin. C. de exhib. & trans. reis.* Et
si * quis debitorem non fugitiuum propria au- 2
thoritate arrestauerit, vel detinuerit, vel res illius, debitum perdit, & pœnis corporalibus subijcitur, secundùm Matth. de Afflict. *ad constit.*

constit. reg. incip. Diram & diram. in 3. notab. versic. incip. Quid autem de illo. vide *cap. praeced. num.* 5. Ideoque existimant Interpretes * Apparito-
3 rem, seu (vt vocant) Seruientem, absque mandato & praeceptione iudicis, nisi periculum sit in mora, non magis debitorem alicuius detinere & arrestare, quàm vinculis mancipare, & in carcerem ducere posse. Baldus *ad d. l. fin. & ad l. si quando. 12. quaest. c. de testib. argum. l. 2. C. si in causa iudic. pign. cap. sit.* Mansuerius *in sua praxi tit. de execut. & subhast. versic. item seruiens.* quòd & in Francia quoque moribus receptum esse asserit Rebuffus, *ad constit. reg. tom 3. titu. de citat. articul. 2. gloss. 4. numero.* 10. dum ait, quòd licet quis eo ipso quod factus est Apparitor, potest statim sine alia commissione, ad solam partium requisitionem aduersarium citare: capere tamen, prehendere, vel arrestare sine Iudicis mandato non potest, quod res illa grauior sit, & non nisi cum iactura aliqua rei familiaris, eiusque qui arrestatur ignominia & infamia fieri solet. Sunt tamen qui existimant, creditorem simpliciter cum Apparitore publico, personam, aut res sui debitoris sistere & arrestare posse: quasi scilicet eiusmodi Apparitor mandatum Iudicis ad eiusmodi actus habere videatur. Pyrrhus *ad consuet. Aurel. titul. de execut. & locat. §. 8. in fine.* Sed hoc, nisi periculum sit in mora, periniquum ac durum foret. Homines enim imperiti, & nonnumquam etiam improbi, nulla facta distinctione, saepè graues viros iniuria afficiunt, quae * sola iniuriarum actione, non
4 semper ex integro eradicatur, inanisque saepè ad id quod interest, est actio, quam excludit inopia eorum qui arrestant. *argum. c. olim. de rest. spol. l. nam is ff. de dol.* Non me latet, quot & quibus in locis ea licentia Seruientibus tribuatur, sed rectène an perperam, aliorum iudicium feret, *infra capite 46. in princ.* Saepè occurrit memoriae meae, scelerati illius Medij, vnius ex parasitis Alexandri, dictum. Is enim solet alios adhortari, ne metuerent quoduis crimen in quemuis intendere, aut iniuriam facere, adiecitque scelerato praecepto causam appositam, vt maximè, inquit, sanet vulnus qui delatus est, manet tamen cicatrix. Non arbitror quemquã esse diabolum tam impium, qui rem magis nefariam posset suggerere. Idem & hic fieri posset, si homo grauis calumniosè à paupere arrestetur, sine causae cognitione. Nihilominùs cum Imberto *capite 1. Institut. forensium.* consuetudinem * cuiusque loci spectandam esse arbitror,
5 quae in eiusmodi negotiis omnia potest, teste Ioan. Constantino *ad constitut. reg. art 10. colum. 6. versicu. praeterea quaero.* & Iac. de Bellouis. *in sua praxi, tit. de fuga reor.* Quo modo & Ioan. Bessian. *ad consuetudin. Aluerniens. titul. 1. §. 1. capite 1.* dicit consuetudinem esse apud Aluernienses, quòd satelles potest facere citationes quascumque, sine alia Iudicis commissione: quia in iurisdictionibus subalternis plerumque agitur de modicis causis, & inter plebeios, vnde tanta solemnitas non exigitur. Et quia semel est datum generale mandatum citandi iisdem; licet vbi cessat ista consuetudo, aut verius, aut tutiùs est de commissione Iudicis constare debere secundùm eum. Et certè ista consuetudo ad limites rationis & aequitatis trahenda est. Vnde Ioan. Gallus *in lib. arrestorum & decisionum Parlamenti.* scribit Seruientem * vel Apparitorem 6
authoritate propria, & sine expresso consensu Iudicis, Parem Franciae sistere vel citare non posse. Quod si tamen vni Apparitori Iudex commisit, videtur quod ille alteri † Apparitori 7
consocio suo ex causa hoc negotium committere & delegare potest, not. Math. de Afflict. *ad consti. reg. quae inc. Citationis libera in 8. notab.*

CAPVT XX.

Vtrum Iudex per extraneum Apparitorem arrestare possit.

SVMMARIA.

1. *Iudex an possit per priuatum quemque hominem arrestare debitorem.*
2. *Iudex an possit creditori licentiam arrestandi suum debitorem tribuere.*
3. *Iudex an possit per executorem superioris Curiae arrestare aliquem.*
4. *Salarium apparitorum arrestantium aliquem, an omnibus aequale sit.*

CAEterum, quia Apparitores & Seruientes certis territorij stationibus & locis designantur: video & hoc quoque disputatum esse, an Iudex proprio Apparitore neglecto seu omisso, alteri mandatum arrestandi & detinendi dare possit. In simili quaestione Cardin. Alexandrinus, & Abbas *ad c. cùm sit Romana de appell.* responderunt, posse † iudicem priuatum 1
hominem, qui Apparitor non sit, eligere, eidemque citandi, & in ius vocandi authoritatem dare, proprio etiam Apparitore neglecto. Et quod amplius est, Bald. *ad l. vt perfectius. C. de except. annal. colum. fina.* in ea opinione versatur, vt existimet, posse * Iudicem parti ad- 2
uersae mandare, vt aduersarium suum citet, quod & Bartol. variis locis, & Specul. *in titul. de citat. §. sequitur. colum. 1.* secutum esse animaduerto. Sic etiam Iudex potest dare licentiam parti, quòd capiat possessionem, constituendo eum executorem in propria causa, teste Bartol. Alexand. & aliis *ad l. iustè, ff. de acquir. possess.* & Iason *ad l. iubere cauere. ff. de iurisdict. omn. iudic.* Ita tamen vt per epistolam, vel alias, sufficienter aduersario qui citatur, de mandato & commissione Iudicis constare possit, Bald. *ad l. si vt proponis. C. quomo. & quand. Iudex & ad d. l. vt perfectius.* de cuius decisionis veritate, cumulatissimè agit Rebuf. *ad constit. reg. to. 3. titul. de citat. in praefat. num. 80. cum multis seq.* & Robert.

bert. Maranta *in tracta.ord. iudiciar.parte 6. incip.proposui,num.44.* Tum verò Angel.*in tract. malefic. ad verb. Petro publico & iurato nuncio n. 4.versi.Tertiò citatus.*respondet, quòd licet nuncius sit Curiæ deputatus, per quem citatio fieri possit, licere * tamen Iudici, proprio illo
3 nuncio neglecto, superioris Curiæ nuncio vti, eidemque citandi, seu in ius vocandi potestatem dare, qua in re & Bartol. quoque *in extrauag.ad reprimendum, ad verb.per nuncium.* consentientem habet. Simpliciter tamen Chassanæus *ad consuet.Burgun. tit.de iustit. & iur.§.6. num.5.versi.Sed tamen.* existimat Iudicem non posse mandata sua mittere executioni per alium, quàm per nuncium publicum illius prouinciæ, vbi est Iudex.Sed quia Bartol. allegat, videtur hoc intelligere, vt cuilibet Iudici inferiori,nuncio publico totius prouinciæ, vti liceat.Sanè inciuile est, proprium negligere, & panem filiorum extraneis tribuere. Vnde animaduertere debet Iudex, quòd non omne quod licet honestum est,*l.non omne, ff.de regul. iur.*& æquum est,ne creditores ex malitia mittant diabolicos executores, qui omnia debitorum * bona in expensis executionis & arresta-
4 tionis consumant;& si Iudex consentiat, conuenit non plus eos recipere, quàm si creditor Apparitoris illius qui eo loco, in quo debitor est, opera vsus fuisset. Rebuffus *ad ord.reg.tomo 2.tit.de lit.requisi.gloss.4.*

CAP. XXI.

Vtrum Apparitores magni Senatus vbique arrestare possint.

SVMMARIA.

1. *Apparitores magni Consilij iussa eiusdem vbique exequuntur.& 4.*
2. *Apparitores magni Consilij vtrum inferiorum magistratuum sententias mandare queant executioni.& 5.*
3. *Appellari an possit ab executione Apparitoris supremæ Curiæ,sententiam inferioris iudicis exequentis.& 6.*
7. *Iudex superior an in territorio Iudicis inferioris sibi subditi,de omnibus causis cognoscere possit, de quibus potest ipse inferior.*

HInc etiam dubitatum fuisse video, vtrum aulici & magni Consilij Apparitores, qui certum territorium non habent, passim & vbique munus suum in tota ditione exercere, sistereque aut arrestare debitorem, & eius bona possint? Ioannes Imbertus *Institutio.forens.libro 1. capito primo.* pauca quædam huc pertinentia annotasse videtur. Alibi, inquit, Apparitores certis territorij stationibus, quas nos Balliagia dicimus, designantur, in quibus omnia ad eorum munus pertinentia absque Iudicis venia possunt gerere. Alibi verò nulla locorum lege vel conditione, vtique intra territorij proprij, id est Ressortus, fines coërcentur. Itaque Apparitor vni destinatus præfecturæ, quam Seneschalliam, seu Balliagium vocamus, in alterius ditione suis partibus fungi non potest, data etiam à magistratu,qui illi ditioni præest, copia. Quòd si quid aduersus eafiat, omninò irritum erit, si modò appellatio ab eo interponatur. Deinde* verò adijcit, magni Consilij Apparitores, 1
eius Consilij decreta in omni Gallia exequi posse, quippe qui in hoc consessu in regia agunt, vbiuis locorum in regno iudicant.Proinde eorum officiales, res ab ijs iudicatas, citra loci præfinitionem possunt executioni tradere. Porrò * magis ambigua est quæstio, v- 2
trum Consilij Apparitores alias quàm ipsius sententias, mandare queant executioni. Nam cùm ex * his Apparitoribus quidam debitæ 3
pecuniæ solutionem indixisset, ab eo debitor appellauit supremam Paris. Curiam, apud quam appellans eam solam grauaminis causam adduxit, quòd Apparitor ille ius non habebat id faciendi: verùm Curia rē interiore Consilio pronunciauit agitandam. Hæc ille.Non est absimile,quod de eadem re Petrus Rebuffus *tomo 3.ad constitutio. reg.titulo de citat. art. 1. gloss.1. numero 4:* scriptum reliquit, quòd * Apparito- 4
res magni Consilij possunt vbique Cōsilij iussa exequi. Sed * iussa inferiorum magistratuum 5
exequi non possunt,si ad hæc præfecti à Consilio non sint.Vnde, inquit, interdum vidi appellari ab executione facta ab Apparitore magni Consilij, eò * quòd sententiam inferioris 6
Iudicis executioni demandarat. Nam sicut Iudex extra territorium habetur tamquam priuatus.*l. 3.ff. de offic. præsid.* sic & omnes Viatores, vbi præfecti non sunt. Vnde in territorio in quo præfecti sunt, virgam deferre possunt regulariter, extra verò non possunt, nisi dum iussa Consilij exequuntur. Et quemadmodum ipse Senatus Principis, suam cuique ciuitati & loco inferiori relinquit cognitionem & iudicationem, nullaque ratione, paucissimis dumtaxat casibus exceptis, de causis apud inferiora tribunalia agitandis sese intromitti, quando inferioris illius magistratus negligentia non accusatur & detegitur. qua de re multa *ad titulum de supplend. neg.prал. in Decret. & ad leg.per minorem. ff. de re iudicat.* annotant Interpretes: Ita multò minùs inuito inferiore aliquo magistratu Apparitor Senatus seu Consilij actus istiusmodi arrestationis & prehensionis facere potest. Quid igitur est quod dici solet, Iudicem † superiorem in aliquo territorio posse cognoscere de omnibus causis, de quibus cognoscere potest inferior

rior in eodem territorio, teste Innoc. *ad caput cùm ab ecclesiarum, de offic. ordin.* & not. Doct. *ad l.1. ff. de offic. praefect. vrb.* & rursum quòd Iudex maior facit cessare iurisdictionem minoris, Bartolus *ad l.final.ff.de offic. proconsul.* Alexander *ad l. iudicium soluitur.ff.de iudic.* quodque pro regula tradunt nostri, quòd Iudex inferior in eodem loco habet iurisdictionē accumulatiuè, non priuatiuè, teste Aret. *consilio* 102. Angel. *ad dict. l.1.§. si quis, ff.de appel.* & Iudices speciales in ciuitate, non praeiudicant potestati loci, *l. nequicquam. ff.de offic.procons.* Non ineleganter hunc nodum dissoluit Anchoran. *ad caput volentes. ff. de offic.leg.* dum ait, Iudicem minorem maiori cedere in his quae apicem seu culmen dignitatis, & venerationem spectant, non etiam in his quae contentiosae iurisdictionis existunt, *per §.nulla, in authen. de defens. ciuitat. colum* 3. Quo modo Episcopus in sua ciuitate poterit exercere iurisdictionem suam superueniente legato, sed eo praesente solemniter benedicere non poterit. Tum verò quando inferioris & superioris iurisdictiones ita constitutae sunt, vt altera per alteram iuuetur, & vt specialis iurisdictio generali adiungatur, tunc magis cumulatio, quàm priuatio iurisdictionum dici potest, *vt l. final. C. de iurisdict. omn. iud.* Sed vbi iurisdictiones istae sunt planè diuersae, vnus Iudex etiam maior, non intromittit se de iurisdictione Iudicis inferioris, ne iudicia confundantur, *l.hac consultissima.C.de testamen.* Et his quidem cessantibus, si vel statutum, vel consuetudo, vel praescriptio, vel priuilegium existat in contrarium, vt est in his ditionibus, Iudex maior, & Senatus de iurisdictione inferiorum locorum, ciuitatum, aut magistratuum, se non intromittit, vt notat latè Felinus *ad caput pastoralis, de offic. ord.* Eodem igitur modo, & Apparitores sese immiscere rebus, ad alios inferiores pertinentibus non possunt. Ordine enim cuncta in Republica fieri comparatum est, ea ratione, quam natura quoque rebus ostendit, vnde harmonia, seu concors rerum symmetria exurgit.

CAP. XXII.

De poena Apparitoris extra territorium arrestantis.

SVMMARIA.

1. *Apparitor quando carcerari potest.*
2. *Regij Viatores, an possint ab inferiori magistratu carcerari.*
3. *Cautela pro eo qui fecit arrestum perperam.*
4. *Iudex inferior quando animaduertat in Apparitorem regium.*
5. *Apparitor egrediens limites suae potestatis, tenetur iniuriarum.*

CVlpa est, vt ait Pomponius, immiscere se rei ad se non pertinenti, *l. culpa ff. de reg.iur.* Apparitor igitur qui in loco, & intra limites suae functionis non manet, sed pro libidine sua, quod ad se non pertinet, & in alio loco vbi hoc illi permissum non est, arrestare audet, adeoque alienae rei citra legis adminiculum sese immiscet, culpa carere non potest: turbato namque ordine facit, quod sua minus interest: nisi fortè propter periculum fugae debitoris, vt ait Paris de Puteo, *in tract.de syndic. ad verb.cler.cap.2.* Sed qua ratione & quo modo haec culpa, quae poenam vtique requirit, *l.ita vulneratus ff.ad leg.Aquil.* coercebitur, quibusque tandem vinculis reprimetur audax hoc & temerarium facinus, quaeri solet. Sanè Ludouicus Romanus, qui pro aetate sua, in iure, & in foro diligenter considerauit, *ad l.nolle adire, num.3. versic.quinimò ne dum.ff.de acquir.haered.*
respondit, eiusmodi * Apparitorem & nun- 1
cium vinculis mancipari, & in carcerem conijci posse. Nam & Iustinianus, executorem qui clericum ad vetitum tribunal laici Iudicis euocauit, ab Episcopo loci in loca decanica detrudi posse constituit, *authent.causa qua. C.de Episc.& cleri.* quod & Bald. *ibi.versic. vltimo nota sequitur cum glo. in §. 1. in authent. apud quos oport.caus.dic.monach.colum.6.* Porrò autem Petrus Rebuffus *ad ord. reg. tom. 2. titul. de literis requisi.glo. 3. num. 32. versi. non poterit.* scribit
quod * non potest dominus loci detrudere in 2
carcerem Viatorem Regium exequentem literas Regias, sine literis requisitoriis, vt fuit pronunciatum Burdegaliae, prout refert Boërius *quaest.8.* Sed arrestare equum illius poterit, inquit, nisi Seruiens executioni à se perperam & sine permissu Iudicis factae renunciaret: quia
tunc non debet equus eius teneri. Ideò † cau- 3
tela est, quando Seruiens temerariè & perperam fecit executionem, vt illi renunciet, secundùm eundem Rebuff. Caeterum Ioan. Imbert. Rupelanus, *Instit.forens.c.1.* secutus Fabrum *ad l.in officiales C. de offi.rect.prouinc.* per illum textum asserit, verum quidem esse, quòd Iudex loci communiter manum in Apparitoris huiusmodi equum iubet iniiciendam, quoad iudicio se sistat: & ei nonnunquam diem dicit, vt per se respondeat: aliquando verò carcere detentum causam dicere cogit, quoties iniussu illius Iudicis aliquem iurisdictioni eius mancipatum, Apparitor apprehenderit, vt pro iudicantis arbitrio eius temeritas mulctetur. Verùm Iudex alius quàm Regius, non potest in Apparitores Regios animaduertere: Ita vt quamuis Iudices inferiores ius persequendi, aut ad summum prehendendi hos Apparitores haberent, *per d.l. in officales,* oportet tamen eos ad Senatum, qui iustam poenam infligere posset, transmittere, *l. 2. C.de offic.mag. milit.* Atqui Guid. Pap. nobilis

Galliæ practicus non absimilem quæstionem
4 tractans *quæst.* 328. *inci. Seruiens.* respondit * Iudicē inferiorem posse punire Seruientē Curiæ, dummodò hoc significet Curię illius superiori. Quæ sententia Guidonis, non tam multum ab his quæ dicta sunt ex Rebuff. & Imberto, discrepat quàm fortè aliquibus prima facie videtur. Nam si carceri mancipatus, aut aliter detentus sit Apparitor, Iudex qui manus in eū iniecit, Senatui hoc quod factum est significabit, & repentè remittet illic puniendum. Cæterum si Senatus non repetat, aut non respondeat vel aliter dissimulet, correctio inferioris in eiusmodi Apparitorem procedet, teste Chassan. *ad consuet. Burg. des Iustices & droicts. Rubr. L'amende de simple recousse.* §. 7. *ad verb. L'amende.* n. 43. *ver. Quinta conclus.* Tutiùs est sanè hoc casu euenienté, certum Senatus responsum expectare: Pluraque de his, *d. loco apud Boerium vide.* Ad actionem iniuriarum quod attinet, nihil hæsitan-
5 dum est, huiusmodi enim * Apparitor per illicitam arrestationem, & Iudici, & parti læsæ iniuriam facit, *c. ex parte, de verborum signific.*

CAP. XXIII.

Quid sit pœna eius, qui se Apparitorē esse simulat, cùm non sit.

SVMMARIA.

1. *Nuncius falsus de falso tenetur.*
2. *Comitem, Doctorem, seu magistratum se simulans cùm non sit, falsi crimen contrahit.*
3. *Tabellionis officio fungens, qui nunquam Tabellio fuit, qua pœna puniatur.*
4. *Iurisdictionem non habens, sed habere simulans, quo modo puniatur.*
5. *Apparitores, vt plurimum maligni, infames, ac viles sunt.*
6. *Apparitor simulans se mandatum arrestandi habere, qua pœna teneatur.*

ANtiquitas nihil aliud existimabat esse Deū, quàm prodesse mortalibus, ex quo prouerbium natum est: Homo homini Deus. Sed quoniam paulatim abundare cœpit iniquitas, & refrigescere charitas, vt est *apud Matthaeum 24. cap.* Homo homini lupus factus est, milleque nocendi artes adinuentæ sunt, quibus fraude & dolo, alter in alterius fortunas irrumpat, & proximi honorem conuellat. Quò pertinet sceleratum & detestandum hoc factum eorum, qui sub authoritate publica, quo pecuniam subdolè emungant, & ab imperitis hominibus, nescio quid extorqueant, simulant se Apparitores esse, cùm non sint, authoritatemque & potestatem arrestandi, accepto ob eam causam salario, sibi vsurpant. Memini paucis hinc diebus, misellum quendam & simplicem rusticum eiusmodi lupo prædam fuisse, simulanti scilicet se Regium Apparitorem esse, eoq; titulo innocentem illum hominem ad iniquissima quæque adigenti. Sed quæ sit huius tam nefarij facti pœna videamus. Et Vlpianus quidem, *Qui nomine Prætoris*, inquit, *literas falsas reddidisse, edictúmve falsum proposuisse dicetur, ex hac causa actione pœnali, in factum tenetur, quamquam legis Corneliæ reus sit. l. qui nomine, ff. ad leg. Cornel. de fals.* Sicut generaliter nuncius † fal- 1
sus de falso tenetur, teste Barth. *ibi.* & Alexand. *ad l. Diuus de custod. reor.* Specul. *de execut. versic. sed quæritur.* Iason *ad* §. *quadrupli. Instit. de actio.* Felin. *ad c. tertio loco de probat.* & nominatim Matth. de Afflict. loquens de eo qui simulat se esse Apparitorem Curiæ. *In constitutio. Regni, quæ incip. Duram & diram.* Et in simili, appel-
lans † se Comitem, Doctorem, Magistratum, 2
cùm non sit, actumque aliquem facit his congruentem tantùm, non minùs falsi crimen contrahit, quàm si alienum sigillum aut nomen, cum alieno incommodo sibi vsurpasset, *l. si quis & ibi Doct. C. de aquæduct. libro 11. ad c. 1. de magist. ad c. tam literis. de testib. l. vnica. C. de mendic. valid. lib. 11.* Chassan. *ad consuet. Burg. Des Iustices & droicts Rubr. Messirs, ad verb. de leurs rapports, num. 6. & 7.* Grauiùs sanè Hippol. de Marsil *ad l. eiusdem, colum. 2. num. 6. ad l. Cornel. de sicar.* eum qui † nunquam Tabellio fuit, si 3
vt Tabellio instrumentum conficiat, morte plectendum respondit, iuxta sententiam Bald. *ad l. esse data opera, C. qui accus. non poss.* Ex quo dubia redditur Angeli opinio, *ad l. si vacantia, C. de bon. vacant. libro 10.* existimantis eum † qui iurisdictionem non habet, sed si- 4
mulat, pœnæ falsi obnoxium non esse. Ego cum Modestino respondeo, huiusmodi simulatorem, pro admissi qualitate, *secundùm leg. Cornel. de fals.* grauissimè esse puniendum. *l. eos §. final. ff. ad leg. Cornel. de fals.* licet hac in re opiniones Doctorum varient, & Senatus ipse Tholosanus, quid constituendum esset, anxiè dubitauit, vt apud Aufrerium *decisio. 401.* videre licet. Et in hac quidem sententia etiam D. Damhouderium *in Enchirid. rerum criminal. cap. 123. numero 10.* fuisse video. Sed vt † Ap- 5
paritorum ipsorum malitia & infamis vita sæpenumerò abundat in Republica, quod nomine multùm conqueritur Andreas de Isernia, *in constitut. Neapolit. de assig. lit. citat. num. 5. in lectura peregrin.* Suntque vt plurimum viles personæ, vt ait Robert. Maraht. *in tract. de ord. iudic. parte 6. num. 43. tit. de citat.* Ita quoque ad falsitatem non dissimilem, non rarò declinant, & mandatum arrestandi se habere iactitant, falsò & contra veritatem; vt hac mentita fide, à debitore mandatum veluti redimente, aliquid accipiant; Quod qui * faciunt, pro- 6
culdubio crimen concussionis contrahunt, *l. 1. ff. de concuss.* & non solùm ad quadrupli restitutionem obligati sunt, falsumque committunt, sed & concussionis nomine etiam aliàs criminaliter puniuntur, *l. quod euitandæ. ff. de condict.*

ob turpem causam. Ias. *ad d. §. quadrupli.* Odofredus *ad l. iubemus, C. ad leg. Iul. repet.* Bart. *ad l. 1. C. de naucul. lib. 11. text. & glos. in l. fi. quis concusserit, C. de leg. Iul. ad vi.* Vnde etiam in simili respondet Paris de Puteo *in tract. de syndi. cap. 7. de Syndic. iudic. num. 7.* quòd officialis, qui, vt componat cum eo de cuius delicto nihil omninò constat, pœnam minatur; tenetur iniuriarum: Et quod Iudices qui simulant se habere mandatum capiendi, torquendi, molestandi; idque falsò, extra ordinem puniuntur, falsique admissi nomine tenentur.

CAP. XXIV.

De Apparitore metu, precibus, vel sordibus corrupto, & arrestum non faciente.

SVMMARIA.

1. *Luxuries & auaritia, homines plerumque ad scelera adigunt.*
2. *Metus omnis turpis est in Iudice.*
3. *Iudex negligens, aut iustitiam non administrans grauiter punitur.*
4. *Apparitoribus arrestum commissum non facientibus quo modo partibus consulatur.*
5. *Apparitores improbi ab officio sunt remouendi.*
6. *Remoueri quis potest ab officio ob solam negligentiam.*
7. *Iudex contra Apparitorem improbum summariè procedit.*
8. *Remotus ab officio, an amplius ad idem, vel aliud admitti poßit.*
9. *Seruientem seu Apparitorem delinquentē, an iudex remoueat, an verò is qui illum constituit.*

1 DVæ sunt res, inquit Cicero, quæ maximè † homines ad maleficium impellunt, luxuries & auaritia. Vnde cùm plerique apparitores aut poculis, aut nummis nimium addicti sint, adeò vt in quibusdam neque pecuniæ modus est, neque cupiditatum, quas nulla præda vnquam improbè parta minuit, sed auget potius, atque inflammat; frequenter accidit, quòd cùm arrestandi seu sistendi mandatum receperunt, vel pecunia corrupti, vel amore familiaritatis & compotationis excæcati, dissimulant, officiumque suum non faciunt, magno Reipublicæ malo, & graui creditorum periculo ac detrimento, de quibus his verbis scribit Carol. Molinæus, *ad 2. part. consuetud. Paris. tit. 2. §. 52. gl. 1. num. 184.* Notæ enim sunt expilationes Apparitorum præsidialium, præsertim hoc tempore, quo non solùm officia multiplicantur, sed non nisi ingenti pretio habentur, & iam ridiculæ sint antiquæ sanctæ constitutiones, de eorum salariis editæ; nec hoc solùm, sed multò plus exigunt à pauperibus rusticis, quibus breue temporis spacium, & vsuarias dilationes subinde vendunt, ne pignora transferant, aut ne vili distrahant. Hactenus ille. Alios verò metus & potentia debitoris, extra limites iustitię & propriæ functionis, in transuersum agit, contra dictum *Ecclesiastici cap. 7.* de Iudice loquentis: *Noli fieri * Iudex, nisi valeas virtute perrumpere iniquitates, ne fortè extimescas faciem potentis, & ponas scandalū in agilitate tua.* Ideoque idem Molinæus *d. loco* iterum subijcit, Necesse esse ad rectam & debitam, & à Deo præceptam politiam, non solùm iudicandi officia, sed quæcunque vel minima iustitiæ ministeria, idoneis & fidis, gratis concedere, quemadmodum & beneficia omnia, & dignitates ecclesiasticas. Sic enim fieret, vt nefario, & cauponario rerum sacrarum & magistratuum quæstu sublato, totum regnum, & præcipuè Maiestas ipsa Regis, non solùm corā omnibus hominibus, sed etiam coram Deo & Angelis, & Sanctis eius, magnoperè floreret & prosperaret; & omnibus tam spiritualibus quā temporalibus opibus; & maxima pace lætaretur, &c. Defectus verò Iustitiæ, & licentia peccandi, facit eiusmodi Apparitores verè esse, quod de eis scribunt veteres, quod sunt vt plurimum viles, voraces, praui, auari, pertinaces, & proterui. Paris de Puteo *in tractatu de syndicatu in verb. familia. 1.* Baldus *ad l. si vt proponis, C. de execut. rei iudic.* Fredericus de Senis *consilio 119.* Tyraquel. *de retract. §. 8. gloss. 9.* & probatur satis *in l. 1. C. de muner. lib. 12. & in l. 1. C. de priuileg. eorum qui in palat. mil. & in l. omnes, C. de Episcopo & cler.* Hos igitur & sua quoque pœna iusta manet. Nam † si iudex negligens vel corruptus, & parti requirenti iustitiam non administrans, tam grauiter coërceatur & puniatur, *l. 1. C. de desert. l. fin. C. public. latit. libro 12.* latè Paris de Puteo *in d. tract. de syndi. ad verb. negligentia. capite 1. alijsque locis multis.* quantò magis, hoc genus hominum, ignobile & vile, nisi Apparitores Regios excipias, qui honoratiores fortè aliquibus videntur, licet aliquando non sint, puniri debet. Sanè * qualescunque sint, quando arrestum facere nolunt, aut ne faciant, latitant, & se subducunt, potest pars in eum casum contra eos protestari, condemnabuntur eidem parti executionem seu arrestum requirenti ad expensas, damna, & id quod interest, vt ait Rebuffus *ad ordin. reg. tomo 1. tractat. de sent. execut. articu. 8. gloss. 5. & tomo 3. in citat. de citat. in præfat. num. 80.* Ita vt non multò aliter sese loco ipsius debitoris constituere videantur, quàm Iudex pro arrestatione requisitus, & negligens, vel iustitiam non administrans, *l. fi. & ibi Dd. ff. de var. & extraordin. cognit.* pulchrè Castrensis *cons. vlti. versic. secunda causa est, libro 1. c. Dominus noster 23. q. 2.* Sed & Diui Principes Gratianus, Valentinianus, & Theodosius, huiusmodi † executores qui officium suum facere cessauerunt, ab executione remouendos, aliosque in locum eorum supponendos esse rescripserunt, vt sciant

Ttt 4

ant causas à se non esse deludendas, nec lucri gratia aliquod ei vitium imponendum, *l. 1. C. de sportul.* Quomodo, quod amplius est, in mul-
6 tis alijs casibus, ex * sola negligentia, non dico malitia, & improbitate vel corruptione, cum qui publicam aliquam functionem sustinet, ab officio remoueri, notat Bellouisius *in sua praxi*
7 *sub titul. de citat.* Ad quam * quidem remotionem & arbitrariam coërtionem, ex ea enascentem, non ordinario & solemni ritu, seu ordine iudiciorum, sed summariè, de plano, velo leuato, & sine strepitu procedendum esse testa-
8 tur Bald. *ad d. l. fin.* Sed an † venia digni sint, vt postea elapso aliquo temporis spatio, denuò ad suas functiones admitti possint, quæsitum fuisse scio. Sanè, si propter admissum istiusmodi delictum, per sententiam Iudicis remoti sunt, quia Iudex semel suo officio est functus, restitui ab eo nō possunt *l. si quis decurio.* & ibi Bald. *ff. de fals.* & in terminis decidit Chassanæus, *des iustices & droicts, Rubr. Messirs & Sergeans, §. 6. num. 50.* quemadmodùm & quilibet alius officialis propter negligentiam vel culpam in officio commissam, remotus, non admittitur ad aliud officium, & alios honores, *l. quicunq; C. de diuers. offic. libro 12.* etiamsi propterea ad omne damnum parti illatum, ad sumptus omnes, & ad id quod interest, teneantur, præstito aduersus ipsos in litem iureiurando, vt notat Paris de Puteo, *in tract. de syndic. ad verbum, negligentia, capite 4.* Quinimò quod magis est, *cap. 2.* existimat eiusmodi Officialem absolutorium rescriptum impetrare non posse, neq; contineri hunc sub generali indulto Principis ciuibus concesso, sed simpliciter remoueri, etiā officio eius adhuc durante, *l. si aliqui C. de suscept. l. iudices, C. de dignit.* Sed breuiùs de his Albericus *ad l. si quos, C. de offic. præfect. prat. orien. versic. sed nunquid*, ait, eos qui ab delictum suū remoti sunt, ipso iure ad idem vel aliud officium assumi iterum non posse, *l. placet, in fin. C. de epis & cler. cap. dictum. 81. distin.* Cæterùm de gratia & ex speciali dispensatione Principis, qui sibi manum non claudit, possunt; quod & vsu quoque receptum videmus.

9 Elegans autem est quæstio, † quis huiusmodi Apparitorem remouebit, ipséne Iudex inferior, an potius Princeps, vel alius quispiam, qui ex priuilegio sibi à Principe concesso, illum constituit? Et quidem Ioannes Fabri *ad l. final. C. de offic. præfect. vrb.* quem refert & sequitur Ioannes Constant. *ad constitut. reg. articul. 10. incip. Que suyuant. circa fi.* respondet, quòd Senefchali non possunt auferre officia Seruientibus, vel Officialibus, qui delinquunt in suis officiis, quæ non habent ab eis, sed à Principe, *vt l. 1. C. de offic. præfect. Augustal.* quamuis ipsos in officio delinquentes punire possint, *l. si quis, §. si quos.* & ibi latè Bartolus *ff. de pœnu.* Sed & Paridem de Puteo, *in tract. de syndicat. ad verbum, potestas, numero 2.* in hac quoque sententia fuisse reperio, dum ait, quod is officialē remouet, qui ipsum creauit: secus si fuerit creatus à Principe, vel ab alio superiore. Qua de re plura ibi apud eundem Paridem videre licet.

Non me latet, quàm sint sæpè refractarij, in quos deponendi & remouendi potestatem non habet vir Claris. Præfectus vrbis, qui horū opera etiam in summo capitis sui discrimine & vitæ periculo vti debet. Sed quisquis remouendi potestatem habet vel non habet, vtique remoueri eos publicè atque priuatim expedit. Nam si in officijs suis cum aliorum detrimento grassentur, vel delinquant, periculum est illius qui hos constituit, & propter malam electionem, his nō soluendo existentibus, ex proprijs facultatibus damnum illatum refundere tenetur, teste Ioan. Const. *d. loco* Paride de Puteo *etiam d. loco, c. 1. cum c. 2. n. 3.* & Ang. *ad l. ne diu. ff. de pœn.*

CAP. XXV.

Arrestatus an credere Apparitori debeat.

SVMMARIA.

1. *Apparitori an & quando credatur literis sui officij non ostensis, & num. 4.*
2. *Apparitor esse præsumitur qui pixidem defert.*
3. *Offendens Apparitorem non habentem signum, an eodem modo puniatur.*
5. *Pro nuncio præsumitur in his, quæ officium eius concernunt.*
6. *Mandatum an præsumatur.*
7. *Apparitori an sit credendum, consuetudo docet.*

VTrum verò is, qui arrestatus est, credere debeat Apparitori, se Apparitorem esse, sistendique potestatem habere, asserenti, dubium esse posset, Bart. *in tract. quom. in læs. maiest. crim. proced. in verb. per nuncium.* respondet, credendum * esse Apparitori, etiamsi non o- 1
stendat literas sui officij, in loco & iurisdictione intra quam est Apparitor, *c. cùm dilecti, de dolo & contum.* præcipuè si aliquod signum habeat, eiusmodi alij Apparitores habere solent. Nam eo ipso quod quis † defert tale signum, 2
præsumitur quòd sit Apparitor. Boër. *quæstio. 170. num. 4.* Innoc. *ad c. quoniam contra, de probat.* Perus. *ad c. cū parati col. 6. n. 10. de appel.* Rebuf. *ad const. reg. tom. 3. tit. de citat. art. 1. gl. 2. n. 3. vers. creditur.* Sicut econtra Salic. *ad l. sanctum, ff. de rer diuis.* & Salicetū etiam secutus Chass. *ad consuet. Burg. rubr. 1. §. 7. n. 25. vers. pro sexta limitatione.* respondet, quòd * si quis offendat 3
nuncium vel Apparitorem non habentem signū in ea qualitate, hoc est, tamquā offendens nuncium & personam publicam, non punitur: multumque ait signum eiusmodi operari, vt illi qui se Apparitorem esse dicit, credatur vel non credatur, *gl. ad l. magis puto. §. ne tamen, ad verbum,*

bum, viatorem, ff. de reb. eorum. quamuis aliàs Regijs & † prouinciarum executoribus, non nisi
4 ostensis literis, in grauioribus causis credatur, qua de re plura *d. loco. n.* 27. Chassan. Sed hæc in citatione verbali dubium vix habent: Nam si Apparitor vel signum istiusmodi habet, vel pluries potestatem hanc sciente debitore exercuit, fidem ei adhibere debet. Bald. *ad l. exemplum, in fi. C. de probat.* Abbas & Feli. *ad c. super his de fide instrum.* quia facilis est hoc casu recursus ad ipsum Iudicē, à quo quæ sit Apparitoris illius qualitas cognosci potest, teste Paul. Paris. *cons.* 17. *n.* 11. *lib.* 4. Cæterum de citatione reali, in qua si ius scriptum sequaris, causæ cognitio (vt diximus) requiritur, & ad quam expressum mandatum Iudicis est necessarium, maior esse posset dubitatio, vtrum credatur apparitori, se apparitorem dicenti, & mandatum arrestandi se habere allegenti. Sunt enim qui id negant; sunt etiam qui affirmant, ex eo, quod nisi præsumeretur præcedens commissio, sequeretur quòd nuncius falsum scienter committeret, *l. qui nomine, ff. de fals.* Rom. *sing.* 313. quæ quidem præsumptio minimè est accipienda, *l. meritò, ff. pro*
8 *soc.* & * pro nuncio præsumitur in his quæ officium eius concernunt, *l. 2. C. de execu. & exact. lib.* 12. *glos. & Dd. ad d. c. cum parati.* Vtramque sententiam suis argumentis ac rationibus validè vtrimque suffultam *lib. præsump. reg.* 3. *c.* 14. refert Alciat. tandemq; etiam opinatur, in reali citatione quæ aliqualem causæ cognitionem desiderat, necessarium esse, vt de ea in actis cōstet. Sed si iudex in vim illius realis citationis
6 ad vlteriora procedat: tunc, inquit, præsumi † potest mandatum præcessisse, *l. si filius. ff.* vbi Bald. & Salic. *C. de pet. hæred.* Ego verò in ea sententia versor, vt existimem ad leges scriptas quod attinet in citatione reali, quam prehensionem seu arrestationem, aut impedimentum rectiùs dixeris, cōmissionem, & commissionis illius demonstrationem esse necessariam, vt quis arrestari possit, nisi tamen periculum sit in mora, quod superioribus capitibus fusiùs à nobis dictum fuit. Sed vbi consuetudo diuersa est, vt plerumque hîc vbique est, periculo arrestari procurantis, necessum est eum qui arrestatur & impeditur, nuncio etiam non ostendenti mandatum parere, modò insignia Apparitorum gerat, aut pro tali publicè habeatur, quia * consue-
7 tudo in his sequenda est. Bald. *ad l. neminem, C. de exbib. re.* Ias. *in d. §. quadrupli.* & ibi Fab. Idem Bald. *ad l. si quando, C. de testib.* 12. *q.* Corn. *cons.* 2. *in fi. lib.* 4. Qua tamen in re prudenter cauere solent magistratus, vt intra triduū actio aduersus arrestatum intendatur, poteritque in eiusmodi rebus eam moderationem Iudex adhibere, quam existimabit proposito negotio maximè conuenire, *arg. l. qui pro tribunali, ff. de re iud.* Porrò autem eundem hunc articulum latè suo more explicat Tyraq. *de vtroq; retrac.* Latiùs verò & eleganter Hip. *ad l. de vnoquoq;, n.* 115. *cum seq. de re iud.* quos si libet vide.

CAP. XXVI.

Apparitori referenti se aliquem arrestasse, an sit credendum.

SVMMARIA.

1. *Apparitores an coram testibus arrestare debeāt.*
2. *Apparitor an Apparitori testis esse possit.*
3. *Iudici aut Arbitro soli non creditur.*
4. *Apparitori soli an credendum sit, Iudicis arbitrio relinquitur.*
5. *Apparitoris falsam relationem facientis pœna.*
6. *Apparitoris falsitas quo pacto conuincatur, relatiuè.*

EAdem quoque ratione dubitari potest, vtrum soli Apparitori credendum sit, qui se creditorem ipsum, vel res eius arrestasse affirmat. Rebuffus *ad constitut. reg. tom.* 3. *art.* 1. *gloss.* 2. & moribus & legibus Gallorum receptum esse testatur, ne * Apparitores executionem faciant, nisi duos testes adhibeant, qui te- 1
stificari de illo actu possunt; quia cùm ipsi regulariter viles sint, *l. prohibitum, l. defensionis, C. de iure fisc. libro* 10. falsasque relationes facere, vt not. Doct. *ad c. quoniam contra, de probatio.* & pro modico vini dolio sæpè deierare soleant, teste Hostiens. *in sua summa Rubric. de contum.* §. *qualiter, versic. contra.* Ideò duos debent adhibere testes. Nam in ore duorum aut trium stat omne verbum; *c. cum esses. c. relatum, de testam.* Et isti * testes non possunt esse Apparitores, 2
quia vt ille idem ait, vnus pro altero etiam falsum deponere posset; nā vt vetus habet adagium, muli mutuò se scabiunt. Non tamen requiritur subscriptio testium, sed sufficit Apparitorem referre se arrestasse talem in præsentia Ioannis & Petri testium. Idem Rebuffus *d. tomo* 3. *artic.* 2. *gloss.* 4. *num.* 16. *versic. Quinimò requiritur.* Porrò ad leges scriptas quod attinet, sunt etiam non inferioris loci Interpretes, qui existimant nuncio seu Apparitori sine testibus credendum non esse *per l. vlt. C. de bon. vacant. lib.* 10. & quod vnius vox nec condemnat, nec iustificat, *c. admonere* 32. *quæst.* 2. etiamsi (vt ait Constant. Imp.) præclaræ Curiæ fulgeat honore, *l. iurisiuran. C. de test.* & si * soli Iudici, aut 3
Arbitro non creditur, *l. ne in arbitris.* §. *penul. C. de arbitr. & d. c. quoniā,* certè multò minùs Apparitori soli credi debet, cùm magis pro Iudice præsumatur, *l.* 2. *C. de offi. ciuil. iudic.* pro Apparitore verò nequaquam, *l. ne diu, C. de pœn.* quos & Salicet. *ad l. tres denunciationes C. quomod. & quand. iud.* & Philippus Francus *in c. cùm teneamur. colum. vltim. de appel.* viles & ribaldos vocant. In qua sententia fuit etiam *gloss. ad dictum caput quoniam,* dum ait, soli nuncio publico & iurato credi in foro ciuili secundùm consuetudinem. At de iure communi, inquit,

quit, videtur, non esse ei credendum, nisi aliter de veritate legitimè constet. Alij putant credendum huic esse, si non fuerit negatum, posseque debitorem iuramento euadere, si iuret se arrestatum vel citatum non fuisse. Hostiens. *ad d.c. quoniam* Ioannes Fabr. *ad l. ea quidem, C. de accusat.* glo*ss. in c. proposuisti, ad verbum, non probatur.* 82. *distinction.* Alij verò dicunt, non esse ei credendum in rebus magni præiudicij, Baldus *ad l. magis puto. §. illud ff. de rebus eorum. & ad d.c. cum parati.* Lucas de Penna *ad l.1.C. de Curial. libro* 12. Constat autem ex his quæ antè diximus, arrestationem maximi
4 mi præiudicij esse. Alij hoc totum, an * Apparitori soli credendum sit, Iudicis arbitrio & religioni relinquunt. Quid enim, inquiunt, si Apparitor sit vitæ diffamatæ, & debitor integerrimus? Considerabit itaque Iudex qualitatem personarum, atque negotij, & huic vel illi magis credet, vel iuramento ab eo exacto, vel etiã non exacto. Hostien. *ad d.c. comparat.* & ibi etiam Panor. Archid. *ad c. propostuisti. & ad c. venerabilibus, de senten. excommun. lib.* 6. latè Petr. Iacob. *titul. de act. de constit. pecun. colum. penul. versic.* nec etiam deberet credi. Alij denique simpliciter asserunt, Apparitori esse credendum *per l.1.§ cura carnis, versic. quies.* & ibi Bald. *ff. de offic. præfect. vrb. & d.l. magis puto. §. ne tamen.* & *l. si quis decurio, C. de fals. & l. Apparitores, C. de exact. tribu. lib.* 10. quam opinionem Dec. Imol. & Philip. Franc. *in d. c. cum parati.* communem esse testantur. Nam & Seruienti & Apparitori creditur super eo, quòd inuenerit tales ludentes, vel animalia damnum facientia. Bart. *ad l. ea quidem. C. de accus.* maximè si ad inquisitionem illius rei fuerit deputatus, vt ait Paris de Puteo latè *de syndic. ad verb. notorium cap. vltim. num.* 3. Tyraquel. quoque *de vtroque retract. §. 8. glos. 9. in prin. n.* 11. *versi. & hac quidem.* hanc opin. (quantum ad ius commune attinet) veriorem esse asserit: sed id tamen cum moderationibus, quæ sequuntur. Primò vt is Apparitor sit publicus & iuratus *glos. ad d. §. cura carnis.* Bald, *ad l.* 2. *C. de spor.* non quòd in quolibet actu iuramentum præstare debeat, sed satis est eum in principio iurasse se fideliter officium suum executurum, vt fieri solet & debet. Bald. *ad d.l. magis puto, §. illud, & ad d.l.* 2. Secundò, vt ei credatur, si istiusmodi negotium ad officium eius pertineat, vel ex eo dependeat. Cyn. *ad d.l. ea quidem.* Bart. Bald. *ad d. § cura carnis.* latè Chassanæus *ad consuet. Burg. titul. de iustitia. §. 6. glos. par leurs sermens.* Quid autem
5 si arrestatus vel pars * falsam esse Apparitoris relationem probauerit, quomodo Apparitor punietur? certè Rebuff. *d. tomo* 3. *art.* 5. *glos.* 4. *versi. quid si pars.* respondet, quòd si pecunia corruptus hoc fecerit, pœna legis Corneliæ de falsis punietur, *l.1.§. sed & si quis ob renunciandum vbi gloss. & Doct. ff. ad l. Cornel. de fals.* quæ hodie in multis iudicijs, & in Francia est pœna mortis. Si verò non pecunia corruptus, sed quadam iniuria vel simplicitate falsum commiserit; ad id quod interest, actione in factum, & ad mulctam tenebitur, *l. qui nomine ff. de fals.* quam legis decisionem esse ad hoc singularem dicit Roman. *singul.* 313. & Guido Papæ *quæst.* 44. *incip. testis in fin.* suoque officio priuari debet. Bald. *ad c. fin. de dolo & contu. argum. §. si. in authen. de arm.* quando ex simplicitate vulpina, qua vti solent, hoc fecit: secus si ex simplicitate columbina, quæ dolum & fraudem non nouit. Chassan. *ad consuet. Burg. titul.* 1. *§. 6. ad verb. de leurs rapports per l.* 2. *C. de spor.* Iason *ad §. quadrupli, de act.* mihi ad eam rẽ maximè accommodata videtur, *l. si aliquid. C. de suscept. lib.* 10. quæ vetat ne quis eorum qui semel de huiusmodi crimine conuicti sunt, idem officium rursum gerat. Quo loco constitutionem de notarijs, tributorum susceptoribus, & alijs quibuscunque in officio constitutis, intelligit Ioan. de Plat. antiquus & non indoctus Interpres; eoque etiam pertinet, quod *in l. iudices, C. de dignit. lib.* 12. constituit Imperat. dum ait, *Iudices qui se furtis & sceleribus fuerint maculasse conuicti, ablatis codicillorũ insignibus, & honore exuti, inter pessimos quosque & plebeios habeantur, nec sibi posthac de eo honore blandiantur, quo seipsos indignos iudicauerunt.* Rursum *in l.* 2. *C. de palat. sacrar. largit. lib.* 11. *Nullus*, inquit *Thesaurariorum semel deprehensus euersor, quocunque pacto aut repetat militiam suam, aut aliam.* Multa autem huc pertinentia, eleganter tradidit Antonius Capic. *decis.* 9. *Neap.* 121. *inc. in causa officij.* quo loco exactè inquirit, & latè disputat, an hæc officij priuatio ipso iure fiat, an verò sententiam requirat; qua * ratione fal- 6
sitas Apparitoris conuincatur, & cui bona ipsius applicari debeant.

CAP. XXVII.

Quis salarium Apparitoris soluere ei debeat.

SVMMARIA.

1. *Expensas soluere debet, qui actum fieri desiderat.*
2. *Instrumentum fieri mandans, Tabellioni soluere tenetur.*
3. *Boui trituranti os non est claudendum.*
4. *Apparitor plus accipiens quàm salarium, quo pacto puniatur.*
5. *Pœnæ extra casum suum non sunt extendendæ.*
6. *Apparitori qui operam dedit vt arrestaret, si ex pœnitentia creditoris desistat, nihilominùs salarium debetur.*

MVltos passim reperias, qui lites libenter suscipiunt, sed ægrè aliquid in has expendunt. Quo modo & in hac quoq; materia arresti, qui arrestum sollicitant, & operam Apparitoris exquirunt, non rarò eo facto, nodum in scyrpo quærunt, & ab ipso debitore arrestato salarium peti volunt. Sed isto-

rum

rum hominum sordes, vnus ex multis, *ad §. quadrupli. Instit. de action.* confutat Faber, qui ea in re Iasonem, Zasium, & alios sibi consentientes habet, quòd Executor seu Apparitor, non à debitore, quem vtique inuitum detinet vel arrestat, sed à creditore arrestum postulante, salarium suum exigere debet. Nam vt ait
1 Vlpianus, quo loco de exhibitione agit; ille † tenetur ad expensas, cuius gratia celebratur actus, *l. sed & si §. 1. ff. ad exhibend.* Expressiùs verò hæc, Accursium secutus *ad l. cùm sæpè C. de erog. milit. annon.* tradidit antiquus interpres Iacobus Rebuffus: Si quis, inquit, petit custodiam militarem in sui fauorem, aut defensionem, sumptus præstare debet; Sin autem custodia in eius odium, vel detrimentum postulatur, puta quia est arrestatus, vel aliàs custoditur, eo casu non ipse sumptus præstat, sed is qui fecit illum detineri, quia gratia ipsius fit,
2 ideoque tenetur, non multò aliter * quàm tenetur soluere tabellioni, is qui ad suam defensionem, iurisque proprij tuitionem, instrumentum fieri mandat. Quam sententiam etiam Ioannem Constan. *ad ord. reg. artic. 183. versic. & reprobat.* Ioan. Fabrum secutum esse video, quippe quod reus ipse nunquam solueret, & interim Apparitoribus, qui ex hoc suo officio
3 victum corradere debent, soluendum est, ne * boui trituranti claudatur os, *capite cùm secundũ de preb.* & tandem non inueniantur, qui munus istiusmodi subire velint. & hac quidem occasione Chassanæus *ad consuetudinem Burg. tit. 1. Rubric. de l'amende, & de simple rescousse §. 7. ad verb. l'amende, num. 44.* disputat, nunquid Apparitores possint sibi ipsis soluere, & pignora propria eorum authoritate, à reo capere pro eorum salario; quod quidem prima facie fieri posse videbatur, *per §. tripli. Instit. de action.* & per ea quæ not. Iacobus Bellouis. *ad §. illud in authen. de exhib. & trans. reis, vers. quæritur decimoseptimò &c.* secutus tamen Iason *ad dictum §. quadrupli, in secundo notab.* eam consuetudinem iuri communi, & æquitati naturali aduersam esset ait; quam etiam Faber *ibi num. 19. vers. & nota quod, &c.* licet nonnihil fluctuans per abu-
4 sum irrepsisse respondet. Quòd * si talis Seruiens excedat salarium sibi taxatum (qua de re ex Nouellis constitutionibus multa colligi possunt *authen. vt litig. in extraord. & in auth. de sanctiss. Epis. §. sportularum. & in auth. de iudicibus, §. nullo quoq;* & de his excessibus grauiter conqueritur Molinæus *ad secundam partem consuetu. Paris. tit. 2. gl. 1. §. 52. num. 184.*) etiam ad quadrupli restitutionem eum teneri, *d. loco numero 6.* asserit Iason. Sed cùm hodie partim noua constitutione Caroli V. August. partim statutis particularibus locorum, salaria certa Apparitoribus præfixa & constituta sint, an etiã hodie si plus exegerint & receperint, in quadruplum condemnabuntur? videtur quod ita damnari debent, cùm eadem sit ratio, & grande delictum est in publicis officijs exercere quæstum ex arbitrio proprio; & vix quicquam minus ferendum est in Republica, quàm furtum huiusmodi manifestum. Faber putat satis æquum esse, quòd etiam hodie coërceatur temeritas istorum nunciorum pœna quadrupli, sed putat de rigore durum esse, cùm † pœnæ 5
extra casum suum non sint extendendæ, *l. interpretatione, ff. de pœn.* existimatque propterea cum Ioanne de Platea extra ordinẽ istos coërcendos, atque puniendos esse. Cæterum Iason tenet contrarium, putans posse extendi pœnam quadrupli, etiam ad casum statuti, cùm non possit dari diuersa ratio, vtpote quòd idem sit crimen nuncij excedentis legem, & excedentis statutum. Zasius verò *ibi numero 5.* putat hanc discordiam ita esse componendam, quod si pœna, excedenti nuncio est in statuto expressa, tunc vera est assertio Fabri, quia cessabit pœna quadrupli, cùm generi per speciem derogetur, *c. generi, de regula iuris, l. sanctio legum. ff. de pœnis.* Si autem non est specialis pœna apposita in statuto, pœna quadrupli locum habet, quasi dicat, quòd casus omissus à statuto, remanet in dispositione iuris communis, *l. commodissimè & ibi Doctores ff. de liber. & posth.* Sanè * si Apparitor operam dedit vt arresta- 6
ret, & creditor pœnitentia ductus ab arresto desistat, nihilominùs salarium debetur, *arg. l. sed addes §. fin. ff. loc.* & quod *sing. sue 66. incip. stante statuto,* notat Roman.

CAP. XXVIII.

De eo qui arrestum violat.

SVMMARIA.

1. *Debitor arrestatus si in custodiam sequi nolit, quid iuris sit.*
2. *Violasse arrestum quis dicatur.*
3. *Arrestatus recedens, non obstante arresto, quibus casibus non puniatur num. 5. & 6.*
4. *Iuramentum an per Principem laicum relaxari queat.*
7. *Iuramentum quod occasionaliter tendit in damnum salutis corporalis, non est seruandum.*
8. *Iuramentum debitoris de non recedendo sine licentia creditoris, quid operetur.*
9. *Actus omnis an prima vice absumatur.*
10. *Mulier ob libidinem vitandam fugiens, pœna fracti arresti non tenetur.*
11. *Arrestatus fugiens an sine noua citatione condemnari possit, & num. 13.*
12. *Iuramento reuertentis ad carceres creditur, dicentis se ob iustam causam aufugisse.*

QVid autem † si debitor arrestatus sequi nolit, & iussus ire in arrestum, refractarius sit, atque ire recuset? Iacobus Bellouisius *in sua praxi iudiciar. sub rub. de inquisitione. in fi. vers. Iuxta hoc quæritur.* ait, quòd punitur ac si iuis- 1

set

ſet & arreſtum fregiſſet;quia, inquit, non licet Prætorem cõtemnere iuxta nota.*ff. de iuriſdict. omn. iud. l.ſi familia,& ff.de his qui not.infam. l. debuit , & ff.de arbitr. l. litigatores & ff. de nou. oper. nunciat. l. ſtipulatio. §. opus autem nouum & ff. de interrog. act. l. de ætate §. qui tacuit,& ff. ne quis eum l. ſi per alium circa princip.* ad quod etiã allegatur *l.relegati. §.penult. ff.de pœn.l.in ſeruorum §. 1.& l.aut damnum.§.quis eo tit. & ff.de re milit.l.3.§.in bello.*

Porrò autem qui arreſtum frangit pro arbitrio Iudicis acriter punitur, *l. 1. ff.de effract.& expil.*quæ lex licet loquatur in eo qui violat carcerem,tamen idem eſt & hic:quia Oldrad.*conſ. 65.incip.Hic agitur*,dicit,quòd rumpens arreſtũ æquiparatur rumpenti carcerem: & eum ſequitur Mandoſ.*in tractat.de monitor.q.8.n.6.*Vio-

2 laſſe † autem ſiue fregiſſe arreſtum dicitur ,,qui ad eccleſiam,ne in arreſto detineatur,confugit, poſteaquam arreſtatus fuit, vt notat Guido papæ *ſingulari ſuo primo.*

3 Sed † ob non ſeruatum arreſtum moleſtari non debet , qui ex neceſſaria cauſa ad ſuperiorem acceſſit, ſecundùm eundem Guido.*in trac. de appell.quæſt.vlt.n.*108.

Idem quoq; eſt ſi Principis authoritate receſſit, eleganter enim reſpondit Guido *q.* 194.*incip. Princeps.* quòd Princeps temporalis , ei qui iurauit tenere arreſtum in aliquo loco ; poteſt dare licentiam recedendi ex cauſa , & inhibere ei,ne in arreſto maneat , atq; ſic contra iuratam promiſſionẽ diſpenſare. Dicens, quod ita vidit obſeruari & prácticari *per l.fi.ff.ad municip.& l. fi.ff.de re milit.*& quia is qui non obedit Principi,morte dignus eſt, *c.2. de maior.& obed.* multique caſus exiſtunt , in quibus Princeps laicus diſpenſare poteſt,vt not.Spec.*in ti.de diſpenſ.§. ſiue quoq;*. Et quia in iuramento authoritas ſuperiores ſemper intelligitur eſſe excepta , *c.venientes extr.de iureiur.*Sanè ego de hac deciſione

4 vtcunque dubito: Nam licet * verum ſit,quòd Princeps ex cauſa poſſit laxare iuramentum ad hoc,vt is qui iurauit ſeruare arreſtũ,non puniatur,ſi non ſeruet,quia authoritas Principis ſemper intelligitur excepta,*d.c.venientes & c.petitio. eo.ti.*Et quamuis Aufr. *deciſ. Capel.Tholoſ.*402. dicat eum non eſſe periurum,qui iurauit ſoluere certa die,& non ſoluit,vetante domino temporali , ſi modò vetet ex iuſta cauſa : Tamen quoad animam attinet, exiſtimarem hoc iuramentũ ab Epiſcopo cum cauſæ cognitione eſſe laxandum,aut cum eo diſpenſandum,ſicuti hodie de conſuetudine generali hoc Epiſcopis permitti teſtetur, idem Guido *quæſt.*140. *circa fin.*In illis enim quæ ad animam pertinent, Epiſcopi cura & diſpenſatio propria eſt. Et licet cauſa poſſit eſſe iuſta , tamen ne ex violatione iuramenti labes aliqua animæ aſpergatur, Epiſcopum abſoluere aut diſpenſare conuenit ; & tutiùs eſt iuxta ea quæ latè notat Romanus *conſil.* 316.In præſenti conſultatione, & latiùs dicemus *cap.ſeq.n.*4.

Sed & * is qui à loco, in quo arreſtatus erat, 5 receſſit,& mox redijt,antequam de violato arreſto accuſatus fuit , non ita punietur. Etenim Ludoui.Carrerius *in ſua praxi criminali,in 3.indicio, n.*30. decidit , quòd is, cui eſt aſſignatus locus pro carcere,ſub fideiuſſoribus:ſi deceſſit, & ſtatim redijt, non tenetur ad pœnam.Et videtur ea ſententia confirmari poſſe ex eo,quòd nõ videtur diuertiſſe aut receſſiſſe is,qui ſtatim redit. Verba Iulij Paul.ſunt hęc: Si in breui reuerſa eſt vxor , nec diuertiſſe videtur , *l. 3.ff.de diuort.l.pleriq; ff.de iur.doti.* Et hoc credo verũ, ſi vltrò redijt,& nullum præiudicium per hoc ſit factum creditori.Sed ſi iuraſſet ſeruare arreſtum,neque recedere à loco, puto eum periurũ eſſe, licet ſtatim redierit , cùm ſua ſponte contrauenerit iuramento,& ſine cauſa: & ideò,tametſi non poſſit puniri tamquam violator arreſti,ſi non iuraſſet : poterit tamen puniri tamquam violator iuramenti, quia iurauit,& iuramento contrauenit,eoq; nomine punietur, vel à Iudice laico, vel etiam à Iudice eccleſiaſtico. quia iuramentum adijcit forum foro,& vtrique Iudici punitionem periurij defert , ſaltem per modum præuentionis,*c.fi.& ibi* notant Doctores *de for. competen. lib.6.* vbi hoc latè quoque demonſtraui.

Tertiò idem * videri poſſet de eo,qui cùm 6 eſſet arreſtatus , ſubitò metu peſtis receſſit : ſi fortè in loco quo erat , ſuprà modum graſſabatur. Primò , quia in omni re ſubintelligitur clauſula , rebus in eodem ſtatu manentibus , *l. quæro.§. inter locatorem. ff. loc.* & ideò ſuperueniens tam vehemens peſtis, debet eum excuſare, vt in ſimili notat Socinus *conſil.*215. *libro* 4. Bauerius *in tractat de iuramento , verſic.* 72. Secundò * quia etiamſi iuraſſet, non rece- 7 dere ab arreſto , tamen iuramentum quod occaſionaliter tendit in damnum ſalutis corporalis, non eſt ſeruandum. Ioan. Andr.Cardin. D.Anton. Panor. Feli. *inc. ſi verò de iureiur.* & Ægid.de Bellamera *conſ.16.inc. Factum eſt tale.* Tertiò,quia peſtis eſt fugienda, *c.negotiatorem.* 88.*diſt.* & ſicut excuſat ne quis in loco infecto comparere teneatur , ſi eſt citatus, *c.quorundam* 74. *diſtin.*Corne. *conſ.*109. *lib.*2. *& conſ.*131. *lib.*4. Ita etiam debet excuſare, ne quis in eo loco cum periculo vitæ ſuæ manere teneatur: & qui abſentat ſe ex cauſa peſtis , habetur pro præſente.Rom.*conſ.*263.*incip.Viſo puncto.*Quibus tamen non obſtantibus , videtur contrarium in hoc caſu eſſe verius : tametſi enim periculum vitæ imminebat ei ex peſte , non tamen ſine licentia à Iudice & creditore impetrata recedere debuit , *c.præſentium.* & ibi D. Cardin.*extr.de teſtib.*nam qui ſine licentia recedit , contumax reputatur , & pro delinquente habetur, *c.1.& ibi* Dec. *de iudic.gl.in l.contumacia.ff.de re iudic.* & ſicut magiſtratus aut Iudex ipſe manſit in eo loco, ita vani timoris allegatio eum non excuſaret , *l. vani. ff. de reg.iur.* quod etiam ponderare videtur Ioan. Neuizanus

nus *conſ.* 51. *num.* 23. dum argumenta ſuperiùs in contrarium relata limitat, ſi Iudex aut aduerſarius eſt in loco, & licentia ab eo peti poſſet. Et ſanè ſi idem aduerſarius, vel creditor eſt inhumanus, aſper, durus, & intricabilis, Iudicis officio incumbet, vt malitiæ ipſius non nimium indulgeat, *l. in fundo ff. de rei vendi.* ſed arreſtum in alium vicinum locum transferat, vel indemnitati creditoris arreſtantis alio modo
8 honeſto conſulat. Quod ſi † creditori iurauit debitor, ſe non receſſurum ſine illius permiſſione, antequàm ei ſatisfecerit, vel cum eo compoſuerit, & poſteà creditor ei permiſerit abire, intelligitur de prima vice. Ita vt ſi abierit & redierit, non poteſt ampliùs abire, niſi ille creditor iterum abeundi poteſtatem fecerit: quaſi
9 † ſcilicet illa permiſſio ſit conſumpta prima vice & abitione, vt not. Bartol. *ad l. adulter. § vltim. in princ. ff. de adult.* Tiraq. *ad l. boues. §. hoc ſermone, numero* 90. *verſic. Quadrageſim. nono. ff. de verb. ſing.* Oldra. quem citat Alber. *ad l. vltim. col.* 2. *verſ.* prædicta etiam faciunt *C. de remiſſ. pign.* licèt contrarium velit Calderin. *in ſua diſputat. incip. Ex octo ſtudentibus*, & Felin. voluerit vtrumque concordare. *in cap.* 2. *verſ. fallit. tertiò. de treuga & pac.* meminitque illius Tiraq. *d. loco, in tertio limit. numero* 9. *cum ſeq.*
10 Illud tamen obſeruandum eſt, quod ſi † mulier eo caſu, quo licitè ob debitum capta fuit, è carcere aufugit, vel arreſtum fregit, metu libidinis Commentarienſis, antedicta pœna non tenetur, ſicut cum permiſſione cuſtodis ad templum iuit, & rediit. Bal. *ad l.* 1. *verſ. ſed pone. C. de adil. actio.* Nam etſi hoc permitti non debeat, tamen non ex eo, quæ capta eſt, ſed Commentarienſis punietur. *Boër. quæſt.* 217. *in fin.* Aliud eſt in eo qui carcerem verè relinquere voluit: qui ſi in ipſo actu fugæ deprehenditur, tenetur, ac ſi exiuiſſet, teſte eodem Boërio *quæſt.* 215. *n.* 12. & ſi fugit ruptis compedibus, inquit, etiam ſi oſtium fuiſſet apertum, punitur Iudicis arbitrio, & pro confeſſo habetur, adiicitque, *ibi n.* 22. arreſtatum † debitorem, licèt citari denuò
11 non debuerit ex iuris diſpoſitione; pro more tamen, per plateas ciuitatis, à qua aufugit, ad tres dies breues citari, viſaque contumacia & defectu attento, eundem, etiam ſi citatio ad notitiam eius non peruenerit, condemnari.
12 Quod † ſi verò reuertatur, credetur iuramento eius, dicentis ſe ob iuſtam cauſam fugiſſe. Cyn. *ad l. fin. C. de requir. reis.* Corne. *conſ.* 58. *lib.* 2. Hippol. *ſing.* 115. niſi Iudici alius videatur. Quoniam verò, vt ſuperius diximus, ſolet in Romana Curia fieri arreſtum, ne quis loco diſcedat, ſub pœna excommunicationis; quærit Quintil. Mandoſ. *in tract. de monitor. q.* 9. vtrùm arreſtatus illicentiatus recedens, poſſit illicò excommunicari, abſque alia citatione? Et videtur quòd ſic, quia eo ipſo quod contrauenit, videtur eſſe excommunicatus, ergo alia citatio vel monitio requiri non debet, *c. reprehenſibilis, ibi,* niſi fortè talis ſit culpa, *& c. de appel. & ibi gloſ.* Ioan. Andr. & alij *& c. præterea,* 2. *de appel.* vbi ſententia excommunicationis ſub conditione ſuſpenditur, ſi ante conditionis euentum fuerit appellatum. Ergo ſi non appelletur, vt in caſu noſtro, nõ ſuſpenditur, & aliud dicendum eſt: & ſic ſtatim vel elapſo termino, vel impleta conditione, vel conſtito de contrauentione, eſt excommunicatus, vt per Lapum *alleg.* 75. Decium *conſi.* 145. Sed tamen his non obſtantibus, idem Mandoſius tenet contrariũ, prout etiam in terminis tenet Rota *deciſ.* 822. *incipit. Sciendum eſt, quòd quando aliquis, in antiq.* & Socin. *conſi.* 20. quod eſt inter conſil. Curtij ſenioris poſitum, *num.* 17. *verſic. ſed infra facilli-mam.* Idem † etiam dicere poſſumus in iudicio 13
ciuili, quod licèt quis violauit arreſtum, tamen non incidit illicò ſic in pœnam violati arreſti, quin debeat prius citari, & ad eam pœnam condemnari, vel ſaltem declarari, quod incidit in eandem: ideò quòd poſſet illi defenſio, & exceptio aliqua competere, iuxta ea quæ *d. conſi.* 20. inter conſi. Curtij latè deducuntur.

CAP. XXIX.

Quantam mulctam ſeu pœnam ſatelles violationi arreſti opponere poſſit.

SVMMARIA.

1. *Arbitrariæ pœna aut mulcta impoſitioni quando locus ſit.*
2. *Pœna & mulcta ſunt commoda iuriſdictionum.*
3. *Mulctandi modum eſſe arbitrarium, quomodo ſit accipiendum.*
4. *Pœna violati arreſti etiam ab alterius territorij Iudice irrogari poteſt.*
5. *Iudex an pœnam & mulctam augere & minuere poſſit, & 7.*
6. *Arreſti violati pœna cui veniat adiudicãda & 9.*
8. *Pœna etiam ex leuiſsima contumacia imponi poteſt.*

QVod proximo capite diximus, eum qui arreſtum violat, arbitrio Iudicis puniri poſſe, minorem difficultatem habet, ſi (vt plerumque fieri ſolet) ſatelles debitorem arreſtauerit, eundemque à loco, in quo arreſtatus eſt, ſub certa pœna aut mulcta non recedere iuſſerit. Arbitrariæ * enim pœnę aut mulctę impoſitio, ſolet eſſe ſubſidiaria, vbi certa alia prius 1
comminata aut declarata non fuit, *l.* 1. *§. expilatores.* & ibi Bart. *ff. de effract.* Alexand. *in l. ſi quis id. ff. de iuriſd. omn. iud. l.* 2. *C. de crim. ſacrileg.* & Matth. de Afflict. *in Conſtitu. regn. incip. Diſputatur in* 2. *notab.* Sed quoniam plerique ſatellites ex magnitudine mulctarum dominorum ſuorum beneuolentiam captant, & quo plures & maiores fecerint, tantò gratiores ſe illis eſſe experiuntur, nimis benè intelligentes illud,

 quod

quod ait Bartolus,& alij,*ad l.1.ff. solu.matrimo.*
2 quòd † pœnæ & mulctæ sunt commoda iurisdictionum, & Roman. *consil.* 70. Ideo illud quoque extra propositum non est, si quæratur, an in potestate atque arbitrio satellitis sit,quātam velit pœnam,aut mulctā adponere, videlicet aut centum florenorum,aut centum coronatorum,aut centum realium,aut anglottorum aureorum,aut maiorem. Et sanè quoniam non potest maior esse auctoritas satellitis,quàm Iudicis, cuius auctoritate fit arrestatio, etiam si ex consuetudine loci,nō semper speciale mandatum ad eam faciendā habere debeat, (vti superiùs est ostensum) ob oculos ponenda est elegans illa constitutio Arcadij & Honorij Imperatorū, quam de modo mulctarum ad Messalam Præfectum prætorio miserunt, in hæc verba: *Eos qui ordinario prouincias iure moderantur,erga eorū personas, quos culpa reddit obnoxios vltra duarum vnciarum auri summam condemnare non patimur. Proconsularem verò potestatem si mulctandi necessitas imminebit, senarum vnciarum auri summa cohibebit. In qua forma etiam Comes Orientis, atque præfectus Augustalis erit. Cæteri verò spectabiles Iudices,& qui vice nostra administrationis gubernacula susceperit, vltra tres auri vncias, sibi intelligant licentiam denegatā,l.eos C.de mod. mulct.* Sub proconsulari autem potestate intelligit etiam Episcopos,ibi Accurs. *ad verb. proconsularem.* Vncia verò auri quanta fuerit,vide Didac.*cap.3.& 4.in lib.numismat. veter.* Alciat. *lib.4.c.21.dispunct.* Budæum *de Asse.*& alios. Et
3 ideo † quod nonnulli dicunt, modū mulctandi esse arbitrarium,ita accipit Alcia. *in l. aliud. est fraus n. 16. ff. de verb. sign.* dum legitimum modum iam designatum,*in d.l.eos non excedat.* minorem autem imponere eos posse, non dubitat *in l.si qua pœna. n.11. eod. illo tit.* Sed hæc elegans mulctarum consideratio, iterum ferè in desuetudinem abiit, & ab incerto Iudicis arbitrio pendere cœpit, vt testantur Alexan. *consi.35.n.5.l.2.* Iason *ad l.1.§. quod prætor in fi. ff.ne quis eum qui in ius voc.* Specu. *in tit. de sent. prolat.§.species,versi.sed nunquid titulus.* Maranta *de ordi.iudic.parte 4. in 5. principali distin. n. 69.*
4 Ob † quam aut similem pœnam vel mulctam, etiam ab alterius territorij Iudice, si comprehendatur,puniri eum posse arbitror, iuxta not. per Matth.de Afflict.*ad consti.incip. De pactorenorum in 5.notab.* Sed quoniam pœna est commensuranda delicto, *l.omn.peregr. C.commu.de success.l.rescript.ff.de his quib.vt indig.*& quia Iudex, sicut pœnam & mulctam etiam ordinariā in præcepto, ex causa augere potest. Hostiens. *in §.de mulcta in tit.de senten.& re iud.* Ita quoq; eam aut remittere,aut moderari,atque minuere potest,*l.illicitas §.fi.ff.de offic. præsid.* Maranta *de ord.iud.part.6.cap. incip. Expedita secunda parte. num.32.* Boni Iudicis † officio incumbet iusto
5 temperamento,ita se hac in re arbitrum constituere,vt neque nimium remissus, neque nimiū seuerus fuisse videatur, personarum & circumstantiarum rei,ratione habita atque expensa, *l. respiciendum,l. aut facta ff.de pœnis.* eandemque * 6
in dubio fisco adiudicabit, *l. iubemus 2. §. his quoq; vbi gloss. C.de sacr.eccl.* Bar. *in l.1.C.de excusa. muner.l.11.* Bal. *in c.quæ sunt regal.* Quod si dicas,† remissionem mulctæ inferioribus iu- 7
dicibus non permitti, sed illustrioribus & maioribus tantùm, vt ait Rebuffus,*tomo 3.ad ord. regi. tract.de appel.art.118. gloss. vna & art. 14. n. 20.* respondeo eam sententiam etiam ipso Rebuffo teste,*à gloss.* & Doct. reprobari *in l.& in mulctis.C.de appel.*& ab Angel.*in tract. malefic.ad verb.qui Iudex versi.incip.quare an centum. n.26.* Cui decisioni standum est,nisi consuetudo aut statutum aliud inducat: maximè cùm causa minuendi subest,vt per Afflict.*ad constit. incip. Et quæ ad decus, in 10. notab.* aut cùm ex causa recessit arrestatus,quæ etsi sufficiens non fuit, aliquo tamen modo probabilis fuit,veluti propter non satis iustum metum hostium, aut pestis,aut belli,aut insidiarum,& si quid his sit simile. Quamuis † enim mulcta possit imponi, 8
etiam ex leuissima offensione, & contumacia, aut præuaricatione,vt ait Cur.*ad d.l.1.§.1.n.13. ff.si quis ius dic. non obtem.* tamen indigestæ voluntati satellitis indulgere, & talem mulctam ab homine arrestato, quem ille fortassis odio prosequitur,exigere,quantam ipse voluerit, res esset plena iniquitatis, & appellatione digna. Quo modo † & in simili dicimus,quòd mulcta aut pœna,si parti sit applicanda,debet regulari secundùm interesse & damnum partis aduersę, *l. 2. ff. si quis in ius voc.non ierit.* Ioan. Constant. *ad ord.reg.art.121.*

CAP. XXX.

Vtrùm aduersus mulctam seu pœnam violati arresti præscribatur.

SVMMARIA.

1. *Actiones pœnales & mulcta certi temporis spacio præscribuntur.*
2. *Mulcta ob spretum Iudicis præceptum commissa, post annum non potest exigi.*
3. *Arrestatus ob pœnam violati arresti post annum conueniri non potest.*
4. *Pœnam violati arresti post annum non posse peti, quò pacto intelligendum sit.*
5. *Iuramenti violati persecutio anno nō concluditur.*

ADuersus * actiones pœnales & mulctas, 1
certi temporis præscriptiones à lege inductas esse constat. Actioni enim iniuriarū anno præscribitur,*l si nō conuicij. C.de iniur.* Actiones prætoriæ vltra annum exerceri non possunt. *Inst.t. de perpet.& tempor.act.in prin.* Qui pecuniam accepisse dicitur,vt alij negotium faceret, intra annum tantùm quadrupli conueniri potest, *l. 1. ff. de calum.* Is qui vim fecit, intra

intra annum vtilem rectè conuenietur, *l. 2. C. vnde vi.* Adulterij accusatio post quinquenniũ continuum non auditur, *l. quinquennium. ff. ad leg. Iul. de adult.* Accusatio peculatus quoque trium annorum est, *l. peculatus crimen. ff. ad leg. Iul. pecul.* Bona propter contumaciam seu delictum confiscanda, intra quinquennium à fisco vindicari oportet: & sic de similibus. Et vt Ioã. Imbertus *Insti. forens. lib. 1. cap. 33.* quoque re-
2 spondet, mulcta * ob spretum Iudicis præceptum, vel mandatum, aut ob delictum aliquod commissũ, post annum exigi nõ potest: allegans ad hoc Bart. *in l. vnica ff. si quis ius dicen. non obtemp.* qui tamen hoc non dicit. Vnde à simili dici posse arbitror, quòd si quis violauit arrestũ recedendo à loco, à quo sub pœna recedere nõ debuit, aut non recedere promisit, quod * post
3 annum ex hac pœna, quæ per satellitem fuit imposita, aut comminata, conueniri aut puniri non potest. Quo modo & Guido Pap. *q. 359. incip. de praeceptis.* dicit, quod præcepta pœnalia, quæ faciunt Iudices, de quid faciendo vel non faciendo, ligant quidem, sed si talis non obediens, non mulctetur, aut conueniatur, intra annum, elapso anno mulctari, aut (vt ipse loquitur) inquæstari non poterit, *per d. l. vnicam. §. 2. facit l. non solùm §. fina. cum l. sequen. ff. de alien. iudi. mut. causa facta.* Quod † intelligo esse ve-
4 rum, quando is qui violauit arrestum redit, & est conuenibilis in loco arresti, aut quando illic habet bona, ex quibus mulcta capi possit. Nam sicut agere non valenti non currit præscriptio, *l. sicut C. de præscript. 30. annor.* & à tempore præscriptionis subducuntur ea tempora, quibus quis legitimè impeditus fuit, *l. 3, §. vlt. l. bi tamẽ. ff. de accusat.* Ita quoq; iniquum foret, Iudicem excidere sua mulcta aut pœna per lapsum anni, si fortè is qui arrestum violauit, aufugiat, vt cõprehendi non possit, nullaque bona habeat, ex quibus ea præstari posset. Quo respexisse videtur Bart. *ad d. l. quinquennium* dum ait, quòd prædictum quinquennium est vtile, quoad initium. & Angel. *ibi*, quòd quinquennium illud non valentibus accusare. Idque adeò verum esse videtur, vt etiamsi contingat violatorem arresti post annum mori, hæres eius in consciẽtia non tenetur. Nam vt Bald. ait *ad d. §. 2. C. de vectig.* conscientia nõn ligat, quos natura non ligat, & ideo inquit, sicut res, quæ incidit in commissum infra quinquennium, peti non potest, ita quoque si delinquens moritur infra quinquennium, in foro animæ non tenetur. Et qua ratione post annũ non datur, eadẽ ratione, quia pœnalis est, in hærede non datur, *l. in honorariis ff. de obligat. & act. gloss. vltim. in d. l. vnica.* nisi lite contestata cũ defuncto. Nihilominus,
5 † si & iuramentum quoq; addiderit arrestatus, & illud violauerit, alio iure vtendum esse censeo, quia violati iuramenti persecutionem & pœnam anno concludi, non legi: & proinde Iudex vel laicus, vel ecclesiasticus, diuturniorem querelam habet.

CAP. XXXI.

Arrestanti Apparitori an resistere liceat.

SVMMARIVM.

1. *Captura est admodum ignominiosa.*
2. *Nobilem aut potentem mercatorem arrestare plus est quàm aliquem plebeium.*
3. *Arrestatio etiam licita debet esse absque iniuria.*
4. *Armis an resistere possit is qui illegitimè ob debitum capitur. & 6.*
5. *Iudici malè exequenti violenter resisti potest.*
7. *Arrestatus iniquè, an possit impunè è carceribus effugere.*
8. *Iniustè arrestatum è carcere eximens, an teneatur Edicto, Ne quis eum &c.*
9. *Arrestatus perperam, etiam post tempora appellationi præstituta, appellare potest ab arresto.*
10. *Arrestatus potest arrestantem contra se testimonium ferentem, vt inimicum reprobare.*

SAne in modo & forma arrestandi discretũ esse Apparitorem cõuenit, vt etiam, quando arrestatus arrestum cautione dissoluere non potest, ratione feratur, eamque sequatur. Nam vt superiùs diximus, arrestatio † & captura 1
cuique est admodum ignominiosa, adferens grauamen irreparabile, teste Bald. *ad l. si cleric. C. de episco. audient.* & multò magis infamat nobilem, quàm plebeium, famosum mercatorem, quàm alium. Neuizan. *consil. 52. numero 8. versi. prædictis tamen non obstantibus*, præsertim cùm 2
nos propensiores esse conueniat ad iuuandum mercatores peregrinos. Alexand. *consil. 130. incip. super eod. ante fin. lib. 7.* multumque in huiusmodi negotiis defertur nobilitati seu integritati personæ. Odofred. *ad l. 1. C. de custod. reor.* Alber. *ad l. 1. ff. eod.* Luc. de Penna *ad l. quoties. C. de dig. lib. 12.* Barb. *cons. 62. l. 1.* Quo modo & ipse quoq; I. C. Claudius Saturninus, *in l. aut facta ff. de pœn.* ait, in delictis atque iniuriis æstimandis personarum rationem maximè esse habendam. Et * quamuis licita sit arrestatio, 3
tamen esse debet non iniuriosa. Petrus de Bellaperti. *in l. ab executione. C. quorum appel. non recip.* Ang. *ad l. 6. ff. quod met. caus.* vbi allegat pulchrũ text. *in l. si benè. ff. de vsur. ibi. Contumeliosum se non exhibeat, sed moderatum, & cum efficacia benignum, & cum instantia humanũ.* Ideoq; Nizellus *in concord. Bartol. 105.* ait, quod est periculosum ponere iurisdictionem in manus ignorantium, qui ad capturas procedunt, non inspecta vel habita qualitate personarum, quod vtique in magnum dedecus arrestati redundat. Neuizan. *d. loco num. 25.* Et propterea, * si quis illegitimè 4
& perperàm ob debitum capitur, potest etiam cũ armis resistere, *l. probibitum. C. de iur. fis. l. 10.* Afflict. *in constitut. Castellani in 3. quæst.* Paris de

 syndic.

syndic. *in verb. captura*, Iason *ad l. 1. §. quod Prætor ff. ne quis eum qui.* & rursùm cum Zasio *ad §. quadrupli. Institut. de act. l. omnes. C. de decur. l. 10. §. fi. in auth. quom. oport. epis.* Thomas Gram. *voto 3. numero 15. & voto 32. num. 24.* Non multò
5 * aliter quàm Iudici malè exequenti violenter resisti potest, non solùm per eum qui iniuriam patitur, sed etiam per tertium, cuius nihil interest, vel vicinos, *gloss. ad c. ex literis in verb. denunciatis. de offi. deleg.* Spec. *in titul. de citat. §. sed nunquid.* Felin. *ad d. c. ex literis.* Dec. *cons. 469. numero 3.* Afflict. *constit. Neapol. l. 1. rub. 8. n. 78.* Petr. à Duenn. *reg. 190. amplia. 8.* Illud tamen mihi semper periculosum visum fuit. Nam etiam si iniustè detentus posset resistere cum armis, tamen se conijcere in eam disputationem, an iniustitia fuerit notoria, nec ne, res periculo plena est, à quo omnes meritò abhorrere debent. Anch. *ad c. ea quæ fiunt. de reg. iur. lib. 6.*
6 *col. 3.* Et quamuis * sint qui existimant iniustè captum, posse se defendere etiam occisis satellitibus, iuxta ea quæ notat Hippol. *in pract. crim. §. attingam n. 40.* Lucas Penna *ad d. l. prohibitum.* Neuizan. *d. cons. n. 11.* neque hoc tamen periculo caret, neque in ciuili causa arresti locum habere existimo: de qua rè Boërius *q. 170.* latiùs agit.

Sunt prætereà in ea sententia plerique sum-
7 mæ auctoritatis viri, quòd * is qui iniquè detinetur, cautum & impunè è carcere fugere potest: in quem iniuria coniectus fuit, *glo. in Clem. pastoralis in verbo per violent.* & ibi Dd. *de sent. & re iud.* Bart. *ad l. relegat. ff. de pœn.* Alexan. *cons. 144. l. 2.* Socin. *ad l. 1. col. 2. n. 13. ff. ne quis eum* Ias. *ad l. admonendi in lectur. ord. col. 18. versi. tertiò limita, & iterum in repetit. n. 175. ff. de iureiur.* quia hæc omnia magis ad iniuriæ damnique iniuriosi & iniusti depulsionem, quàm ad fraudem, vim & iniuriam pertinent. Nezian. *cons. 61. n. 37. versi. confirmo quia, &c.* etiam si iurasset non aufugere, sed ibi manere. Aret. *consil. 14.* Hippol. *ad l. 1. n. 104.* Cornel. *de sica. & ad l. 1. ff. de quæst.* Quod ego non puto esse verum. Nam vt Panor. ait, *ad c. inter alia, in fi. de immunit. eccle.* qui iniustè detinetur, & relaxatus iurauit ad carceres redire, non potest contrauenire iuramento: sed debet prius absolutionem impetrare, nisi periculum mortis immineret: etiam si iuramentum ex parte eius, cui præstitum est, foret illicitum, *vt c. 1. c. 2. c. si vero &c. de debitoribus, de iureiur.* Nam & iuramentum per metū præstitum, absolutionem requirit, *c. ad aures, & c. seq. de his quæ vi met. caus.* quia sine periculo salutis æternæ & corporis, seruari potest, *vt c. cū contingat. de iureiur. gloss. ad c. 1. & ibi.* Dd. In dubio autē illi sententiæ adhærendum est qua magis consulitur animæ saluti, *c. consilium. de obseruat. iein. c. iuuenis de sponsal.*

8 Tum verò * vi eximens istiusmodi debitorem ex carcere, non tenetur edicto, Nequis eum, &c. Iason *ad l. 1. §. Prætor, numer. 11. & ibi* Doct. alij *ff. ne quis eum, & ad l. quoniam C. de appell.* latè Iason *cons. 20. lib. 3.* Mihi verò magis Bartol. Angel. & Romani sententia *d. loco,* placet, existimantium, eum qui vi eripit arrestatum, parti arrestanti iniquam causam fouenti, ad damni refusionem, & ad id quod interest, non teneri. Nihil enim verè interest, cùm nihil debeatur, & damnum quod quis culpa sua sentit, sentire non videtur, *l. non videtur. ff. de regul. iur.* Sed quantum ad Iudicem attinet, tenetur, ne Respublica quotidianis istiusmodi violentijs, perturbationibus, atque diuexationibus distrahatur, & commoueatur, nisi tam notoriè esset iniqua hæc detentio, vt palàm, & vulgò nota sit omnibus. Sanè etiam si ita esset, sentiant alij quod velint, ego vix admitterem particularem istam & priuatam rationem carceres aperiendi & inuadendi, *d. § quod Prætor. & l. vlti. §. cum in eum, illo titulo, quia aliqualis cognitio requiritur.* Addunt nonnulli,
* quòd vbi in his rebus locus esset appellatio- 9
ni præfixe, prouocare potest, quia grauamen istud habet tractum successiuum: & qui in aresto detinetur, adhuc quotidie, & de præsenti grauatur. Iason *ad d. l. eum qui §. in popularibus, ff. de iureiur.* Ang. *de malefic. ad verbum, Qui Iudex. numero 13. vide inf. cap. 34. numero 2.* Sic & exceptio habens tractum successiuum, quantumuis dilatoria, quandocunque etiam post litem contestatam opponi potest. Archidiac. *ad c. hortamur, 3. quæstio. 9.* & à grauamine, quod semper est in fieri, cùm semper sit, semper prouocare & appellare licet, *c. ex parte, de appellat.* & ibi pulchrè Philip. Franc. *versic. quintò & vltimò infertur.*

Postremò adde, quod * iniustè arrestatus po- 10
test in alia lite contra arrestantem excipere, si in testem producatur, quòd sit eius inimicus: quia detineri faciens aliquem in aliquo loco, aut in vinculis, censetur cum eo inimicitias contraxisse. Baldus *ad l. in ipsius. 2. not. C. fam. ercis. & ad l. non ignorabit. C. ad exhib.* Felin. *ad c. cum oportet. de accusat.* Hippol. *consilio 26.* non multò aliter, quàm is qui aut bona alterius tollit, aut domo alium expulit, *c. idem quis. de rest. spol.* Marc. Anto. *ad l. fin. numero 97. cum seq. ff. de quæst.*

CAP. XXXII.

Arrestanti resistens, eundemque verberans, quo pacto puniatur.

SVMMARIVM.

1. *Resisti Apparitori an liceat.*
2. *Iniuria facta Apparitori, censetur Principi, & Iudici facta.*
3. *Resistentis Apparitori violenter quæ sit pœna.*
4. *Apparitori dicenti se percussum esse an credatur.*
5. *Apparitor an possit debitorem resistentem occidere.*

6. Cre-

6. *Creditori an liceat debitorem vim inferentem intertmere.*

1 QVemadmodum iniusta arrestatio neque culpa, neque pœna caret, ita & * is qui legitimè arrestatur, resistere non debet: Et sicut iniustè, ac perperam arrestati vel detenti magna est excusatio: ita legitimæ detentioni sese opponentis, nulla iusta defensio esse potest. Ideoque si is qui arrestatur, ausu temerario vel
2 verberibus excipiat, † vel iniuria aliqua afficiat Apparitorem aut Seruientem munus suum exequentem, vtiq; hæc vis & iniuria Principi atque Iudici illata censebitur. Bart. *ad l. iniuria §. 1. ad litem apud Labeonē §. item ad l. lex Cornel. ff de iniur.* Paris de Puteo *in tract. de syndic. ad verb. familiaris. c. 3. n. 11.* refertque Guido Pap.
3 *decis.* 557. *incip. aliquis verberat, &c.* * eos qui sic Apparitoribus resistunt, & vim illis adferunt, in Gallia, aut capite, aut certè manus illius amputatione, qua facinus admissum fuit, puniri. Bart. verò *ad l. si quis §. si quos. ff. de pœnis.* & hunc cæteri secuti interpretes *ad l. 1. C. ne quis in sua causa.* pœnā arbitrio Iudicis huic delicto statuendā esse arbitrantur, etiam aduersus eum qui ipsius illius Iudicis Apparitorem læsit, nulla scilicet familiaritatis, domesticitatis, vel fauoris exceptione hac in re suffragante.
4 Porrò autem † an plena fides adhibenda sit viatori, afferenti se percussum esse à debitore, & aliter non probanti, quæritur. Et quidem communi calculo probatam video negatiuam partem. Anto. Imol. Panorm. Philip. Franc. *ad c. cum parati. de appel.* Petr. Iaco. *in sua praxi tit. de constit. pecu.* Castr. *consilio.* 161. *incip. Visis & ponderatis. lib. 2.* Card. *ad clem. 1. quæst. 8. de dol. & contuma.* Ang. *ad §. quadrupli Instit. de act.* Guido Pap. *sing.* 509. Ias. *ad l. properandum §. & si quidem. col. 2. versi. add. C. de iudic.* Imol. *ad l. si finita. §. si plures. ff. de damn. infect.* Stephan. Bertrandi *consili.* 249. *incip. quoniam. columi. 1. lib. 1.* Matthæus de Afflict. *ad constitutio. regn. Sicil. incip. In ciuilibus. in 2. notabil.* Tiraquel. *de vtroque retract. §. 8. gloss. 9. numero* 14. Quia factum hoc non est inter ea quæ officio ipsius connexa sunt, neque ad illud pertinet, sed priuatum est tantum, vt aiunt Corneus *consil. 76. lib. 3.* Alexan. *ad l. sciendum. ff. de verb. oblig.* Nicol. de Milis, *in suo dictionario, ad verbum, nuncius.* Noluerunt enim maiores nostri hanc patere inimicitiis viam, vt quem quisque odisset, eum testimonio proprio posset tollere. Ementiuntur enim sæpè in eos quos oderunt. Cicero pro Font. *l. omnibus. C. de testib.* quamuis consuetudinem huic iuris dispositioni plurimum & vbique ferè detraxisse fateantur: quod & Guido *q.* 628. *incip. non debet. & q.* 557. *incip. aliquis probat.* Et inter hos quoque sunt qui existimant, quòd etiam ex iure communi, in arbitrio Iudicis positum atque collocatum est, cui potiùs credi debeat, apparitorsne, an debitori. Ad cuius rei decisionem, plurima ex circumstantiis, rerumque ac personarum qualitatibus desumi possunt: & non tam alienum ab officio est hoc factum, quàm vulgò existimatur, quippe quod ratione officij fiat hæc iniuria, adeoque etiam ad principem atque Iudicem pertinet.

Quid * igitur si resistentem & vim inferentem, vel etiam adiecta violentia paulatim fugientem Apparitor interimat? Amadæus Iustinus *in tracta. de Syndic. in præfat. num.* 100. *versi. sed pone miles.* Cyn. *ad l. fin. C. de requir. reis.* cum aliis multis respondent, factum Apparitoris esse impunitum: cauendum tamen monent, ne Iudices, vel Seruientes ad eiusmodi facta facilè decurrant: quòd ea res non rarò ciuium animos commouerit: & ex stulta quadam atque imprudenti misericordia, plebem parùm, aut nihil per se intelligentem, ad seditionem concitauerit. Quod * amplius est, existimant omnes, licere etiam creditori debitorem insequenti, eundem debitorem resistentem, vim inferentem, aut telo se defendentem, si aliter eum assequi non possit, occidere. Hippol. *ad l. 1. princ. num. 101. ff. ad l. Cornel. de sicar.* Salicet. *ad l. si vt allegas. C. illo titu.* quod & ad procuratorem quoque creditoris ibi extendit Baldus. Sed cùm Deus tanta grauitate nobis ob oculos posuit hoc præceptum, *Non occides*, non facilè ad huiusmodi subsidia deflectamus. Ideoque Ioan. Imbert. *Institut. forens. l. 2. c. 1.* dicit, quòd si quid violentius aduersus resistentem fecerit Apparitor, non tenebitur, *l. quemadmodum. §. vlt. ff. ad leg. Aquil.* & quod licet si Apparitori mandatum sit, vt quem ducat in carcerem, is autem se defendat, potest Apparitor eum interficere. Ioan. Fabr. *ad l. si seruus. C. de his qui ad eccles. confug.* hoc tamen intelligendum esse, si aliter eum Apparitor non possit prehendere sine metu maioris vulneris, aut mortis: & quod ea de re tutius esset impetrare à Iudice potestatem.

CAP. XXXIII.

De his qui arrestatos eximunt, aut in præiudicium creditorum occultant.

SVMMARIA.

1. *Debitorem arrestatum eximens, debitum eius creditori arrestanti soluere cogitur.*
2. *Consulens debitori vt fugiat, an teneatur.*
3. *Occultans debitorē alienum quomodo obligetur.*
4. *Vxor non tenetur, si recipiat vel occultet maritum criminosum, vel eundem debitorem celet.*
5. *Occultator an & quando compelli potest, vt debitorem occultatum exhibeat.*

SEd quoniam * non solùm ipsi debitores, qui resistunt Apparitori & iustitiæ, hoc 1

suo tamen temerario facto creditori suo præiudicant, verùm etiam & hi qui eis subsidium, opem, consilium, vel auxilium præbent, quo facilius elabantur, & sine quib. diu latere non possent malo publico, *argumen. l. 1. ff. de recep. fur.* pauca quædem, quatenus præsentis materię ratio postulat, etiam de his in medium afferenda mihi videntur.

1 Principio itaque, is qui carceri mancipatum, aut clausum, arrestatū vel detentum è manibus familiæ Prætoris, Apparitoris, seu etiā carcere & vinculis eximit, succedaneum se facit debito eius, qui sic elapsus est, eodemque modo creditori ad cuius postulationem detentus seu arrestatus fuerat, omne æs alienum soluere cogitur, atque si fideiussorio nomine se pro eodem antè obligasset, *l. quoties, C. de exact. tribut. lib. 10. Quoties* (inquit Constantinus) *quis & priuati debitor inuenitur, & fisci, abreptus ab vno officio teneatur ad vniuersi debiti solutionem. Qui eum abstulerit, coerceatur, ac totius summa exactionem in se suscipiat, qui eundem auellendum, subtrahendumq́, crediderit.* Accursius quidem ad legis illius explicationem videtur existimare, quòd fauore fisci hîc aliquid constitutum videatur; sed communis sententia est hæc, quòd sicut textus ipse de debitore priuati loquitur, ita etiam de eo intelligatur. Baldus *ad l. addictos, circa finem. C. de episcop. audien.* Ioan. Fabr. & alij *ad §. item aduersus. Instit. de actio.* Bartol. Angel. Castrens. *ad l. sed eximendi. §. 1. ff. ne quis eum qui.* Ias. *ad l. 1. §. is videtur, ff. si quis ius dicent. non obtemper.* nihilque æquius esse aut dici posset, quàm quod is in obligationem incidat, debitumq; soluat, qui vt alter ab obligatione de facto eximeretur, & creditor debito spoliaretur, operam dedit, etiamsi postquam exemisset eum, in potestatem illius creditoris rursum reduceret; Nam per talem reductionem, eximens non censetur liberatus obligatione, quam eximendo contraxit, cùm ex hoc tam improbo facto, semel aduersus ipsum ius, creditori quæsitum fuerit, coniunctaque sit eius obligatio priori. Boër. *quæst. 217. numero 12.* Angel. *ad d. l. quoties,* Salic. *ad l. in bonæ fidei, num. 16. versi. tenet tamen menti, C. de reb. cred.* Ias. *ad d. §. is videtur.* Roman. *ad l. admonendi, ff. de iureiur.* à quibus omnibus tamen *ad §. pœnales, numero 49. Instit. de act.* recedit Gomesius ea potissimum ratione, quòd per præsentiam debitoris res reducitur ad pristinum statum, *l. quamuis, ff. de in ius vocan. l. hoc edicto, ff. de alien. iud. mut. caus. fact.* Quæ Gomesij ratio non satis firma & generalis est, quippe quòd ipse debitor fortè non tam sit soluendo, quàm is qui eum exemit, adeoque interesse potest creditoris, etiam ipsum eximentem obligatum esse. Quod in specie non multum absimili respondet Castrens. *ad l. Stichum. §. si mandato, ff. de fideiussor.* Sed & Vlpianus, *In eum,* inquit, *qui vi exemit, in factum iudicium datur, quo non id continetur, quod in veritate est, sed quanti ea res est ab actore æstimata, de quo controuersia est, l. per alium. §. fin. ff. ne quis eum qui.* Quibus verbis, refutatis aliorum opinionibus existimat inter alios Phanutius, *in tract. de in litem iurand. part. 1. c. 4. n. 5. vers. reiecta itaque &c.* Iuramentum permitti atque deferre creditori, de eo quod putauerit sua interesse, debitorem exemptum non fuisse. Quinimò, inquit, non videtur conueniens quòd eximens possit excipere, quod exemptus nihil deberet creditori prætenso, per regulam iuris, quod de iure tertij nemini excipere licet, *l. loci corpus, §. competit ff. si seruit. vend.* & latius Bald. *ad l. cum seruum, C. de ser. fug.* Socin. *consi. 88. lib. 4.* tanto minus eius rei disquisitio ad ipsum pertinebat, an creditor caluminosè arrestaret, vel non. Quid enim si arrestatus, ex qua causa arrestatus est, debitor non sit; ex superuenienti tamen causa iusta & vera, & iuxta ea quæ superius diximus, sisti, detineri, recommendari & arrestari possit.

Eadem quoque videtur ratio eorum, * qui scientes prudentesque faciunt fugere eum debitorem, quem alioqui creditor sistere & arrestare potuisset, vel quia hoc futurum significant vt arrestetur, vel vt fugiat, & creditorem fallat, equos suos commodato concedunt. Anchar. *consilio 340. numero 6. incip. viso themate.* Ioan. de Anan. *consilio. 55. incip. quia dubia numero. 4.* Curt. *ad l. admonendi, numero. 182. ff. de iureiur.* Ias. *ad l. 1. §. quod prætor. ff. ne quis eum.* & omnium latissimè apertissimeque Hippol. de Marsi. *sing. 137. incip. in iure clarum est, &c.* Benuenutus *in tractat. de decoct. c. incip. circa propositam, numer. 23. & 25. &* Boër. *quæst. 215.* quia qui causam damni dat, damnum dedisse videtur, *l. nihil interest, ff. ad leg. Cornel. de sicar.* Qua ratione & Vlpianus *ad l. 1. ff. de eo per quem fact. erit. actionem in factum ad id quod interest, aduersus eū concedit, cuius causa factum est, quo minus quis in iudicio sistat.* Et rursum: *Si compeditum seruū meū, vt fugeret, solueris,* inquit, *an de dolo actio danda sit? & ait Quintus Mutius apud eum notans, si non misericordia ductus fecisti, furti teneris: si misericordia, in factū actionem dari debere, l. & eleganter. §. item Labeo, ff. de dolo malo.* Ad cuius quidem responsi interpretationem notat Baldus, quod misericordiæ motus excusat à dolo, sed nō impedit quo minus is qui fugæ auctor est, obligetur ac teneatur: quia hæc misericordia in aliorū præiudicium tendens, non est regulata secundùm limites rationis: quippe quod dum per fugam vni consulit quod soluere debuisset; alteri, qui iustum debitum amittit, maiore iniquitate & inæqualitate damnum infert. Qua de re nonnulla huc pertinentia scribit Cæpolla *consi. 14.* quem vide. Ideoque quamuis multi sint, qui existimarent oppidò durum esse, quòd quis ex sola persuasione, consilioque & auxilio fugæ, ad æris alieni exolutionem teneretur, si quis tamen in ipsam rationem quæ consultos mouit, altius intueri velit, facilè intelliget, omnia hæc æquitati atque rationi naturali esse con-

consentanea, & quidem potissimùm inter mercatores, quibus si malè ceciderit fortunæ alea, quid reliquum est, nisi vt bis fiant miseri, & quod re sperata frustrati sunt, & quod tantum irriti laboris exhaustum, non sine dolore meminerunt? Quo etiam pertinent vulgatæ iuris regulæ de fraudulento consilio, de persuasione fugæ, & reliquis multis similibus huc pertinentibus, *c.nullus ex conf. de regul.iur. l.6.consil. ff. eod.tit. l.1. §.persuadere, ff. de seru. corrup.l.1.* & ibi Doctores, *C.de seruis fugit.* Et quamuis aliqua ratione excusari posset, qui homini crimen capitale committenti consulit, vt fugiat in locum sacrum, qua de re disputant interpretes, quod plerunque tandem Deus & Iudex reperit nocentes; tamen quia hic agitur de particulari damno creditoris, qui fortè nunquam debitum suum assequetur, iam elapso debitore, æquum est, vt iste auctor fugæ in periculum omne succedat, si non debitor ipse iam fugæ accinctus fuerat, iuxta notata per Doct. *ad d.l.consilij.* Pulchrè Bald. *consi.222. incip.in quæst.* D. Milani. *l.3.* & pleraque eodem pertinentia scribit, *in consi.* 382. *libro* 5.

3 Eodem etiam loco esse existimant eos, † qui debitorem iam sistendum & arrestandum occultant, vt tandem elabatur; Iason *ad. §. pœnales Instit. de act. numero* 103. Salicet: *ad l.fin. C. de oper. libert.* quippe quod vbique eadem est ratio. *Et in simili, si quis seruum fiscalem putauerit occultandum*, inquit Imperat. *non solum eum restituere, sed etiam duodecim libras argenti pœna nomine fisci iuribus dependere compellitur, l.penult.C.de seruis fugit.* Et quicunq; seruũ fugitiuum in domo vel agro, inscio domino receperit, eum cum alio pari, vel 20. solidis reddit, *l. quicunque eodem titul.* Apertius verò *in l. final. C. de oper. libert.* textus ait, *eum qui alienum libertum occultat, loco ipsius ad operarum præstationem teneri.* Et alibi constituit Arcadius Imperator, eos qui aliorum personas cum detrimento aliorum occultant, ad quadruplum teneri, *l. 3. C. de assessor.* Et licèt Baldus decidat *consilio* 382. *numero* 7. *libro* 5. vbi tenet quòd scienter occultans debitorem alienum, non facit se succedaneum, vel consortem debiti, vel periculi; tamen iis constitutionibus motus Zasius, eandem quæstionem, *ad d. § pœnales numero* 33. pertractans, ait: Sed quæras, si aliquis occultat debitores meos, ne possim eos conuenire, id quod sæpè contingit, an iste receptator vel occultator teneatur edicto, *Ne quis eum, &c.* Baldus *ad l. final. C. de oper. libert.* putat eum obligari ad totum debitum, qui debitorem occultat; quamuis tandem in eo subsistat, & nihil affirmet: Iason putat, quod mihi plus placet, quod eiusmodi occultatores teneantur edicto, *Ne quis eum, &c.* quia satis dicuntur eximere, qui creditores frustrantur, morantur, vel eis facultatem agendi auferunt, *d.l.sed eximendi, 2.respons.* Hæc ille. Iasonis verò verba sunt hæc: Fortè non esset ponere eos in cœlum, tenere quod in quæstione supra formata, contra illum competat actio in factum ex edicto, *Ne quis eum qui, &c.* propter generalitatem verbi, *Eximere*, secundùm quod declarat *text. in d.l.sed eximendi, in princip. iuncto §.prætor ait*, vel quod saltem, quia non interuenit vis, sed tantùm dolus, competat actio in factum ex edicto, *De eo per quem factum, &c.* & contra Baldum *in l. final.* quod imò teneatur soluere, tenet & fortè melius ibi Salic. Crederem etiam quod in isto casu prouideatur creditori, mediante *tit. si quis ius dicenti, &c.* hoc modo, quia Iudex præcipiet illi occultanti ne impediat executionem, & si contemneret præceptum, posset Iudex procedere ad mulctas, & alia remedia, quæ *ad l.1.tit. Si quis ius dicenti, &c.* notari solent. Hactenus Iason. Baldi sententiam amplecti dicitur Innocentius *ad c.pastoralis de offic. deleg.* & Ioan. Bapt. Caccialupi de S. Seuer. *in tract. de debit. suspect. quæst.* 10. Hippol. *sing.* 43. *incip. Debitor. in fin.* propterea quod omnia iura superius adducta, loquuntur in casu suo speciali. Primò scilicet in debitore tributorum, *l. quoties. C. de exact. tribut.* Secundò quando quis debitorem vi eximit, *l.pen.ff.ne quis eum.* Tertiò, quando quis impedit reum vel actorem venire ad iudicium, *l.final.ff.de eo per quem fac.* Cùm igitur in his casibus sit speciale & specialiter prouisum, sequitur quod in contrarium est ius commune, *l. ius singulare. ff. de legib.* Tum verò nemo cogitur prodere secretum, *l.idem. §. si tibi iudicium ff. de cond. ob turp. caus.* adeoque cùm semel occultare debitorem cœpit, fidemque ei dedit, quòd eum non indicabit, turpe esset fidẽ fallere, *l.1.ff. de pact. quæ etiam hosti seruanda est, c.noli. 23. q.1.* putantque plerique *titu. ff. de receptatorib.* in ciuilibus causis locum non habere, vt refert Benuenut. *d. loco, num.* 28. *versic. extra quæro.* Cæterùm hæ rationes non sunt satis firmæ, vt communem opin. conuellant: quia vbicumque ratio legis est amplior & generalior dicto seu disposito, tunc ad amplitudinem rationis extenditur ipsa dispositio, *l. regula. §. fin. & ibi* Bart. & Baldus, *ff. de iur. & fact. pign. l. 2. §. si mater. ff. ad Tertul.* præcipuè quia interest publicè, ne isti debitores & fraudatores sic elabantur. In fauorem autem publicum etiam pœnalis dispositio ex identitate rationis extẽditur: sicut & in multis aliis casibus huc pertinentibus, quos *ad locum à rat. leg. larga seu ampla.* notat Nicol. Euerardi. Et quamuis regulariter nemo secretum prodere cogatur, non tamen ideo in necem aliorum eiusmodi debitorem occultare & executionem impedire potest; nam sicut aliud est, non accusare reum, & occultare reum: ita aliud est, non prodere debitorem, & occultare debitorem. Edictum verò de receptatoribus, non habere locum in causis ciuilibus, non est mirum, cùm plerumque corporalem pœnam, aut certè aliam huic non admodum dissimilem inferat, ad quam nec ipse quidẽ debitor est obligatus. In eo sanè conue-

 nit

nit cum hac nostra materia, quod sicut vxor
4 recipiens † & occultans maritum criminosum, non tenetur, teste Angel. *in tract. malefic. ad verb. dicto maleficio. num.* 23. Spec. *de donat. inter vir. & vxor.* §. *fin.* ita quoque nec hoc casu obligabitur, si occultet virum debitorẽ. Cæterùm an in reliquis amicis atque consanguineis illud admittendum sit, dubito. Nam vbi est metus mortis, naturalis ratio mouet, ac veluti vrget atque impellit, inuitosque propemodum eo trahit, vt consanguineorum saluti, id est, nostro sanguini consulamus; quæ quidem ratio in hac causa non adeo militare videtur. Qua tamen in re animi pendeo, atque subsisto: tu Tyraq. *de tempor. pœn. causa* 20. 21. *&* 22. vide. In eo *
5 conueniunt omnes, quòd si debitor alia bona habet, in quæ missio fieri potest, non compelli occultorem, vt debitorem exhibeat: verum si bona debitoris non sufficerent, de dolo, vel iniuriarum actione agi posse: quam sententiam etiam Boër. *decis.* 174. cum Benuenuto *d. loco probat*; lateq́; & eleganter de ea *sing. suo.* 17. *incip. diligenter nota.* disputat Petrus Gerard. de Petra. Nam si simpliciter ad exhibendum debitorem tenetur, citra distinctionem & moderationem, frustrà inducta esset iuris dispositio, & multarum ciuitatũ consuetudo seu vsus, quod ob ciuile debitum, nemo ex domo sua, vel aliena (vt latius superius *c.* 6. *n.* 3. dictum fuit) inuitus trahi potest, *l. plerique ff. de in ius vocan.* Porrò autẽ de his qui violenter & nobis inuitis apud nos latitant, nulla est dubitatio. Bald. *ad l. in delictis. ff. de noxal.* quia propositum & animus maleficia distinguit *l.* 1. *ff. de sicar.*

CAPVT XXXIV.

Ab arrestatione an appellare liceat.

SVMMARIA.

1. *Appellare ab arrestatione an liceat, & num.* 3.
2. *Appellatio à decreto iudicis interposita, an & quando executionem suspendat.*
4. *Appellare an possit debitor, si pecunia sibi debita sub manu sui debitoris, per creditorẽ arrestetur.*

SVnt nonnulli moribus mitiores, qui tametsi se iniustè arrestari sentiunt, appellare potius ab arrestatione, quàm Apparitori arrestanti resistere, aut vim inferre malunt. Sed an in ea appellatione audiendi sint, & quatenus ea illis prosit, dubitari posset: mouetq́; eam quæstionem Guido Papę *sing. suo* 32. sed non soluit, & licèt speculatorem ad hoc alleget *in* §. 1. *in princ. de app.* is tamen nullam illius quæstionis
1 mentionem facit. Appellari * tamen ab arresto posse arbitror, per ea quæ notat Bald. *ad l. si clericis, C. de episcop. audien.* vbi dicit in simili quod à captura, quæ est realis citatio, appellari potest; cùm sit grauamen coherens personæ, quod per expectationem sententiæ diffinitiuæ (maximè si non res, sed persona arrestata est) reparari non potest, *arg. l.* 2. *C. de aboli.* Non tamen, inquit, iudex appellantem ideo statim dimittet, sed expectabit donec per superiorem sibi mandetur: Quia * vbi appellatur à Decreto Iudicis, quod 2
respicit Decretum apprehensionis vel arrestationis, non prohibetur aliquid innouari contra appellationem, donec superior inhibeat. *c. non solum. de appel. in* 6. maximè vbi periculum est in mora, vel fugæ vt hîc, vbi omnis vtilitas arresti, ex relaxatione dissolueretur: quia tum appellatio interim non suspendit executionem. *l. fin. ff. de appel. recip.* Specul. *in tit. de appel.* §. *in quibus DD. in c. qua fronte. de appel.* Quam sententiam confirmauit quoque Ludouicus Carerius *in tract. de criminibus post prin. c. inci. Decimus quartus.* vbi dicit, quòd licet citatio verbalis nõ admittat appellationem, citatio tamen realis benè admittit, allegans Bald. *d. loco*, cum eodem subijciens quòd captus aut detentus potest appellare, etiamsi iam diu captus esset, quia quotidie sustinet nouum grauamen dum detinetur, in successiuo grauamine, sicut est istud, semper & quandocumque appellare licet. *c. ex parte de appel.* & ibi Doct. & pulchrè Philip. Franc. *in d. c. ex parte versic. quintò & vltimò infertur.* Iason. *ad l. Prætor.* §. *fin. ff. de no. op. nunc.* & excipere. Archidia. *in c. hortamur.* 3. *quæst.* 9. de quo & sup. *c.* 31. *n.* 9. & de eiusmodi appellatione ab arresto videtur loqui Dominus Præses Nicolaus Euerhar. *cons.* 21. *incip. Visis scripturis.* Sed * hanc 3
appellationis rationem mores nostri ignorare videntur, quibus receptum est, vt arrestatus coram Iudice cuius auctoritate arrestatio est facta, proponet causas grauaminis per arrestum sibi illati, seu nullitatis eiusdem, & si Iudex aliter contra eum pronunciet, appellatur ad superiorem illius, sicut in aliis causis fieri solet.

Sic & Paul. Paris. *cons.* 39. *incip. Non possunt, libro* 1. de simili arresto loquens ait, quòd * si 4
creditor arrestari facit pecuniam, quam quidam alius debitori suo debet, & prohibeat, quo minus debitori suo soluat, potest debitor appellare, ne priuetur sua possessione, pendente appellatione *c. cum persona. de priuil. l.* 6. *c.* 1. *extra vt lite penden.* Sed ne hoc quoque mores nostri receperunt, secundùm quos quotidie videmus fieri, quòd pecunia debitoris sub aliis arrestatur, & causa arrestationis coram Iudice arrestante primo instituitur.

CAP. XXXV.

Quę sit vis & quis effectus arresti.

SVMMARIA.

1. *Arrestatio an & quando inducat litispendentiam & 4.*

2. Iudi-

2. *Iudicium coram vno Iudice ex necessitate intentatum, an ad alium Iudicem transferri postea queat.*
3. *Condictio L. Diffamari D. de ingen. manumiss. intentata, an inducat litispendentiæ exceptionem.*
5. *Arrestatio an producat pignus prætorium.*
6. *Arrestatam rem detinens, eam præscribere non potest.*
7. *Arresto durante an res arrestata alienari possit.*

CVm de vi & effectu arrestationis quæritur, præter eos qui ex superioribus capitibus apparere possunt, vnus effectus esse vide-
1 tur, qui * inducit litispendentiam. Nam in simili decidit Nicolaus Antonius *in addition. ad Octauianum Vestrium l.4. c.1. numer.9.* per petitionem, vt quis carceribus mancipetur, ac per ipsam capturam sequentem litispendentia inducitur; & ratio esse videtur, quòd sicut per citationem verbalem dicitur iudicium esse cœptum. *§. fin. Instit. de pœn. tem l tig.* & res definit esse integra. *l. si quis posteà. ff. de iudic. c. relatum. de offi. deleg.* Iaffred. *decis.* 60. etiamsi litis contestatio nondum interuenit. D. Anthon. *in c. aduersario. in 3. notab. de except.* Ita longè fortius per citationem realem, id, est per capturam seu arrestationem, quæ præualet; vt notant Doct. *ad l. vlt. ff. de leg.* 1. in contrarium tamen allegari
2 posset, quòd † quando coram vno Iudice iudicium est inceptum ex necessitate, vt quia metuitur fuga Rei, aut actio tempore peritura est, aut quæ alia similis necessitas vrget, potest etiam coram alio Iudice hoc iudicium agitari. Bald. & Angel. *ad l. cœptam arg. l. sed etsi restituitur §. adium versicul. sed & si dues eod. tit. de iudic.* Qua ratione plerique neoterici respondent *ad l. quamuis, ff. de damno infect.* Quod si poteram te conuenire Perusij & Assisij, & incepi te conuenire coram Iudice Assisij ex necessitate, quia timebatur de fuga tua, potero te posteà conuenire coràm Iudice Perusino. Sed hæ posteriores rationes non placent Ioanni Baptistæ Caccialupi. *in tract. debitor. suspect. quæst.* 15. vbi dicit, quòd licet *in d. l. sed etsi restituatur*, permittatur quod iudicium alibi finiatur, non tamen ibi expressè dicitur, quòd non sit inducta litispendentia. Addo quod Felynus *ad c. cum sit generale, colum. 4. de foro compet.* in simili respondet, quòd si diffamatus ab aliquo, plures
3 iudices habeat, & † condictionem competentem *ex l. diffamari. C. de ingen. ma.* coram vno Iudice intentauerit, veluti petendò perpetuum silentium imponi illi qui se illius creditorem esse iactitabat, is autem creditor coram alio Iudice eũ in ius trahat, & coram illo prætensum suum creditum petat, obstat ei litispendentię exceptio, & coram eo Iudice, coram quo remedium *d. l. diffamari*, intentatũ est, causa peragi debet, licet contrarium consuluerit Socynus *cons.* 94. *l.* 3. Cuius opinio ex eo satis conuellitur, quod ex ea sequeretur, quod quoties diffamatus plures haberet Iudices, condictionẽ *ex d. l. diffamari*, à lege concessam aduersarius facilè eluderet, & ad aliud tribunal causam traheret, Iudicisq; eius auctoritatẽm contemneret, *contra l. si prætor. ff. de iudic.* Qua de re tamen magna distinctione vsus est Blarerius *ad d. l. diffamari. c. 4. circa finem.* quem vide. Et hæc sententia co firmatur satis *in d. l. vbi cæptum.* & exemplum huius potest poni in eo, qui curauit aliquem hîc arrestari, & arrestatus posita cautione relaxatus ab arresto vel per procuratores suos dum manet in arresto, vocat eum in ius coram alio Iudice *ex d. l. diffamari*, & arrestans excipit, quòd cum hic præuenerit per capturam vel arrestationem, & quòd cùm per hoc sit hic inducta litispendentia, debet finiri. Aliud † es- 4
set si arrestatio non esset facta ad finem consequendi debitum, sed ad finem declarationis iuris sui, aut liberationis; vt ecce scholaris huius Vniuersitatis Louaniensis intellexit, quendam ciuem Mechliniensem hominem laicum iactitare, quòd ipse scholaris est ei in magna summa obligatus. Et quia per hanc iactitationem bonum nomen ipsius denigratur, repertum hîc Louanij, actoritate Domini Conseruatoris priuilegiorum eiusdem Vniuersitatis facit arrestari ad finem, vt si quam arrestatus actionem aduersus eum habeat, illam coram magnifico Domino Rectore Vniuersitatis, suo siquidem Iudice, intra certos dies, sub pœna perpetui silentij proponat, iuxta dispositionem *d. l. diffamari.* Sanè hoc casu arrestũ non inducit litispendentiam respectu materiæ principalis coram D. Conseruatore. Quinimò arrestatus proponens suam actionem coram eodem magnifico Domino Rectore, facit quod arrestari curans, petit: sed solum inducitur litispendentia, respectu materiæ *d. l. diffamari.*

Secundus † effectus est, quòd ex arresto vi- 5
detur induci pignus prætorium. Quia pignus prætorium nihil aliud est quàm pignus quod à Prætore siue à Iudice datur, quodque Prætor aut Iudex nulla præcedente sententia ex iusta causa capi iubet. *l. 2. C. de prætor. pign. l. non est mirum. ff. de pign. actio.* & apprehensionem rei requirit. *l. 3. § ff. de reb. eor.* Quæ omnia etiam in arresto, vel re arrestata concurrunt. Ex quo sequitur primò, quod si aliquo casu res arrestata furto esset amissa, vel aliquo alio modo ablata, daretur actio & persecutio quasi hypothecaria aduersus possessorem illius. *l. vlt. C. de prætor. pign.* Secundò quòd sicut debitor reficiendo expensas, & cauendo de iudicio sisti, recuperat missionem in possessionem, *auth. ei qui. C. de bon. auct. iud. poss. cap. 1. de dolo & contum. l. 6.* Ita quoque & is cuius res arrestata fuit, recuperat rẽ arrestatam, sicuti inferius dicetur. Est enim arrestatio temporale, & prouisionale tantum impedimentum: non quidem propter se, sed propter aliud inuentum, videlicet, vt is cuius res arrestata est, cogatur illic ad soluendum, non vt de illius rei dominio

aut

aut proprietate disputetur. Id quod etiam est in prædicta missione in possessionem, *l.ii cui. ff. vt in poss. leg.* Vnde Carolus Molinæus *ad secundam partem consuetudinum Parisiensium tit. 2. gloss. 1. ad verbum, arrest, ou brandon.* multa recenset in quibus arrestum & missio in possessionem conueniunt, & in quibus differunt, quem vide; 6 & inter cætera notat, quòd neque † missus in possessionem, neque detinens arrestum, præscribere potest, cùm & scientia rei alienæ, & titulus, & animus possidendi deficiat. Cyn. *ad l. 1. C. vbi in rem actio.* Panor. *n. 44. & alij ad c. quoniam frequenter. §. fin. extra vt lite non contest.*

7 Tertius * effectus est, quòd res ista arrestata, durante arresto, in præiudicium arresti obligari, vendi, aut alienari non potest, non magis quàm si pignus primò obligatum vni posteà alteri obligetur. *c. qui prior. de reg. iur. in 6. l. qui prior. ff. qui pot. in pign.* aut si res alteri obligata in causam iudicati, vel pignus iudiciale acceptum sit, *l. à diuo Pio. §. si super rebus ff. de re iudic.* Sed quo minus sine præiudicio illius, qui illam curauit arrestari, obligari, vel alienari possit, nihil vetat, cùm etiam res sequestrata possit obligari & alienari, quia obligatio & alienatio respiciunt dominum rei, cui sequestrum non præiudicat. *l. licet §. 1. ff. depos. l. interesse. ff. de acqui. poss.* & quæstio possessionis ad quam magis pertinet, non facit rem litigiosam. *gloss. in c. fin. 11. quæst.* latè Marcus Anthonius Natta. *cons. 2. lib. 1.* cessatque hîc ratio ob quam res in iudicium deducta alienari non potest, videlicet, ne aduersarius fatigetur diuersis iudicijs. *l. nulli C. de iudic.*

CAPVT XXXVI.

In causa arresti quis sit actor, aut reus.

SVMMARIA.

1. *Causa Rei fauorabilior multò est quàm actoris.*
2. *Actor qui esse dicatur. & 3.*
4. *Agens stimulatus & per alium prouocatus, dicitur sustinere partes Rei.*

CVm de forma & modo procedendi in materia ista arresti agimus, illud in primis videndum est, quis hic actoris, aut rei personã sustinet, quod alicuius momenti est, multa enim reo permittuntur, quæ actoribus non 1 licent, multoque * fauorabilior est causa Rei, quàm agentis. *l. fauorabiliores ff. de reg. iur. c. cum iura. eod. tit. lib. 6.* & fauorabiliores sunt leges ad absoluendum quàm ad condemnandum. *l. Arrianus. ff. de act. & oblig.* Et quidem prima facie is qui arrestatur aut detinetur, aut cuius bona arrestantur aut detinentur, videtur esse actor; 2 quia † actor esse dicitur qui alium ad iudicium prouocat. *l. in tribus ff. de iud. l. libertus à patrono ff. de in ius voc.* sicut facit is qui arrestatur; prouocat enim arrestantẽ prior ad iudiciũ, petens ab eo proponi causas arresti facti, & sustinens arrestum veluti malè, perperàm, sine causa & illicitè factum, cassari, tolli, & amoueri, ipsumque arrestantem in expensas, damna & interesse condemnari. Id quod sensisse videtur Romanus *consil. 217. incip. res ista*, dicens † eum esse 3 actorem, qui petit capturam declarari illicitam, & capi facientem facit ad hoc citari. & Bart. *in l. de pupillo. §. vlt. n. 3. ff. de no. op. nun.* dicit quòd excommunicatus aut bannitus petens reuocari tenutam datam contra se, vel petens remissionem, dicitur agere. Sed in contrarium est veritas, quòd non sit censendus actor is qui arrestatur, sed ille qui arrestat: quia vt ait Angel. *ad l. non cogendum §. qui procuratori. ff. de procur.* agẽs * stimulatus, dicitur sustinere partes Rei: Et 4 Iurisconsultus *in l. si pupillus. §. 1. ff. de priuileg. cred.* non obscurè indicat eum qui petit tenutam reuocari, reum potius esse, quàm actorem. De quo vide Decium *in c. intelleximus, n. 9. de iud.* Et cùm certum sit quòd arrestatus non nisi compulsus hanc actionem necessariam suscipiat, sequitur ipsum verè & legitimè, vt primitus prouocatum per arrestum, Reum, minimè autem Actorem dici oportere. Et quamuis in illo solo articulo incidenti videatur agere dum causas arresti exigit, & arrestum laxari postulat; quia tamen in principali articulo, ob quem arrestum positum est, se defendit, Reus est, vt cui veluti nullum debitum exigenti, definitio actionis applicari non potest. *§. 1. Instit. de act.* Quod latissimè etiam confirmari & comprobari potest ex his quæ diligenter scribit Bart. Blarerius *ad l. diffamari c. 4. n. 7. C. de inge. manu.* vbi per multa argumenta ostendit, eum qui diffamatus est ab aliquo, & contra eum agit *ex d. l. diffamari*, ad hoc vt ei præfigatur terminus causas diffamationis proponendi, aut alioqui perpetuum silentium sibi imponi, non esse actorẽ, sed reum: qui casus huic nostro simillimus est.

CAP. XXXVII.

Statutum quo cauetur, quod in causa Arresti de triduo in triduum procedi debet, quo pacto intelligatur.

SVMMARIA.

1. *Tempus elapsũ habet vim tacitæ renunciationis.*
2. *Statutum vt de triduo in triduum procedatur, an in fauorem Rei sit introductum, eique renunciare possit. & 6.*
3. *Dilatio alicuius fauore ordinata potest ab eo sperni.*
4. *Terminus alicui datus ab eo præueniri potest. & 8.*
5. *Iudex an cogi possit à partibus vt vel ordinariè vel summariè procedat.*

7. *Statu-*

7. *Statutum vt in causa extranei creditoris summariè procedatur, pium est, & fauore creditoris introductum.*

9. *Dies termini an contineatur in termino.*

EX consuetudine seu statuto quarundam ciuitatum receptum est, quòd in causa arresti de triduo in triduum, adeoque extra ordinem procedi debet. Accidit autem nuper, quòd is qui arrestatus erat, seruiente triduo ad respondendum, aut duplicandum paratus non erat, arrestans autem sustinebat eum secludendum esse, & articulata sua pro confessatis decernenda esse, propterea quod statuto aut consuetudini arrestatus non satisfecerat, & sic
1 tacitè renunciauerat; quia tempus habet vim tacitæ renunciationis, si quis illud labi sinat; vt ait Tiraquellus *in lib. de retract. conuent. §. 1. glossa 2. ad verb. au tel temps, numero 32. &* Bald. *ad l. 2. C. de rescin. vend.* & quod in potestate iudicis non est, tempora à statuto præfinita, in præiudicium partis aduersæ producere & prorogare *§. si verò solum, in fin. in auth. de nup.* maximè cùm modus iste procedendi de triduo in triduum, videatur esse traditus pro forma, quam relaxare non licet, *l. 1. C. de vsufru.* Arrestatus nihilominus contradicebat, & sustinebat, non teneri se de triduo in triduum procedere nisi vellet, sed permittendum sibi esse vt ordinariè, & ordinariis diebus iudiciorum ad instar aliarum causarum procedere posset. Consultus à iudicibus, respondi pro arrestato pronunciandum ac iudicandum esse, & ita iudicatum fuit à Scabinis oppidi Louaniensis. Et ratio quæ me tunc mouebat, & quæ me adhuc
2 mouet, est, quòd hoc * triduum in dubio præsumitur fuisse constitutum fauore arrestati, *l. cùm tempus ff. de reg. iur.* videlicet, ne is diu ab vxore, à domo, à liberis, à negociis suis in extero loco, ingenti suo incommodo atque tædio detineretur; non etiã fauore arrestantis, cui satis esse debet, quòd in loco habitationis suæ propriæ, debitorem suum extraneum quietè & cõmodè detinere & conuenire potest, etiam si eum non priuet ordinaria ratione procedendi quam ipse cogeretur obseruare, si eundem suum debitorem in loco domicilij illius conuenisset, & forum illius secutus fuisset: Plura enim specialia simul concurrere aut peti non debent, *l. si quando. C. de inoffi. testam. lib. 1. C. de dot. promiss.* Et proinde nihil vetat, quo minus debitor arrestatus huic fauori pro se introducto renunciare possit, *l. pen. C. de pact.* nemo enim cogitur inuitus beneficio pro se introducto vti. *l. in inuitum. ff. de reg. iur.* & alioqui quod fauore arrestati introductum est, in odium ipsius retorqueretur, *contra l. quod fauore. C. de legib.* Quo loco eleganter notat Baldus, *versicul. incip. Tertiò exemplificatur*, quòd * dilatio ordina-
3 ta fauore alicuius, potest ab eo sperni, si expedit sibi, non differri. Et quod si Princeps concedat alicui quod in causa sua summariè procedatur, si processit ordinariè, per hoc non potest impugnari iudicium, propter *d. l. quod fauore.* Et hoc iterum repetit *ad l. nulla versic. pone mandatur. ff. de legibus.* & Rebuffus *ad concord. tit. de forma mand. apostol. ad verb. post mensem.* ait, quòd si ante mensem conferatur beneficium, potest mandatarius illud acceptare si velit, cùm ille mensis introductus sit fauore ipsius, cui potest renunciare. *c. si diligenti de foro compet.* Et in simili videmus, quòd † quando tempus est ad- 4
iectum fauore pupilli; potest pupillus aut eius curator, tempus illud præuenire, *l. 3. §. duæ causa. ff. de Carbo. edict. & l. diui fratres in prin. ff. de lib. caus.* Et debitor qui stipulatus est terminũ soluendi, potest illum præuenire & inuito creditore antè soluere, Bartol. & Iason. *in l. stipulatio ista §. incertam. ff. de verb. oblig. l. quod quis. ff. de actio. l. quod in diem. ff. de sol. & hæredes mariti*, qui habent annum de iure ad restituendam dotem mobiliarem vxori, possunt ante annum reddere eandem. Bal. *in authent. ei qui. C. de bon. auth. iud. possid.* Sed magis ad propositum vrget decisio Romani *cons. 132. incip. in præsupposito casu.* Vbi dicit, quòd quamuis Iudex in causa in qua summariè procedere debuit, ordinariè procedere incepit, potest * tamen pars illa, cu- 5
ius fauore ordinatum fuit vt summariè procederetur, petere vt deinde ordinariè procedatur, nisi semel consenserit; quo casu etiam hoc potest, modò Iudex consentiat; & allegat *gloss. singularem ad clem. sæpe, ad verb. partib. de verbor. signific.* quæ etiam hoc notabiliter dicit. Quia licet D. Cardinalis ibi existimet Iudicem etiam inuitum cogendum esse vt consentiat, tamen videtur verior esse sententia gloss. & Bonifacij atq; Imolæ ibi, quòd nõ tenetur, ne auctoritas iudicialis fiat ludibrio, *contra l. si prætor. ff. de iudic. & glossa in §. si quis autem non implens. in verb. admonitus. in auth. de hæred. & falcid.* & ne in potestate partium sit Iudici præscribere formam procedendi quam volunt, & in ea re sæpius illo inuito, mutare rationem litis, procedendo nunc ordinariè, nunc extraordinariè, quod absurdum foret. Neque obstat quod Vlpianus ait: Si plures concordant qualiter sententia proferatur, Iudex debet sequi eorum voluntatem. *l. si conuenerit. ff. de re iud.* quia vt ait Castrens. *ibi in princ.* hoc intelligitur quando concordant, quòd condemnandus absoluatur, vel è conuerso, quòd absoluendus condemnetur, vel quod condemnandus, in quantũ facere potest, condemnetur. In quibus casibus non illuditur Iudici, neque maiestati iudiciorum; neque interest Iudicis, condemnetur reus, an absoluatur, & aut pro qua parte. Et cũ hæc variatio & mutatio bonis moribus aduersetur, prææallegatum Vlpiani responsum in eo locum non habet. Iuxta notata per Zasium *ibi.* Qua responsione etiam aliis omnibus pro contraria parte allegatis facilè satisfieri posse videmus. Sed quando partes solum in vno aut altero actu nõ contradixerunt, tunc quia singulares actus iudi-

iudiciorum sunt per se perfecti, sicut habemus titulos singulares & separatos de actibus iudiciorum, licet in vno actu non contradixerunt, in aliis tamen contradicere poterunt, quia separatorum separata est ratio, *l. si maritus. C. de don. inter vir. & vxor.* & de vno ad alterum non
6 infertur. Sed si † tam arrestans quàm arrestatus esset extraneus, plus vtiq; subesset dubitationis, quia sicut arrestati interest, in loco extraneo non diu detineri, ita etiam arrestantis interest, in loco non diu litigare.

Quibus tamen non obstantibus adhuc puto idem esse, ideò quod in arbitrio arrestantis fuit debitorem arrestatum, vel in loco domicilij eius conuenire, vel alio loco illum arrestare. Et proinde sicut deberet ferre molestiam diutius in domicilio debitoris litigandi & ordinariè procedendi, si eum illic conuenisset, & in ius vocasset; ita quoque durum & acerbum ei videri non debet, si in loco arresti, ordinarium iudiciorum tramitem, postulante id arrestato,
7 sequi cogatur: nisi fortè in loco arresti facti * statutum sit, quod in causa alicuius extranei creditoris, summariè & extra ordinem procedi debeat, id quod pium & æquum est, & fauore creditoris introductum, à debitore ei tolli non debet *c. indultum, de reg. iur. in 6. l. id quod nostrū ff. eo tit.* sicut & in simili dicimus, quod si tempus est adiectum solutioni fauore creditoris, debitor ante illud tempus inuito creditore soluere non potest. Ias. *n. 3.* & alij *ad d. §. incertam l. stipulatio ff. de verborum significat.*

8 Quod * si verò is qui debitorem arrestauit, triduum illud præuenire, causasque arresti positi, citius exhibere velit, existimo sanè id illū posse, si alioquin dies iuridica sit, & arrestati nō intersit: Nam & in simili decidit Bartol. Blarerius, *ad d. l. diffamari C. de ingen. manu. c. 6. num. 125.* quòd is cui Iudex præfixit terminum ad agendum, potest illum terminum preuenire, & comparere, parte ad hoc vocata, & citata, neque præiudicium aliquod inde referente.

Nec dubito, quin & illud quoque hîc quæri possit, vtrùm dies arresti positi in hoc triduo computetur? Sed verius est, quod si simpliciter habeat statutum, quod arrestans debet intra triduū exhibere causas arresti, tunc dies arresti
9 facti non computatur; quia * dies termini à quo, vel ad quem, regulariter non continetur, vt latissimè omnium tradit Tiraquel. *de retract. §. 1. gloss. 11. vers. sed vt bis omis.* vbi ponit regulam istam, cum quindecim limitationibus. Sed si dicat statutum, causas arresti esse exhibendas à tempore arresti, vel facto arresto, intra triduum, tunc dies arresti computatur, iuxta notata per eundem in dictis limitationibus, ad quem remitto & not. Panor. *ad c. super eo 2. de appel.* & Quintil. Mandosius *ad reg. cancell. 19. de infirmis n. 6. quæst. 18. & Ludouic. Gomes. ad eandem regulam, quæst. 37.*

CAPVT XXXVIII.

De statuto quo cauetur, quòd arrestans prima die iuridica debet exhibere causas arresti.

SVMMARIA.

1. *Arrestante non exhibente causas arresti in termino, an arrestatus sit relaxandus, & 4.*
2. *Terminus à statuto vel lege præscriptus, in dubio censetur esse peremptorius.*
3. *Termini peremptorij lapsus inducit tacitam renunciationem iuris.*
5. *Contumacia nulli nocet, nisi aduersarius eam in termino comparens accusauerit.*
6. *Iudex an terminum statuti vel legis prorogare queat.*

MVltarum ciuitatum statuta etiam disponunt, quòd arrestans prima die iuridica quæ arrestum factum sequitur, causas arresti in iudicio proponere & allegare debet. Quæro igitur * an si id non fecerit arrestans, videatur 1
arrestatus ideo esse relaxatus, vel relaxandus? Prima quidem facie videtur dicendum quòd sic, propterea quòd * terminus à lege vel à statuto præfixus in dubio censetur esse peremptorius. 2
l. statu liber. §. Stichum. & ibi Bart. & alij *ff. de leg. 2. & in l. ob commissa de adul.* idem Bart. *in l. mancipiorum. ff. de opt. leg. & in fin. ff. de feriis.* &
* lapsus istiusmodi termini inducit tacitam re- 3
nunciationem iuris. Rom. *cons. 432.* Bart. *in d. l. mancipiorū*, Bald. *ad l. si ea. C. de vsur. & in sua praxi criminali, de appel. q. 3.* Quomodo & in simili videmus, quòd termino peremptorio assignato elapso, non possunt produci instrumenta. *glos. in l. si eo. C. de remis. pign.* Et quòd si Iudex præfixerit terminum alicui ad accusandum, & is cui is terminus præfixus est nō accusat, posteà non auditur, etiam si sit minor. Bart. *in d. l. mancipiorum*, quia permissum ad tempus, censetur post tempus esse prohibitum, iuxta iura vulgaria, id quod in arrestante tantò procliuius recipiendum est, ideo quod anteà de iure suo tempestiuè inquirere, & prius quàm debitorem suum arrestari faceret, de omnibus se informare, & veluti præparatus ad iudicium procedere debeat. *l. qui accusare, & l. 1.* & ibi Alcia. *C. de eden. l. petenda. C. de temp. in integ. restit.*

Nihilominus * tamen non aliter hoc verum 4
esse crediderim, quàm si eadem illa die iuridica arrestatus causas eiusmodi arresti proponi, & allegari petierit, & in defectum allegationis earundem se ab arresto relaxari postulauerit; id quod nominatim exprimunt statuta Oppidi Louaniensis *tit. de arrestamentis, c. 8.* &
confirmatur per Bart. Blarerium *ad d. l. diffamar. c. 8. de ingen. manu.* Vbi dicit, quòd diffamans cui est statutus terminus ad proponendā 5
suam

suam actionem vel accusationem, lapsu ipsius termini excluditur, si diffamatus ipso termino seruiente petat declarari, illum iure suo excidisse, & vlterius audiendum non esse, elegans ad hoc Bart. *ad l. Titia. ff. de accus.* Boër. *decis.* 255.cum alijs multis: id quod exemplo non caret; nam & in simili videmus, quòd contu-
5 macia† alicuius nunquam sibi nocet, nisi quando aduersarius eius in termino comparuit, & eius contumaciam accusauit, *l. properandam. §. & si quidem, in verb. absentiam accusante.* & ibi Fulgos. Castr. Ias. Bald. & Salic. *C. de Iud.* & quod testamentum ratione preteritionis ita demum est nullum, si præteritus ipse dicat & petat, non aliàs. *l. filio præterito, ff. de iniust. testa.* & ibi Doct. Falcidia resecat ipso iure legata. *l. linea margaritorum ff. ad leg. Falcid.* sed ita si hæres petat. *l. patrem. ff. de his quæ in frau. cred.* Compensatio fit ipso iure, sed ita tamen si petatur. *l. vlt. C. de compens. glo. in l. scimus, C. de inoffi. testa.* Et vbicumque aliquis priuatur suo feudo, aut feudum redit ad Dominum, intelligitur, si Dominus feudi petat. Bald. *in c. quæ in ecclesiarum de constit.* Sicut hæc & multa alia similia congerit Tiraquel. *ad l. si vnquam ad verb. reuertatur. n. 8. cum seq. C. de reuoc. donat.*

6 Deinde verò arbitror quoq; & * iudicem ex iusta & legitima causa, terminum istum prorogare posse, veluti si arrestans in morbum inciderit; si à Principe vocatus fuerit, nec procuratorem mittere possit; aut si Iudex ipse absfuturus sit; vel aliquis casus inciderit; quia cùm non stat per arrestantem, quo minùs causas arresti proposuerit, hoc ei imputari non debet, *c. imputari. c. cũ non stat. de reg. iur. l. 6.* & not. Cynus & Bald. *in l. si cum ipse, ff. de excus. tutor.* de quo plura ad propositum notat idem Blarerius *d. cap.* 8. *n. 76. cum alijs seq. vsque ad finem cap.*

CAPVT XXXIX.

De insinuatione arresti super bonis absentis facti.

SVMMARIA.

1. *Sententia contra absentem non citatum est ipso iure nulla.*
2. *Insinuatio per quem fieri debeat.*
3. *Insinuatio an sæpius sit facienda.*
4. *Domicilia plura si habeat debitor, ad quod fieri insinuatio debeat.*
5. *Insinuatio procuratori facta an sufficiat.*
6. *Insinuatio quomodo fiet, si debitor sit omninò exterus & absit.*

1 CVm * sententia aduersus absentem non citatum & non auditum lata, ipso iure sit nulla, *l. quæsitum. l. de vnoquoque, l. contra pupillum. ff. de re iudic. l. 1. ff. quæ sent. sin. appel. rescin. c. 1. de caus. poss. & propr.* facilè intelligi potest, quod si bona absentis, in aliquo loco arrestata fuerint, nõ subsistere iudicium, nisi ei cuius illa sunt, & qui in alio loco habitat, denunciatio siue insinuatio facta sit. Et proinde vsus iudi- 2
ciorum vbique ferè inualuit, denunciationem * siue insinuationem hanc fieri per apparitorem aliquem eius Curiæ: & sæpè quidem per literas iudicum, quorum authoritate arrestatio facta est, & coram quibus lis instituitur, eaq; interpellationem quandam suscipiendæ defensionis continet, sicut & de denuntiatione in casu emptionis facienda fieri olim D. Mudæus præceptor & collega noster obseruandus scripsit *ad tit. de action. empt. & vend. in c. quando committitur stipulatio. n. 61.* Extra territorium enim citare illi Iudices non possunt *l. fi. ff. de iur. om. iud.* Eodemq; modo cùm de distractione pignoris agitur, debitori eam denunciare oportet, vt si velit solutione eius quod debetur, illã auertat *l. 1. & alij c. seq. C. de distract. pig.* Sed queãdmodũ citatio tribus vicibus fieri debet, *l. tres denunciationes. C. quomod. & quand. iud.* & quidem primum in personam rei, si ea reperiri possit, alioqui verò ad illius domum. *cap. 1. qui matri. accus. poss.* Bart. & alij *ad l. 4. §. prætor. ff. de dam. infect. l. cum pater § penul. ff. de leg. 2.* Card. *in clem. vnica. de for. comp.* Ita * quoque & de insinuatione ista 3
dicendum esse videtur, quæ loco citationis surrogatur; quod licet de consuetudine videatur solùm requiri, quod insinuatio fiat domi, quasi ex eo præsumatur quod venit ad notitiam eius, per relationem domesticorum, Bald. *ad l. meminerint. C. vnd. vi.* Fulg. *cons. 76. in c. Factum,* tamen de iure aliud esset, vt indicat Rebuf. *to. 3. ad ord. reg. de cita. art. 3. gloss. 3. ad verb. ou domicile, n. 3.* Et si * duo vel plura domicilia 4
habet, debet ei fieri denunciatio, atque insinuatio, quando persona eius haberi non potest, ibi vbi tempore illius, cum familia sua degit *d. l. 4. in versi. sed domum in qua degit, l. in lege Censoria. ff. de verb. sig. l. 1. C. de offic. diuers. iud.*

Quod si autem extra prouinciam sit, neque domicilium in hac patria habeat, tunc videndum est an hic habeat factorem, institorem siue procuratorem generalem rerum suarum. Nam & * his eo casu facta denunciatio 5
sufficit, *l. si dictum. §. si præsentem, & ibi gloss. ff. de euict. arg. l. si procuratori. ff. de verb. oblig.* sicut & locum tenenti, & vicario generali absentis facta sufficit. vt notat Rebuffus *in tract. de nominat. quæstio. 14. numero 59. cum seq.* si modò postea de ea qualitate constet, aut saltem quod pro tali is palam & publicè habitus fuit, secundùm eum *ibi n. 71. versic. aduertendum.* & hæc quidem omnia antequam iudicium accipiatur, *l. qui concubinam. §. si hæres. ff. de leg. 3.* Si aut * neminem horum habet, sed sit omninò exterus, veluti Hispanus, aut Lusitanus, aut Ita- 6
lus, in Hispania, Portugalia, aut Italia habitans, nescitur autem vbi, & in quo loco, ita vt literæ magistratus ad eum dirigi non possint, sed habeat hîc amicos vel consanguineos, sanè illis insinuatio cum assignatione competentis ter-

mini fieri posset, vnà cum publica proclamatione, sicut videmus quòd quando facienda est missio in possessionem contra aliquem qui non defenditur, debent requiri eius consanguinei, & amici etiam per proclama. *l. item ait prætor l. ergo* & ibi Bart Bald. & alij. *ff. ex quib. caus. maior. l. hæc autem §. non defendi. ff. ex quib. caus. in poss. eat.* nō quidem singulariter nec in facie, sed generale edictum fieri debet, quòd si quis consanguineorum aut amicorum velit eum defendere, compareat tali die coram tribunali. Panhor. *in c. causam de dolo.* Alberic. *in d. l. ergo.* quod tamen rarò in praxi seruari dicit Rebuff. *ad ord. reg. to. 3. tit de citat. art. 2. glo. 1. num. 7.* aut si non habet amicos, æquè per edictum citari poterit. *clem. 1. de iudic.* Castrensis *ad l. ad peremptorium. ff. de iud.*

CAP. XL.

Inter plures creditores, vnius debitoris res seu bona arrestantes qui præferendi sunt.

SVMMARIA.

1. *Regula, Qui prior est tempore, potior est in iure, locum habet etiam in pignoribus, & in quibus.* 3. & 4.
2. *Pignus prætorium quas ob causas contrahatur.*
5. *Ordo temporis non facit prælationem in pignore prætorio, sed veritas debiti.* & 6.
7. *Inter plures arrestantes an & quando omnium causa par sit:* & 8.
9. *Intellectus l. in iudicati. ff. de re iudic.*
10. *Priuilegiatus præfertur non priuilegiato, non solùm in solutione consequenda, sed in eadem alijs facta repetenda.*

SVbinde accidit, quod vnius debitoris bona, aut diuersis diebus, aut vno quidem die, sed diuersis horis arrestantur. Accidit quoque nonnullos ex his creditoribus ad quorum instantiam arrestata sunt, alijs esse diligentiores, citiusq; crediti sui fidem facere, & sententiam obtinere; ex quo magna plerunque inter eos nascitur contentio, an omnes simul in rebus arrestatis earúmve precio pro rata concurrere, an verò alij alijs præferri debeant.

Et sanè cùm etiam in pignoribus, ad quorum naturam respicit arrestationis materia,
1 vulgata iuris regula locum habeat, quæ † est, quòd qui prior est tempore, potior est in iure, *cap. qui prior, de regul. iur. libro 6.* vt patet *ex l. 2. 3. & 10. C. qui pot. in pignor. hab.* quod is præualet, qui præuenit *l. licet, eodem titul.* quod vigilantibus iura scripta sunt. *l. pupillus, ff. quæ in fraud. cred.* & quod inter concurrentes melior est occupantis conditio, *l. inter eos, ff. de re iudic.* videri posset, quòd qui in arresto prior est, aut prior ad sententiam peruenit, alijs anteferri debeat.

Sed aliter in proposito negocio instituenda est consideratio; diximus enim superiùs, quod arrestum proximè accedit ad naturam pignoris prætorij, quod * contrahi solet vel ob 2
contumaciam non sistentis iudicio, vel ob debitum non solutum. *authen. & qui iurat. C. de bon. auth. iudic. poss. l. eum qui ff. de priuileg. cred.* quodque nulla præcedenti sententia diffinitiua, de qua exequenda agatur, pendet ex officio Iudicis principaliter implorato ad cautionem, & assecurationem, aut ad præparandam litem, latitante vel suspecto debitore. *l. si finita. §. si plures. ff. de damno infect. cum similibus.* Atqui hoc pignus prætorium à natura aliorum pignorum in eo recedit, quod * in pignore 3
conuento eadem semper regula est, vt is qui prærogatiuam temporis habet, iure quoque potior sit. *l. si & iure. ff. qui pot. in pig. hab. l. 4. C. ad Macedo.* & ratio est, quod cùm sibi vigilauit, id quod ex hæc diligentia assecutus est, sibi auferri non debet. *id quod nostrum. ff. de reg. iur. d. l. pupillus.* Sic & pignus quod in causa iudicati capitur pro exequenda sententia diffinitiua, qua debitor condemnatus est, ex authoritate iuris ciuilis consistit, neque vni decretum aut permissum prodest cæteris creditoribus quorum non est par causa, vt quia fortè nondum condemnatum habeant debitorem, vel condemnato parcere voluerunt, vel nouatione sententiæ dilationem aliquam soluendi indulgere maluerunt; Ideoque † in hoc pignoris ge- 4
nere qui tempore prior est, potior est iure, prælationeque gaudet, si modò verè iudicatum sit, si authoritate eius qui potuit iubere, decretum sit, & si captum possessumque sit. *l. 1. C. si in caus. iudic. d. l. si & iure*, latè D. Mudæus *in tract. de pignor. c. quib. mod. pign. vel hypot. sol. n. 86. & 87.* Et ratio quare is qui primò est missus in pignus iudiciale, præferatur, est, quod missus in pignus iudiciale, dicitur esse verus possessor. Nam creditor possidet pignus, quo casu alius non potest concurrere eodem iure quo prior. Duo enim simul non possunt possidere. Ita ait Zas. *ad l. cum vnus. n. 9. ff. de bon. auct. iud. poss.*

In prætorio † verò pignore, ordo temporis 5
prælationem non facit, sed parem constituit creditorum non imparem causam habentium, conditionem. *Si plures*, inquit Vlpianus, *sint qui postulent vt caueatur, omnes simul mitti in possessionem solent.* idque Labeo probat. *Et si prius quis in possessionem missus sit, & alius mitti desiderat, non spectabimus ordinem, sed habebunt ambo possessionem. Quod si iam prior possidere iussus sit, & alius damni infecti sibi caueri desideret, tunc enim nisi cauerit, mittetur in possessionem posterior, l. si finita §. si plures. ff. de damno infect. & ibi paulò post subijcit, Cùm igitur plures in possessionem mittuntur, æqualiter omnes quasi in totum missi, concursu partes habebunt.* Sic & Iul. Paul. respondit, quod primū decretum interpositum, ad petitionem vnius

vnius creditoris, omnibus alijs creditoribus quoque prodest. *l. cum vnus ff. de bon. auth. iud. poss.* vbi cùm vnus creditor esset missus in possessioné ex primo decreto, post certos dies, venit alius creditor qui voluit etiã immitti. Deinde certis diebus post, alij quoq; creditores venerunt, & voluerunt gaudere ista immissione. Primus opponebat se, dicens se esse priorem tempore, atque ideò potiorem iure, voluit pabulum totum comedere, inquit Zas. *ibi*: Alij verò creditores voluerunt pabulari eodem pastu: Iurisconsultus tamen respondit, quòd vno creditore immisso, omnes alij etiam vtuntur ista immissione, qui eam petunt: nec attenditur
6 † prioritas temporis, sed veritas debiti, quia hoc decretum permissum est in rem, magis respectu bonorum debitoris suspecti aut latitantis, quàm respectu personæ impetrantis. Deinde verò in pignore isto prætorio nulla est possessio, sed custodia, & detentio, & sic non respicitur ordo, sed omnes habent custodiam, vt ait Zas. *d. lo. n.* 11. Neq; obstat, si dicas quod Ang. ibi decidit, quòd si debitor esset incarceratus propter debitum, alij creditores non possunt eum recommendare, vel declarare quòd vellet vti eo iure quo primus, & quòd etiam propter sua debita esset incarcerandus, & quòd primum decretum, quo contrahitur pignus prætorium, non habet locum in libero homine, *l. ob æs. C. de act. & ob.* Qua de re & de veritate illius postea *cap.* 49. latiùs dicemus, & huc non pertinet; non enim loquimur nunc de arrestatione personæ debitoris, sed de prælatione creditorum in rebus illius arrestatis, & ex similitudine
7 pignoris prætorij, dicimus * quòd inter plures creditores arrestantes omnium causa par est, & eadem, non respiciendo quis primo loco arrestari fecit, quis posteriore: pro qua sententia etiam facit text. *in l. si is qui. §. prior. ff. vt in possess. leg.* vbi idem Vlpianus sic scribit. *Qui prior missus est legatarius in possessionem, non præfertur ei qui postea mittitur. Inter legatarios enim nullum ordinem seruamus, sed simul omnes æqualiter tuemur.*

8 Sed hæc * tamen aliquo temperamento egent. Primò enim intelligo, quòd nullus ex pluribus arrestari facientibus alteri præfertur, quando de prælatione inter eos oritur quæstio, & iam omnes sententias pro se obtinuerunt. Solent enim prudentes Iudices in eiusmodi casu id efficere, vt quatenus fieri posset, simul expediantur omnium lites, & tunc nulla occurrit ratio ob quam alteri alter præferatur ex his, ex quibus nulli rem arrestatam speciali pignoris nexu sibi obligatam habent, quiq; omnes in prosequenda lite instituta fuerunt æquè diligentes & vigilantes. At si vnus reliquis diligentior, aut minus intricatam litem habens in pari omnium causa id effecit; vt citiùs quàm illi sententiã pro se obtinuerit: Alij verò prolixa minusq; expedita lite occupati longo deinde interuallo sententias pro se impetrent; antequam verò impetrent, is qui obtinuit sententiam, executionem illius ex rebus arrestatis vrgeat, existimo eum audiendum esse, nec ad expectationem aliarum sententiarum vrgendum; Nam & in simili videmus, quod si seruus meus erga plures delinquat, iam ego pluribus sum debitor; sed tamen ei qui prior sententiam obtinuit, seruum dedam noxæ, aut ei satisfaciam, nõ posteriori *l. si quis à multis. ff. de noxal. act.* Et si dedero filiofa. peculium vt negotietur, is verò æs alienum conflauit, multis creditoribus debere incepit, ego pater omnibus sum debitor, secundùm vires peculij: hoc loco potior est is, qui primò sententiam obtinuit; vt si à posterioribus creditoribus conueniat, deduco id quòd solui priori ex iudicato. *l. si vero ff. de pecu.* Item si plures concurrant prætendentes causam dominij contra possessorem, is occupare, & occupando alijs potior esse dicitur, qui prior sententiam obtinuit, & possessor debet ei rem possessam restituere, modò victor curet, quòd eum defendat contra alios concurrentes. *l. is à quo. ff. de re iudic.* Quod tamen hîc non est necessarium, hoc & Bald. *ad l. fi. q.* 2. *C. depos.* decidit, quod si plures deposuerunt pecuniam apud vnum mercatorem qui postea fugiat, certè si vnus illorum fuit diligens in exigendo, & obtinuit sententiam, alij verò non, non debet id quod accepit per sententiam, non etiam per vim aut gratificationem alijs communicare.

Secundò intelligo, quòd omnes arrestari procurantes & sententias obtinentes concurrunt, si modò omnes instent pro consequenda executione suarum sententiarum in rebus arrestatis. Et † sic intelligitur *text. in l. in iudicati. ff. de re iudic.* in qua Iulianus I. C. ait quòd in actione non debet haberi ratio eius cui reus prior condemnatus est, scilicet vt procedat, quando plures alij quibus reus condemnatus est, post obtentas sententias concurrunt in executione, & pro ea consequenda vrgent. Ita enim eum textum accipiendum esse docent Angel. Zas. & alij *ibi.* & Ias. *ad d. l. inter eos. num.* 9. *versic. incip. In vltima parte. gl.* vt sic etiam verum sit quòd vigilantibus & non dormientibus iura subueniũt, *d. l. pupillus. & c. duob. cũ gl. de rescript. li.* 6. *l. qui autem, l. ait prætor ff. quæ in fraud. credit.* 9

Tertiò intelligo omnium causam esse parem, si nullus eorum est priuilegiatus: nam si inter plures arrestantes, vnus vel ius pignoris habeat, vel priuilegio aliquo inter personales creditores munitus est, vt sunt vxor, fiscus, Ecclesia, pupillus, Respublica, & si quid aliud his sit simile, vtique ille præferetur, licet posterior sententiam obtinuit, aut arrestum fecit. Et in his verum est quod Iulius Paulus ait, *priuilegia non ex tempore æstimari, sed ex causa. l. priuilegia ff. de priuileg. cred.* vt † priui- 10
legiatus præferatur non priuilegiato, non tantùm in soluendo, aut solutione consequenda, sed etiam in repetendo, *l. pecunia. C. de priuil fisc.* Etenim in ea opinione expresè versantur illic

Accurs. Ias. *n.83.* Zas. *num.5.* & alij *in d.l.inter eos.* quod priuilegiatus non solùm præfertur aliis vt solutionem consequatur, sed quod alteri non priuilegiato soluta sit pecunia, possit illam repetere, non obstante, quòd non priuilegiatus prior venit, & ad sententiam & ad executionem, & ideò textus *in eadem l. inter eos.* vtitur his verbis: *Ex eadem causa eiusdem conditionis hominibus, &c. ff. de re iud.* Quo modo & *in l. si postquam. C. vt in poss. leg.*

CAP. XLI.

Debitore fugiente quo pacto Commentariensis, seu custos carceris teneatur.

SVMMARIA.

1. *Debitor frangens arrestum compelli potest redire etiam per proprium suum Iudicem.*
2. *Custos carceris est velut depositarius.*
3. *Custos tenetur de negligentia.*
4. *Custos si debitor fugit, tenetur non solùm debitum soluere, sed etiam interesse.*
5. *Custos carceris an & quando teneatur de facto suorum. & 6.*
7. *Pro officiali quando præsumatur.*
8. *Custos carceris an & quando excusetur.*
9. *Custos carceris an teneatur, si debitor cum altero custode fugiat.*

MAgna quidem ignauia est Apparitorum, qui vel non diligenter insequuntur debitorem, antequam elabi, & occultari possit, vel non satis cautè ducunt, ne vi aut dolo eximatur. Sed multò maior culpa atque infamia est, si iam carceri aut vinculis mancipatum effugere sinant: quippè quod facilius est iam captum atque comprehensum custodire, quàm nondum ductum prehendere & detinere. Vnde & de his aliquid nos dicere conuenit. Nam de ipso debitore fugiente satis superiùs diximus, quòd *
1 etiam per proprium Iudicē in cuius territorio existit, & domicilium fouet, cogi potest vt ad locum arresti redeat. *decisio. Cap. Tholos. 422.* quod arbitrio Iudicis cuius arrestum fregit, puniatur. *l. fi. ff. de effract. & expilat.* quod arctiore custodia detineatur. Ioan de Ana. *cons. 55. n. 13.* Roman. *ad l. lex Cornelia, ff. ad Syllan.* & alia multa similia, de quibus *sup. cap. 28. & seq.* quæ hîc iterum repetere non expedit. Cæterum ad ipsos Commentarienses quod attinet, cùm * loco
2 depositariorum habeantur, vt ait Castr. *cons. 42.* salariumque pro custodia recipiant, de periculo & omni culpa atque negligentia tenentur. *l. qui mercedem l. videamus & vtrobique gl. ff. locat.* Bart. & alij *ad l. eum qui. §. epistolam. ff. de furt.* Ideoque Iul. Paul. *Carceri præpositus,* inquit, *si precio corruptus sine vinculis agere custodiam vel ferrum in carcerem inmitti passus est, offi-*
3 *cio Iudicis puniendus est. Si nescit † ob negligentiam remouendus est ab officio, l. carceri, ff. de custod. & exhib. reor.* Qua ratione Bald. *cons. 177. inc. In ista captura libro 2.* & Ias. *cons. 27. lib. 3.* ad subiectam materiam eleganter admodùm responderunt, Commentariensem seu custodem * car- 4
ceris si negligenter versatus sit, & reus vel debitor elapsus sit, non solùm ad exolutionem debiti à creditore compelli. *vt l. 3. C. de exact. trib. lib. 10. l. cum pro quo ff. de in ius voc. l. fin. in verb. domino precium reddere debere, ff. de custod. reor.* vbi hoc notat Angelus & Rodericus Suarez *ad declar. 2. l. 2. fol. 2. lib. 2. tit. de los emplazamientos num. 52. c. inc. Sed attende:* verùm etiam ad præstationem eius quod Interest teneri Io. de Anan. *cons. 55. inc. Quia dubia. ad fi.* Bald. *ad c. 1. in 5. col. de offi. deleg. & in c. dilectis col. 7. de appel.* Salic. *ad l. in bonæ fidei. C. de reb. cred.* quia eos custodiendos in fidem suam suorumq; recepit. Vnde † etiam si non principaliter & di- 5
rectè per eius negligentiam debitor elapsus est, sed suorum quibus custodiam illius mandauit, æquè & ipse & fideiussor ipsius tenetur. Bald. *cons. 40. & seq. lib. 1.* Florian. *ad l. si fornicarius. ff. ad l. Aquil.* Oldrad. *cons. 84. inc. Quidam dixit arg. l. qui tamen non idoneū. ff. commod. §. penul. Instit. de oblig. quæ ex quasi deli.* quia explorare eum oportuit cuius fidei & innocentiæ essent, *l. fi. §. seruorum. ff. naut. caup. stabul. l. 1. §. si quis igitur eod. tit.* Quod tamen ita intelligit idem Oldrad. *cons. 92. inc. Rex habet castrum. &c.* & Oldradum secutus Paris de Put. *in tract. de synd. ad verb. Carcer. c. 5. n. 4.* nisi illi † carcerem 6
commisisset, cuius fides & diligentia tempore commissionis & mandati omnibus cognita atq; spectata fuisset, *arg. l. 1. §. si magistratus. ff. de magistr. conuen. l. litis. §. si pecuniā ff. de neg. gest. l. 3. §. si eo tēpore. ff. de admi. rer. ad ciuit. pertinen. l. argentum. ff. commoda.* Et quamuis * generaliter 7
præsumatur pro quolibet officiali, *l. 1. C. de suscept. lib. 10.* adeò quòd alleganti eius culpam, incumbat onus probandi. *l. 2. ff. de probat.* Bart. *ad l. si quis argentū. §. 1. ff. de eden.* Illud tamē locum non habet, quando aliquid factum est contra naturam officij, vt hic. Alcia. *reg. 3. præsumpt. c. 15. n. 4. vers. fallit etiam.* Et ideò, inquit, si carceratus euadit, lex præsumit cōtra custodem. *l. fi. ff. de custod. reor. l. diuus ff. de offic. præsid.* nec præsumitur quòd ferrum & similia possunt in carcerem deferri, sine culpa & negligentia custodis. *d. l. carceri in fi.* & ideò meritò tenetur creditori ad id quòd interest. Aretin. *cons. 38. inci. Consultissime Domine, &c.* etiam si debitor per funes, aut ex aliquo altiori loco se demisisset, *d. l. fi. in verb. vel se præcipitauerit,* licet alio iure vtamur, si vel sub terra fossis actisque cuniculis, vel alio aliquo loco abscondito, & quo minimè expectari debuisset talis casus, effugit, Amadæus *in tract. de syndic. numer. 99. incip. item parcitur custodi, &c.* Pari * ratione si plures debitores 8
facta conspiratione vim Commentariensi adferant, & sic ruptis compedibus fugiant; nulla eius culpa erit. Paris *d. lo. c. 3. incip. An si plures.*

Et

Et in summa si adhibuit omnem diligentiam, secundùm qualitatem rerum & personarum, de casu fortuito, vi, & his quæ præuideri communiter non possunt, minimè tenetur, vt not. *ad d. l. si negocia, ff. de neg. gest. l. si vt certo. §. nunc videndum ff. commod.* latè Thomas Gram. *voto 26. incip. Summi opificis. n. 7.* Paris *d. loco n. 6.* Anchar. *consi. 340.* in eo mihi videntur conuenire omnes, quòd si constabat debitorem arrestatum, verè debitorem non esse, neque ex alia causa detineri posse, non teneri Commentariensem, si is qui erat arrestatus fugiat. Ang. *ad l. si quis sub conditione. §. fi. ff. de condi. institu.* Barto. & alij *ad l. si. pecunia, §. sed & si acceperit. ff. de condict. ob caus.* Sed & Paris *d. c. 5. num. 4. col. 4* ait, quòd si carceratus impetrasset literas cessionis bonorum à Principe cum mandato, quòd cedendo bonis liberaretur, & aufugerit negligentia Apparitoris, antequam Iudex discerneret ipsum esse admittendum ad cessionem bonorum, vel non admittendum, solùm tenebitur Apparitor ille ad id quod interest, non ad totum debitũ, si notorium erat, ipsum debitorem non esse soluendo. Ego quidem hæc locum habere posse aliquo modo admiserim, respectu creditoris, Interim verò negligentiam ipsius quæ in hoc vno facto admissa, in alijs similibus aut maioribus negotijs periculosa atque perniciosa Reipub. esse posset, vel remotione ab officio, vel aliter arbitrio Iudicis coërcendam atque puniendam esse arbitror. *d. l. carceri.* Sanè si * plu-
9 res custodes extiterint, & vnus cum ipso debitore aufugiat, alter non tenebitur, qui illum casum verisimiliter præuidere non potuit, *l. fi. §. interdum. ff. de custod. reor.* Bald. *ad l. filio. §. eius. ff. de iniust. rupt. irrit. fact. testa.* Qua de re plura apud Boërium *quæst. 216.* videre licet.

CAP. XLII.

Debitor arrestatus quomodo ali, atque tractari debeat.

SVMMARIA.

1. *Carcer deputatus est ad custodiam, non ad pœnam.*
2. *Carcer in quo est fames & sitis, censetur tortura.*
3. *Iniuriarum tenetur Commentariensis, qui victum aut lectos denegat carcerato.*
4. *Mortuus in carcere præsumitur culpa custodis perijsse.*
5. *Debitor carceratus cuius impensis sit alendus.*

QVoniam verò, vt Vlpianus ait, carcer
1 * ad continendos homines, non ad puniendos haberi debeat, *l. aut damnum. §. solent. ff. de pœn.* cauere debet Commentariensis, ne acerbitas adsit, sed permaneat debitor tantũ sub fida custodia; nec sedis intimæ tenebras pati debebit inclusus, sed vsurpata luce vegetari, id est, subleuari. *l. 1. C. de custo. reo.* Qua ratione Honorius Imp. etiam illud ad Iudicis officium inprimis pertinere arbitratus est, vt de custodia captiuos subinde interroget, ne his humanitas clausis per corruptos carceris custodes negetur. *l. Iudices. C. de episc. audien.* quia * incarceratio 2
in qua est fames & sitis, veriùs tortura appellatur, Bart. *ad l. 1. §. diuus. ff. ad Syllan.* Et si (vt Mucinius Ruffinus I. C. ait) *qui victum, stratum inferri in carcerem iudicato non patitur, vtili pœnali, vel * iniuriarum actione conueniri potest, l. si* 3
victum. ff. de re iudic. quantò magis iniuriarum tenetur Commentariensis, qui victum aut lectos denegat debitori? Dd. *ibi.* & Henning. Goden. *consi. 103. n. 14. & 15.* Quod si reperiatur † 4
debitor in carcere mortuus, lex præsumit culpam custodis, nisi probet eum aliter perijsse. *l. fin. ff. de custod. reor.* Alciat. *reg. 3. præsumpt c. 15. n. 4. glo. singularis in l. cùm ita legatur. §. species. ff. de leg. 2. l. cum filiosa. §. 1. ff. de leg. 1.* Paris *in tract. de Syndica. ad verb. tortus cap. 3. numero 15.* Porrò autem cuius impensis hic † debitor arre- 5
status ali & tractari debeat, quæsitum esse scio, & quod ipse sibi subministrare expensas debeat communiore calculo probatum est. Paris de Puteo *in d. tract. ad verb. carcer, c. 4. incip. an carceratus, qui allegat l. quemadmodum ff. ad l. Aquil. & §. sed vnum. in auth. vt cum de appel. cognos. cum c. ne religiosi. extra de regular.* Felyn. *ad c. 1. de libel. oblat. & ad c. ex rescripto in fin. de iureiur.* Quod si verò inops & pauper sit, vt alere se non possit, creditoris officio incumbit, vt & alimenta & reliqua vitæ subsidia porrigat arrestato, *glo. ad l. fin. C. de erog. milit. anno.* Angel *ad l. minimè. C. de appel.* quod & Guido Pap. *quæst. 211. incip. Debitor non potest, versic. Sed quid si debitor. &c.* vsu probatum esse refert. Vnde solent cauti Apparitores, non priùs curam & custodiam debitoris in se recipere, quàm à creditore expensarum illarum refusionem essent stipulati. Ex quo etiam intelligi potest, quo pacto accipiendum sit, quod pignus prætorium, aut iudiciale à debitore ali debet. *glo. in authen. ei qui. C. de bon. author. iudic. poss. l. fi. necessarias. ff. de pign. act.* hinc etiam facilè intelligimus, non semper satis consultam esse arrestationem, quæ sic in personam inopis debitoris facta est, cuius inopia omnem actionem excludit. *l. nam is. ff. de dol. c. olim. de restit. spoliat.* duplici damno creditor afficitur, vt qui neque id quod sibi debitum est acquirit, neque expensas vnquam recuperat; & meliore precio maioreque voluptate, aues domesticas, vel canes venaticos domi aluisset. Boërius verò *quæst. 302. num. 2.* existimat quod debitor ex eleëmosynis alendus est, sine periculo creditoris, nisi aliter inter creditorem & Commentariensem conuenit.

CAP. XLIII.

Contractus cum arrestato factus an infirmari possit.

SVMMARIA.

1. *Arrestati & eius qui captus est eadem est ratio.*
2. *In vinculis esse quis dicatur.*
3. *Captus vt contrahat, an sufficiat eum deductum esse extra carcerem in domum alicuius ciuis.*
4. *Solutio, seu promissio eius, quod debetur valet, etiam si in carcere facta sit, & 7.*
5. *Detentus in carcere priuato, contrahere aut testari non potest, ad vtilitatem detinentis.*
6. *Vis illicita non præsumitur inferri in custodia publica.*
7. *Contractus cum arrestato seu carcerato factus quando dicatur iustus & validus.*
8. *Contractus vt subsistat vel infirmetur, non inspicitur an inter arrestatum & arrestantem, seu inter alios eorum nomine fuerit initus.*

EX his autem quæ dicta sunt, ea quoq; nata est quæstio, Vtrùm contractus cum arrestato vel carcerato debitore initus, iure subsistat, nulloque modo infirmari possit? Nam cùm sæpè flagitiosi ac improbi custodes, durius quã par est, excipiant arrestatos, iustus videtur esse metus, quo inducantur ad promittendum. Quòd * autem eadem sit ratio incarcerati &
1 arrestati, asserit Guido Papæ *quæstio.253. his verb.* Si quis dedit fideiussores de tenendo arrestum vel de non recedendo ab arresto, & iurauit non recedere, an censeatur carceratus, & in vinculis detentus? credo quod sic, & pro eo videtur textus notabilis *ad l. in eadem §. in vinculis, iuncta gloss. fin. & l. necnon. ff. ex quibus caus. maior.* In vinculis * autem etiã eos accipimus,
2 qui ita alligati sunt, vt sine dedecore in publico apparere non possint. Et hæc sunt singularia & attendenda; quia hinc apparet, quod contractus factus per talem arrestatũ, non subsistit viribus: Et ideò *anno 1459. die tertia mensis Nouembris*, Curia Parlamenti reuocauit quandam compositionem factam per quemdam de Roybonne, per Castellanum Brisiacij, licet ille dictã compositionem ratificauerat postea extra carceres, ipse tamen adhuc existens in arresto. Hactenus ille. Illud verò an contractus cum carcerato initus, validus sit, apertiùs notant Interpretes *ad l. qui carcerem. ff. quod met. caus.* Quo loco Bartol. & hunc eleganti *cons.64. incip. Casus super quo*, secutus D. Præses Nicolaus Euerardi, ait promissionem factam in carcere, vel ipsi detinenti, vel participanti cum eo nihil valere, non autem annullandam esse, quia regula, quòd gesta per metum teneant, & sint rescindẽda, hîc locum non habet. Panor. *ad c. Abbas in 12. fallen. quod met. caus.* Quod & ad dationem in solutum extendunt, Calcaneus *cons.112. col. 2.* Aretin. *ad l. qui à latronibus. ff. de testa.* Alex. *cons.241. lib.6.* Felin. *ad c. fi. de treug. & pac.* & Hippol. *cons.42.* adeò vt idem Aretin. *cons.14.* existimauerit, illiusmodi in solutum dationem aut contractum ipso iure esse nullum. Alij tamẽ tum existimant valere ipso iure, quando initus non fuit in vtilitatem incarcerati; sed quod *per Edictum, Quod metus causa*, rescindi potest. Qua de re latiùs Ioan. Neuizanus *cõs.52. n.36. versic.* Secundùm principale debitum, cum multis seq. agit, asserens nullam hîc requiri protestationem, ex quo semper metus carceris durat. Decius *cons.356.* Præpos. *ad cap. 1. quo tempo. miles inuest. pet. deb.* Iason *ad. l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acquir. hered.* etiam si * ad promissionem illam absol- 3
uendam, in domum alicuius ciuis à vinculis veluti remotam & liberam esse deductus, secundùm eundem Neuizanum *ibi.* Quia cùm adhuc est sub custodia, non est in plena libertate, cùm non ob aliam causam, ad illam domum deductus fuerit, quàm ne postea diceret, quod in carceribus contraxisset, Fabianus *in tract. de empt. & vendit. quæstio.13. in 3. quæstio. princip.* Porrò autem Alberi. de Rosate summus Pragmaticus, quamuis *ad d. l. quia à latronib.* hanc sententiam secutus fuisse videatur, quem sequitur Angel. de Clauasio *in sua summa ad verbum, Carceratus, n.5. tamen ad d. l. qui carcerem.* vsu receptum esse ait, quod * si debitor à creditore 4
in carcerem coniectus, ei dederit in solutum fundum aliquem, valet datio, quantumis in carcere facta; quia, inquit, fortè nunquam aliàs carcerem exire posset, & quod *d. l. qui carcerem*, loquitur de priuato carcere, non de publico, qui vtique est licitus & permissus, & per quem idcircò neq; vis, neque metus inferri dicitur. Quam Alberici sententiam Fulgosio quoque *ibidem num. 2.* placuisse video, dum ait, communem sententiam esse veram in eo qui iniustè aliquem in carcerem coniecit, nõ si legitimè & rectè. Quo modo & Raphael Cumanus *cons.68. incip. In præsenti.* circa medium hunc contractum valere existimat, si liberatio & vtilitas aliqua debitoris appareat, & Bald. *ad rubric. C. de rescind. vend. versic. item requiritur quod ille*, ait promissionem in carcere factam non subsistere, nisi vtilis esset ipsi carcerato, quia, inquit, si tendat ad ipsius liberationem; non autem expressè, vel tacitè, in vtilitatem indebitè carcerantis, sicut fit quando creditor suum recipit, & sic de damno vitando agit tantùm. Sic & Castrens. *ad d. l. qui à latronibus*, respondet, licitè contrahi inter debitorem carceratum & creditorem, qui fecit illum detineri; quia non dicetur metu esse factum, quod fieri potuit iure permittente. Imò verò ibi latiùs distinguens, Tu, inquit, potes sic concludere, 5
quod aut quis * detinetur in carcere priuato & tunc non possit contrahere, vel testari, ad vtilitatem detinentis vel participantis, *per not. in d. l. qui carcerem*, sed ad vtilitatem alterius sic,

Quan-

Quandoque verò quis est detentus in carcere publico, qui propriè est custodia. *l. si quis potest. sup. eod.* Et tunc conclude, quòd aut quis fuit detentus ritè & iustè, & tunc potest contrahere
6 ad cuiuslibet vtilitatem; quia * non est verisimile, quòd in custodia publica aliquid per vim illicitam cogatur facere: Aut fuit detentus iustè, & tamen non ritè, vel fortè licet erat debitor, tamen non erat casus in quo de iure capi poterat, & nihilominùs de facto fuit carceratus, & tunc videtur idem dicendum, ac si in carcere priuato fuisset detentus. Et multò fortius idem dicendum est, si nec iustè nec ritè detentus fuit, propter potentiam afferentis se creditorem. Interdum verò quis est ritè captus, sed non iustè, vt quia captus fuit virtute instrumenti confessati, cuius vigore ex forma statuti posset quis capi, cùm re vera erat solutum, vel satisfactum, & tunc idem dicendum, ac si ritè & iustè fuisset captus, quia non est præsumptio quòd sibi fiat iniustitia, si petat se relaxari, & alleget debitum solutum, & sic non est verisimile, quod propter hoc cogetur ad aliquid illicitè faciendum. Et per hoc patet quid dicẽdum sit, si quis fuerit non ritè captus, fortè non seruata solemnitate statuti, tamen hoc non fuit propter potentiam creditoris, sed fortè propter simplicitatem Iudicis qui concessit, existimans hoc fieri posse: nam hoc casu videtur dicẽdũ ac si ritè & rectè fuisset captus quo ad potestatem contrahendi & testandi, quia non est verosimile, quod si dicat capturam nullam, & petat se relaxari, non ministretur sibi iustitia. Hactenus Imol. Eoque pertinet quod idẽ Guid. Pap. *sing.* 840. *col.* 1. dicit, quòd conuentio facta in carcere eiusque metu inita, est nulla, nisi esset detentus ex iusta causa: Verba autem Guidonis sunt hæc, Conuentio in carcere & metu carceris facta, est nulla, *l. qui carcerem. ff. quod met. caus.* vbi dicitur, *qui in carcerem quem detraxit, vt aliquid ab eo extorqueretur, quicquid ob hanc causam factum est, nullius momenti*, nisi esset detentus ex iusta causa, quia tunc valeret compositio, etiam cum illo qui eum detinebat. Bart. *in l. qui à latronibus. ff. de test.* Sed quid si postea talis compositio facta in carcere, ratificetur, & de nouo fiat extra carceres, puta quia post relaxationem à carceribus, incarceratus fuit positus in domo sua, in arresto, an talis ratificatio, facta in domo sua in arresto existente valeat; credo quòd non, quia talis de nouo promissio, censetur metu carcerum facta. Hactenus Guido, adiiciens aliquas rationes quibus hanc suam opinionem confirmat. Sic & Aufrer. *decisio. Capel. Tholos.* 399. iudicatum fuisse ait, quòd si incarceratus compositione facta cum Curia, obliget se ad soluendum id quod confitetur se debere Commentariensi siue custodi carceris, pro expensis atque custodia, tenet obligatio, si modò iustè fuit incarceratus; & vide ibi additionem ad
7 eundem variè loquentem. Ego * sanè etiam in ea sum opinione (vt paucis dicam quod sentio) vt existimem contractum cum arrestato & incarcerato initum per creditorem, esse iustum & validum, præcipuè si de veritate debiti constet, & promissio in conspectu magistratus vel Scabinorum fiat. Quid enim consideramus metũ, quando debitor non nisi quòd verè debet, & expensas ac vsuras, quas ob moram suam soluere tenetur, præsente auctoreque Iudice præstare promittit, aut quid eo nomine in solutum tradit? Quã iniuriam infert creditor, qui quod suum est sic recipit, & debitorẽ vinculis seu arresto exemptũ liberat? Mihi (nisi mea me fallit opinio) ipse Paulus satis hoc dicere videtur, *ad l. si mulier in princ. ff. quod met. caus.* Sed si vltra id quod debetur, aliqua, quo citiùs liberari possit, promisit, hic Iudicis officium intendere oportebit, vt pro sapientia atque religione æstimet factum, & pro qualitate rei gestæ, aut promissum rescindat, aut certè moderetur, *l. fi. d. tit. facit potius, l.* 14. §. *pen. ff. eod.* Eademque est ratio si iniustè arrestatus vel captus fuit. Et * his qui- 8
dem casibus nihil refert, quòd non ipse arrestatus vel captus, sed alius pro eo promittat: quia cùm huiusmodi promissio fiat incarceranti nomine carcerati, & ob liberationem eiusdem, perinde haberi debet, ac si facta fuisset per ipsum carceratum: quippe quod fit meo nomine, & mea voluntate, per me fieri videtur; perindeque habetur, ac si per me fuisset factum, nulloq; modo per tertium aliquem factum censetur, *l. in edib. §. quod filius ff. de donat.* Pari modò submissio tertiæ personæ fraudem & metum non minuit, sed arguit. Præses *d. cons.* 34. Sed de his latius Gozadin. *consi.* 19. Hyp. *sing.* 306. *Decis. Capel. Tholos.* 399. Fulg. *cons.* 76. Affl. *decis. Neapol.* 140. agunt.

CAPVT XLIV.

De custodia & periculo rerum, quæ arrestatæ fuerunt.

SVMMARIA.

1. *Res quæ perit, suo domino perit.*
2. *Apparitor de qua culpa teneatur.*
3. *Apparitor qui lecticas fregerat, fuit condemnatus ad damni refusionem.*
4. *Apparitor tenetur etiam morsus murium in rebus arrestatis præstare, quemadmodum & fullo in vestimentis.*
5. *Res arrestatæ si incendio pereant, an Apparitor teneatur.*
6. *Arrestum perperã faciens, si res arrestatæ perierint, obligatur debitori ad earum æstimationẽ.*
7. *Impensæ quales circa res arrestatas faciẽdæ sint.*
8. *Pecunias arrestatas si Apparitor consumpserit, quo pacto creditori arrestanti succurratur.*

ET si secundùm communem regulam vnaquæq; res † pereat suo domino, *l. pignus. C.* 1 *de*

de pig. act l. damnum, C. locat. & conduct. tamen si quis vel dolo malo, vel culpa atque ignauia circa res alterius versatus sit, periculum in eum transit, suoque iumento proprio malum sibi adfert, ex quo non nisi damni illati refusione & præstatione sese extricat, *l. contractus. ff. de reg. iur.* Et hinc facilè intelligi potest, quantã curã & diligentiam Apparitor seu Seruiens adhibere debet circa res arrestatas, fideique ipsius creditas ac commissas, vtpotè qui † de dolo, culpa,
2 & negligentia tenetur, non solùm debitori, si fortè ille soluto debito bona sua arresti vinculo exempta repetat, verùm etiam creditori, pro cuius indemnitate arrestata sunt, nullumque aliud promptius subsidium, debitore secundùm conuentionem non satisfaciente, aut pacta conuenta non adimplente, habet. Qua ratione motum fuisse Senatum testatur Rebuf. *ad const. reg. tom. 1. de lit. obl. art. 5. glo. 2. n. 5. vers. quartò quod*
3 *&c.* vt Apparitorem vnum, † qui lecticas debitoris fregerat, & per fabrũ lignarium (vt oportuit) disiungi non curauerat, ad id quod intererat, condemnaret, *vt l. lectos. iuncta l. sequent. ff. de peric. & commod. rei vend.* Nam & ipse Vlpian. *lib. 18. ad edictum.* in grauiore casu respondit, magistratum si damnum iniuria dederit, Aquilia teneri: *Quia cùm pecudes aliquis pignori cepisset*, inquit, *& fame eas necasset, dum non patitur cibaria eis adferri, in factum actio danda est.* Idem si dum putat se ex lege pignus capere, non ex lege ceperit, & res tritas corruptasque reddat, dicitur legem Aquiliam locum habere, *l. quemadmodum. ff. magistratus. ff. de reg. Aquil.* Vnde & Ioan. Constantinus *ad constit. reg. art. 183. vers. adde vnum notabile verbum, &c.* ait, Apparitorem seu Seruientem tam strictè ad custodiam rerum
4 arrestatarum teneri, vt etiam morsus murium * ad ipsum pertineat, & periculo ipsius fiat, non multò aliter, quàm de fullone dicitur, quod si vestimenta polienda acceperit, easque mures roserint, ex locato tenetur, quia debuit ab hac re cauere, *l. item quæritur, §. si fullo, ff. locat. l. 1. §. si rosa tabula, ff. de bonor. possess. secundùm tabul.* quia cùm hæc facilè præuideri possint, inter casus fortuitos non numerantur. Cæterum an in id quod facere possint, an potius in solidum condemnentur istiusmodi Apparitores, apud Paridem de Puteo disputatum esse video, *in tract. de syndica. ad verb. negligentia, cap. 1. n. 18. & 19.* ad quem te remitto.

5 Quid igitur * si domus Apparitoris vnà cũ rebus ipsis arrestatis flammis exusta sit? Sanè nisi culpa eius appareat, domino peribunt, hoc est, debitori, adeoque etiam creditori arrestanti nulla aduersus non culposum Apparitorem superest actio, *d. l. pignus, & l. pignori, §. fina. ff. eod. tit.* Existimat tamen *d. loco, art. 5. gloss. 6. in*
6 *fi.* Petrus Rebuffus, creditorem si † perperam arrestum facit, quia saltem per indirectum causa & occasio fuit, quod res illæ in domum Apparitoris illatæ sunt, ac deinde perierint, ad earumdem æstimationem debitori esse obligatum, vt per glo. & alios, *ad d. l. non omnis. §. si pupillus, ff. si certum petatur.* per text. *in l. Titius, &* ibi Iason, *ff. de præscript. verbis.* Cautè etiam prospicere debet Apparitor, ne † inutiles sumptus 7
in rem arrestatam impendat, sed cum Iudicis potestate atque licentia omnia moderetur, Rebuf. *tomo 3. in tract. de sequestr. art. 3. gl. 1.* ne pecunias alienas deglutire dicatur, quod multi facere solent; & ne etiam re vera multa perperam & sine discretione exponat, quæ nimis graue esset debitori aut creditori reddere, *l. in fundo, ff. de rei vendic.* Quod si verò † pecunias arresta- 8
tas deglutiat & consumat, debitor quidem, pro magnitudine & quantitate eiusdem illius pecuniæ liberatus est, *l. quæsitum, ff. de distrac. pig.* sed improbus ipse Apparitor tenetur, quod *d. Io. art. 77. in fi.* ex Fabri sententia respondit Ioan. Constantinus: Sin autem soluendo non fuerit, Iudex à quo constitutus & præfectus est, cautionibus tamen prius excussis, in subsidium tenetur, argum. *l. 1. ff. de magistr. conuen. §. penul. Instit. de satisd.* Rebuffus *d. loco art. 105. glos. 3. versic. est tamen differentia, &c.*

CAP. XLV.

Arrestum qua ratione relaxetur, vel dissoluatur.

SVMMARIA.

1. *Solutione eius quod debetur, tollitur omnis obligatio.*
2. *Cautio de soluendo debito liquido & confessato, non liberat ab arresto.*
3. *Arrestum an per satisdationem relaxetur, & num. 6.*
4. *Satisdatione tollitur sequestratio, & in possessionem missio.*
5. *Satisdatio qua arrestum soluatur, apud quem interponi debeat.*
7. *Satisdatio de iudicio sisti dumtaxat, an in arresto relaxando sufficiat.*
8. *Cautio iuratoria an & quando sufficiat, & num. 10.*
9. *Debitor quando incarcerari possit.*
11. *Satisdatio in arresto, quatenus se extendat.*
12. *Fideiussores idonei qui sint.*
13. *Iudex qui fideiussorem inidoneum admittit, post nominatores, in subsidium tenetur.*
14. *Fideiussores extranei, & pignora alibi sita, an sufficiant.*
15. *Arresti vsus & commoditas potissimum versatur in facilitate conueniendi debitorem.*
16. *Executio an sine nouo processu in fideiussores arrestati fieri possit.*
17. *Creditori quæ sint obseruanda in cautione pro arrestato admittenda.*
18. *Fideiubens soluere id quod subductis rationibus debitor debebit; non tenetur, si rationes non subducantur.*

19. *Ar-*

19. *Arrestum dissoluitur per cessionem bonorum.*
20. *Litera dilatoria & quinquennales, quando arrestum relaxari faciant.*
21. *Arrestum an ob nullitatem euidentem & apparentem, parte non vocata relaxari queat.*

HIs ita constitutis, ordo postulat, vt videamus quo modo & qua ratione arre-
1 stum dissolui possit, & † quidem in primis naturalis ac ciuilis ratio docet, solutione eius quod debetur extingui obligationem, eaque perempta & finita tamquam causa arresti cessante, ipsum arresti vinculum relaxari §.1 *Insti. quibus mod. tollit. oblig. c. cum cessante, de appellat.* Quo modo & in simili respondit Marcianus retineri possessionem, donec soluta sit pecunia, *d.l. si is qui bona, §. 1. ff. de pignor.* & generaliter definit Iureconsultus, quod si re integra fieret, in possessionem non mitteretur, id cùm offertur, à possessione discedere debet *l. eum qui. 1. ff. de priuil credi.* Cautionem verò interponere de
2 * soluendo debito, quod nunc liquidũ & confessatum est, non sufficit. *l. 4. §. ait prator, ff. de re iud. l. quod si non soluere, ff. de pign. actio. l. ut e liberatur, §. qui paratus ff. quibus mod. pign. vel hyp. sol. l. promissor. §. vltim. ff. de const. pecu.* quod pluribus legibus, rationibus & argumentis ostendunt Bald. *ad l. si rem, §. omnis. ff. de pignor. act.* & Tyraq. *de vtroque retract. §. 3. ad verb. A payer gloss. 3. n. 14. cum seq.*
3 Porrò autem * si debitor arrestatus, vel rerum detentarum dominus, ab initio neget debitum; statim arrestum dissoluitur præstita idonea cautione, de stando iuri in loco arresti, & iudicato soluendo, eligendoque ibidem, quantum ad hanc causam attinet, domicilio, persona, seu res eius vtique relaxabitur, *l. si fideiussor. §. fina. ff. qui satisd. cogant.* Iaffred. *decisio. 55. incip. arrestatus.* D. Præses Nicolaus Euerardi *consi. 102. incip. Venerabilis Domine.* Feli. *ad c. legabatur, de maior. & obed.* Ioan. de Anania *cons. 21.* Iason *ad d. §. fin. num. 17. cap. 2. de sequest. poss. ff. & fruct.* Anchar. *cons. 85. incip. Ex theoricis.* Corneus *cons. 136. incip. visis col. 2. lib. 4.* Rebuf. *ad ord. reg. to. 1. art. 6. gl. 3. n. 55.* facit etiã ad hoc *l. si pecunia, ff. vt in poss. leg. l. si creditores, ff. de priuil. cred.* tenetúrq; actione iniuriarũ, qui oblata & præstita idonea cautione, non relaxat debitorem, teste Panor. & Fel. *ad d. c. legabatur.*
4 quæ res euidentem rationem habet, † quandoquidem & sequestratio, & missio in possessionẽ per istiusmodi satisdationem seu cautionem tollitur, *l. si fideiussor. §. fi. ff. qui satisd. cog. l. senatus. ff. de offi. praef. vrb. l. si pupillus, §. fi. ff. de priuileg. cred. l. 1. §. iuret, ff. de collat. bonor.* Cynus *ad l. vnic. C. de prohib. sequest. pecun.*
5 Hæc autem cautio non apud * ipsum Apparitorem seu Seruientem, sed apud Magistratum interponetur, qui arbitrabitur an sufficiens sit, nec ne; vt ait Raph. Cuman. *cõs. 157. inc. in causa Benedicti, col. 2. vers. cum ergo.* Neque refert, an ipse arrestatus caueat, an verò alius pro eo, vt ait Benedict. Curt. *in lib. de arrestis amorũ, post. princ.* Nã quemadmodum soluendo quisq; pro alio, licet inuito & ignorante, liberat eum, quia naturalis simul & ciuilis ratio suadet, alienam cõditionem meliorem quidẽ nos facere posse, deteriorem non posse; *l. soluendo, ff. de neg. gest. l. solutionem, & l. si pro me, ff. de sol. l. Stichum §. fi. ff. de nouat.* Ita quoque multò magis arrestum relaxari debet, si quis alius, vel pro volente, vel pro ignorante caueat & fideiubeat.

Quòd tamen dicimus * præstatione cautio- 6
nis resolui arrestum, Quint. Mandos. *in tractat. de monitorijs, quæstione 10. libro. 3.* restringit his verbis: Hæc tamen limitabis, nisi is qui dearrestari petit, obstinatè vel calumniosè differat, vel subterfugiat iusto Iudicis mandato parere, vnde propter denegationem subterfugium, vel etiam dilationem posset facilè causæ vel negotio alicui detrimentum, vel quid sinistri parari: puta si quis arrestatus fuerit, ex quo materias seu articulos medio iuramento specificare recusauerit; vel iuramentum calumniæ subire noluerit, seu positionibus per verbum credit, vel non credit, respondere, vel in aliqua causa examini se subijcere, vel in aliquo ex infinitis casibus, in quibus alicuius præsentia, vel actio requiratur, refractarius sit, tunc nullo modo dearrestabitur, imò contra ipsum iuxta facti contingentiam procedetur: Iura enim quoad fieri potest, fraudibus, malitijs, calumnijs, & contumacijs occurrunt, *ad l. si cui ibi per medias vias ff. de seruit. l. in fundo. vbi glossa, dat concordant. ff. de rei vend. c. 1. de iudic.* Card. *in Clem. 1. in 3. not. de rer. permut. c. calumniam, de pœn. cum vulgar.*

Plerique tamen † versantur in ea opinione, 7
vt existiment, dumtaxat cautionem de iudicio sisti, non etiam de iudicato soluendo interponendam esse, si forensis aliquis recessurus, ratione debiti sistatur vel arrestetur. Angel. *in l. si arbitrio. ff. qui satisd. cogant. & in l. nemo carcerem, superiùs sæpè allegata.* Bald. *ad l. fi. §. etsi præfatã. C. de iure. delib. & d. cum proponas, C. de bon. auct. iudic. poss.* Fab. Ang. & alij *ad §. sed hodie. Instit. de satisd. glos. ad l. 2. §. si dubitetur, ff. de iud.* latè Roder. Suarez *declar. l. 2. foro l. lib. 2. c. inc. vlterius nota, n. 4. tit. de los emplazamientos.* si non debitum sit confessus. Quæ sententia ratione sua non caret: quia si persona debitoris vellet absque dolo manere in arresto, neque haberet alia bona, creditor deberet contentus esse cum persona eiusdem, vel eundem relaxare; & iura non astringunt aliquem ad maiorem cautionem vel fideiussionem dare; quàm ipse sit obligatus. Sed non habens vnde soluat, implet cum persona sua: ergo eiusmodi cautionem dando satisfecit, etiamsi non caueat de iudicato soluendo: Ideoque etiam satis erit, si fideiussores promittant, quòd debitorem repræsentabunt, & Iudici exhibebunt quoties ab eis fuerit petitum, aliàs soluent iudicatum: quod si non fecerint, tenentur ad totum debitum, & ad

ad totum verum intereſſe, ad quod principalis tenebatur, & non habebitur ratio eius quantum petatur, ſed quantum verè debeatur, *l. 2. §. in fideiuſſorem. & ibi gl. ff. qui ſatiſd. cog.* Roderic. *d. loco, c. incip. nunc. oportunè, n. 21. verſicu. quæro vlterius. &c.* Sed tamen quorundam mores, hac cautione ſola contenti non ſunt, quos in eorum foro ſequi oportet.

8 Hinc etiam † facilè colligi poteſt, cuiuſmodi iſta cautio eſſe debeat, ſcilicet non iuratoria, ſed datis fideiuſſoribus aut pignoribus: quia iuratoria cautio non dicitur ſufficiens. *gloſſ. in c. qua fronte, de appellat. & in c. ex parte, de verb. ſig. & Clem. 1. de pœn.* Curt. *in tract. de ſequeſtr. quaſt.* 14. Ang. *ad l. poſtquam, §. Imperat. ff. vt leg. nom. caue.* Soc. *ad l. 1. ff. qui ſatiſd. cog.* Baldus *ad l. 2. C. de vſur. & fruct. leg.* Ideoque ad impediendum vel reuocandum arreſtum minimè ſufficit. Spec. *de ſeq. poſſ. §. 1. verſ. ſed pone*, D. Ant. & Abb. *in c. 2. eo. tit.* Bald. Angel. Imol. *ad l. filiusfam. §. diui. ff. de leg. 1.* Dd. *ad l. fi. C. de ord. cognit. & ad l. ſi conſtante, §. quoties, ff. ſolu. matr. & ad l. 2. C. de debit. ciuit. lib.* 10. Quemadmodũ in ſimili, vbicunq; hæres non vult aut non poteſt ſatiſdare de ſoluẽdo legato adueniente die, mittitur legatarius in poſſeſſionem, nec auditur hæres cautionem iuratoriam offerendo, *d. l. filiusf. §. idem Princeps.* Quod etſi primò Roder. *d. lo. in initio tit.* 7. dixiſſet eſſe cõtra ius commune, poſtea tamen melioribus rationibus motus *in c. inc. ſed attende, n.* 8. dicit eſſe ſecundùm ius commune, quod ex Fabro, latè eum articulum *in §. is quoq; Inſti. de act.* tractante, ſuxiſſe videtur. Et ſic tandem ſi ſatiſdare non poſſit debitor, non ſolùm pro principali debito, verùm etiam pro expenſis litis, teſte Rebuffo *d. tract. art. 16. gloſſ.* 10. non dimittetur, ſed propter inopiam ſuam vel carceri vel cuſtodiæ tradetur. Ad quẽ

9 † carcerem tunc demùm perueniendum eſt, quando aliud remedium non competit. *§. quid autem, in auth. de fideiuſſor.* Roman. *conſ.* 241. Alex. *conſil.* 139. *lib.* 2. Qua de re latiùs quoque tradidit Feli. *in c. quo ad conſultationem. de re iud.* quod & vſus probat, & pluribus firmat Rode.

10 *d. loc. c. inc. ſed attende. n.* 7. Niſi tamen * is qui arreſtatus ſit, eſt egregia perſona, aut multum nobilis, cuius iuramento ſtari poſſit; nam & aliàs regulare eſt, quod iſtiuſmodi perſonis ciuitas pro carcere detur, fideique illorum credatur, & iudex hoc faciens, nulla ratione culpari poteſt, etiamſi ſtatutum, aut lex de debitore in carcerẽ conijciendo loquatur. Ange. *ad l. nullus, C. de exhib. reis.* Curt. *col.* 52. *& alij ad l. admonendi, ff. de iureiur.* Odofredus *ad l. 1. §. fi. C. de cuſtod. reor.* Alberi. *ad l. 1. ff. eodem.* Lucas de Pena *ad l. quoties, C. de dignit. lib.* 12. Angel. rurſum *ad l. penul. ff. quod metus cauſ.* Iaſ. *ad l. ſi pecuniã. §. vlt. in fi. ff. de condict.* ob cauſam, Catel. Cotta *in ſuis memorab. ad verb. carceres.* & omnium elegantiſſimè ac fusè Ioan. Neuiz. *conſ.* 52. *n.* 22. & Tiraq. *in lib. de temper. pœn. cauſa 31, & cauſa* 51. cum alijs multis, ad quos breuitatis cauſa te remitto. & quamuis aliàs de iure communi nõ teneatur † ſatiſdare, ſi poſſideat multa immobi- 11
lia, *l. ſciendum, ff. qui ſatiſd. cog.* qua de re plurima ad propoſitum cumulat. Roderi. *d. loc. c. inc.* *Hac lex ſituata eſt*, vſus tamen forenſis ad relaxationem arreſti vlterius poſtulat, quod etiam nominatim illa bona obligentur, & hypothecæ ſubijciantur, quo faciliùs meliuſque creditori ſit proſpectum, & quia non ſolùm ad ſecuritatem debiti, ſed ad facilitatem conueniendi, arreſtum moribus noſtris pertinet.

Quod ſi fideiuſſoribus datis relaxari arreſtum velit debitor, † certè non omnes idonei 12
erunt: nam vt vnus ex multis tradit, Rebuffus, aliorum traditiones referens, *ad conſtitut. reg. tomo 1. de ſent. execut. articul. 1. gloſſ. 16. numero* 17. religioſi, vſurarij, clerici, ſcholares, prodigi, Conſiliarii Principum, procuratores, leues & moleſti homines, nõn ſufficient, ne lis ex lite naſcatur, & dum vnam litem euadere conamur, incidamus in plures, & qui antè cum ſimplicioribus egimus, nunc cum doloſis metuendis, & maieſtate ſua difficilibus ad conueniendum agamus. Ripa *in c. cum N. de conſt. n.* 117. *l. 4. §. ſi ex conuentione, ff. de re iud.* Boër. 315. Tum etiam hi fideiuſſores bona immobilia poſſidere debent, ſaltẽ pro quantitate debiti, vſurarum, & expenſarũ litis, *glo. ad d. l. ſi fideiuſſor & in authen. de exhibend. reis, §. ſuſcepto l. quos nos. §. 1. de verb ſignific. l. 1. ff. in ius vocat. vt eant.* Et hoc eſt quod ait Iaſon *ad l. ſi conſtante, ff. ſolu. matr.* quod fideiuſſor de iudicio ſiſti, vt dicatur idoneus, debet habere tantum in bonis, quantum ipſa cauſa valet. Si tamen poſſidens fideiuſſor immobilia reperiri non poſſit, ſufficiet in ſubſidium fideiuſſor multis mobilibus diues, quæ facilè occultari, ſubuerti, aut auferri non poſſunt. Angel. *ad d. l. ſi fideiuſſor.* Faber *ad d. §. ſed hodie.* Doct. *ad d. l. 2.* Ideoque mercator multa mobilia poſſidens, ſed intricatus ære alieno, nõn eſſet idoneus, quia bona non dicuntur, niſi ære alieno deducto. Rodericus *d. loco numero 14. cum ſeq.* & Ang. *ad d. l. ſciendum.* Et ſi aliquis poſſidet bona immobilia in loco periculoſo & obiecto euidenti periculo maris, non cenſebitur idoneus eſſe. Bart. *ad l. 2. §. 1. ff. ſolut. matr. & ad l. 3. §. fi. ff. de liberat. legat.* ſicut nec fructuarius, qui, præter vſumfructum nihil habet: niſi eſſet vſusfructuarius tam magnus & pinguis, vt ceſſare faceret omnem præſumptionem, teſte eodem Roderico *d. loco numero* 271. Quid enim ſi pro debito centum aureorum fideiubeat is, qui mille in vſufructu habet? Quid ſi dies vſusfructus ceſſit? Quid ſi vſusfructuarius omni ære alieno ſolutus ſit? Sed vt omnia hæc ex multis cauſis variari, & pro qualitate rerum ac perſonarum, æqua vel iniqua videri poſſunt, benigniore ſententia receptum eſt, ea religioni & ſapientiæ Iudicis eſſe relinquenda, vt notant Doct. *ad d. l. ſciendum. l. arbitrio l. ſi fideiuſſor.* Hip. *ad l. quaſtionis. ff. de quaſt.* Fab. *ad d. §. ſed hodie,*

dit. soletque Iudex decernere fideiussorem recipiendum esse, eundemque recipere, si idoneũ reperiat, quantumcumque parte aduersa, quæ nunquam contenta foret, reclamante. Periculosum est tamen Iudici partem non audire, quia
13 si * fideiussores sunt inidonei, ipse Iudex post nominatores & certificatores, in subsidium tenetur, *l. cum ostendimus. ff. de fideius. tutor.* quod & Rebuff. per sententiam Senatus confirmatũ fuisse asserit, *Tom. 1. de sentent. execut. art. 1. gloss. 16.* Quod si tamen non opponatur aduersus fideiussorẽ de illius inhabilitate aut insufficientia, sufficiet, vt ait Iason, *ad d. l. fideiussor. num. 4.* sicut & si creditor semel non idoneum accepit, sibi imputare potest, & alium postea dari, non rectè postulat, *l. 3. ff. de fideiusso. d. l. si ab. arbitro.* Alexan. *cons. 60. lib. 5.* Aliud est si tempore quo acciperetur, idoneus erat, & postea desinat idoneus esse: quia quæ de nouo eueniunt, nouo auxilio egent, *l. de ætate. §. ex causa. ff. de interrog. act. l. si hominem. ff. mand.*

14 Illud quoque in consideratione habendum erit, quod fideiussores & pignora pro cautione data minimè sufficiant, nisi imperio Iudicis illius loci, in quo arrestatio facta fuit, coërceri possint, Paris. *cons. 99. num. 38. lib. 3.* Nam si debitor vel extraneos fideiussores, vel pignora alibi sita, obligare, aut Hypothecæ supponere velit, non est audiendus, *l. fideiussor. §. si necessaria. ff. qui sat. cog.* & ibi Ias. *num. 8. versi. puto contrarium.* Ang. *ad d. l. sciendum. §. 1.* Faber *in d. §. sed hodie, & in §. si verò Instit. de satisd. num. 9. versi. credo.* quippe quod sic deterior fieret conditio creditoris, propter difficultatem fideiussores tales excutiendi, vel pignora illa prosequendi, cum tamen in tali conueniendi facili-
15 tate, vsus atque commoditas * arresti potissimũ versetur, absurdumque esset ad hoc creditorem cogi, vt debitorem quem præsentem habet, dimittat, & ad difficultatem alibi prosequendi pignora, vel fideiussores se astringat. Etenim sicut multum refert quo loco debitum soluatur, & recipiatur: vnde qui plus loco petit, in pœnam legis incidit, *§. plus autem Instit. de act.* quia scilicet, vt ait Iustinianus, vtilitatem quam habet promissor adimit: Ita quoque non parum refert, quo loco debitum exigatur, & cum improbo fideiussore, aut pro re pignori tradita, litigetur. Et quamuis Bart. cuius semper ferè æquę & benignę sunt opiniones, cũ nõnullis aliis existimet *ad d. l. si fideiuss. §. possessor.* hoc non esse verum, si in loco omninò vicino illa bona mobilia existant; tamen Baldi, Aretini, Fulgosij, Iasonisque sententia directò illi contraria, & vsu, & moribus populi magis recepta atque probata videtur. *glos. in l. fi. C. de princ. agent. in reb. lib. 12.* Quod non ita præcisè intelligi velim, sed quod sufficit ea imperio magistratus illius loci esse subiecta, & coram eodem euinci posse: quod ex multis aliis pulchrè & latè explicat Roderic. *d. c. inc. Vlterius quæritur.* quem omninò vide.

Isti verò fideiussores * tenentur soluere sine 16
nouo processu, executioque in eos fieri poterit: Ea enim est fideiussionis istius natura & conditio, vt censeantur fideiussores vnà cum principali debitore esse condemnati, *l. fin. C. de vsur. rei iudic. l. 1. ff. iudi. sol. gloss. ad c. 1. de iureiuran. lib. 6.* adeò vt cùm ferenda sit sententia contra debitorem, citari non debeant, quia iudicium cum ipsis non agitur. Bald. *ad l. duobus §. qui iurauit. versic. igitur. ff de iureiur.* licet tamen indirectè, & per consequentiam quandam hæc sententia ipsis noceat: qua de re apud Bar. *ad l. 1. apud Odofred. ad d. l. 2. C. de vsur. rei iudic.* & latiùs apud Tyraq. *in tract. res inter alios act. &c.* videre licet. Nec obstat, quod fideiussor posset habere aliquas exceptiones, quas non habuit debitor: quia, vt idem Bart. ibi testatur, in ipsa executione summariè de iis cognosci poterit. Potest tamen fideiussor id quod soluit, illicò à debitore repetere, etiamsi arrestatio fuit iniqua & iniusta, neque potest ipsi obiici, quòd ea de re aduersus creditorem arrestantem non excepit, nisi tamen ipsemet occasio & causa fuerit arresti malè atque perperàm facti. Qua de re apud Matth. de Afflict. *decis. Neapol. 149. inc. In causa magistri, num. 4. versi. tamen fuit dictum,* latiùs videre licet.

Nonnulla verò sedulò obseruanda sunt cre- 17
ditori * arrestum procuranti, in hac cautionis materia: quorum primum est, vt fideiussores à debitore præsentatos, faciat solemniter per stipulationem se obligare: & hoc ad euitandam disputationem, quæ est inter Doct. *in Clem. 1. de procur.* Nam licet D. Card. *num. 6.* expressè ibi decidat, quòd si aliquis est arrestatus, & cupit sub cautione relaxari, & offert fideiussores super eo quod ad requisitionem Iudicis, aut aduersarij reuertetur, quod tales fideiussores obligantur, etiamsi solùm fuerint præsentes, cùm veluti fideiussores actis iudiciariis inscribantur & taceant, *per l. cum ostendimus. §. fi. ff. de fideiuss. tutor.* eandemque sententiam sequi videantur Bonifacius *ibi, num. 31.* & Ancha. *num. 4. in. 4. notab.* Contrarium tamen sentire videntur & Ioan. de Imol. *ibi, numero 19.* & Bart ipse *in d. l. cum ostendimus.* qui decisionem illius legis existimant extra casum fauorabilem pupillorum, de quo loquitur, vel ad fideiussores, qui patiuntur se inscribi præsentes & tacentes pro captiuo relaxando ad tempus in materia criminis non extendi, quasi tunc agatur de fauore Reipublicæ, quæ pupillis æquiparatur. *l. rempublicam. C. de iure reipub.* & quòd aliàs regulariter fideiussor non obligatur, nisi per stipulationem, *l. blanditus C. de fideiuss.* Stultus verò est, qui se opinionum periculo exponit. Se- 18
cundum est, quòd si tales fideiussores * promittant soluere creditori omne id & totum, quod apparebit ipsum debitorem sibi debere, collectis rationibus & subducto calculo cautus sit creditor arrestari procurans, vt subducat calculum cum debitore viuente: Nam si

si moreretur talis debitor, antequam rationes essent conclusę, & calculus subductus, fideiussores non tenerentur, sed essent liberati, vt notabiliter decidit Hippol. de Marsil. *singul.* 304. *incip. Animaduertant creditores, per text. in l. qui Roma. §. Augerius.* & ibi Iason & Castrensis *ff. de verb. oblig.*

19 Tertiò relaxatur † arrestum per cessionem bonorum, per quam & carcer euitari solet, *l. fi. C. qui bon. ced. poss.* Bald. *cons.* 424. *inc. Ad euidentiā. li.* 4. *& l.* 1. *C. d. tit.* Bart. *ad l.* 1. *ff. eo ti,* si modò in his casibus versemur, in quibus cessio illa bonorum, quæ finibus suis restricta & limitata est, locū habeat, Iason & alij *ad §. fi. Instit. de act.* Socin. *in reg.* 48. *inc. Cessio,* Rebuff. *de sentent. execu. art. vlt. gl.* 1. *n.* 21. Quod cùm sit, tenetur debitor bona quæ tunc habet omnia, creditori dimittere *glo. in d. l. pen.* Panor *in c. Odoardus de solut.* his solis, quæ ad necessitatem vestiendi pertinent, exceptis. Quo modo & inuictissimus olim Princeps noster Carolus V. August. anno 1541. die 28. Nouemb. statuit, cedenti bonis, non nisi lectum vnum cum suis ornamentis, item ex singulis rebus mobilibus non preciosis, vnam esse dumtaxat miserationis gratia relinquendam: Satisque erit debitorem in carcerem missum ad petitionem vnius creditoris tantū, hoc beneficium cessionis impetrasse, quippe quòd cessio tunc facta, & hoc pacto impetrata, cæteris creditoribus præiudicat, *l.* 4. & ibi Doct. *ff. de cess. bonor.* Salicet. *ad d. l.* 1. *n.* 4. Guido Pap. *cons.* 124. *num.* 7. Didacus Couar. *lib.* 2. *var. resol. cap.* 1. *num.* 5. Interim verò dum litigatur, an cessionis beneficio gaudere debeat nec ne, in carcere detineri debet, & (quod est amplius) existimat Aufrer. *decis. Capel. Tholos.* 28. executionem lite pendente aduersus eum fieri posse, nisi pro certo sciat Iudex, nulla bona ipsum habere. Sed hanc Aufrerij sententiam quidam non probant, ne indulto Principis præiudicium fiat. Quod si in carcere existens, debitoque probato, aut confessato exire nolit, fieri etiam potest vt inuitus & ex causa ad id cogatur: quid enim si improbus nebulo, valido & vasto corpore, ex mera malitia illic manere velit? Sanè Rodericus *tit. De los gouiernos. c. inc. Quaro tertio.* non esse hoc illi permittendum, ait; Qua de re abundè superiùs diximus.

20 Idem quoque * dicendum videtur de literis dilatoriis & quinquennalibus, quia tempore illo dilationum pendente, nihil est innouandum, sicut & in appellatione fieri solet, *c. non solum de appel. lib.* 6. Quæ tamen literæ, quando de dote vxoris repetenda: de causis alimentorum quæ nullam dilationem patiuntur, *l. si longius. §. fi. ff. de iudic.* de debito coram magistratu recognito: de causa Principis, aut de aliqua alia simili agitur, vires non habent, quod *Tomo* 2. *in tract. de dilat. art.* 2. *glo. vnic. fol.* 88. latius explicat Rebuff. magnaque pars eorum *ex d. consti. Caroli V. Imp.* dependet. Et cùm debitores, hac dilatione pendente, congrua securitate gaudere vtique debeant, *c. fi. de treug. & pace. l. vnic. C. de priuil. vrb. Constantinopolit. lib.* 11. adeò quòd prehensio postea attentata reuocetur. Boër. *quæstio.* 296. *inc. Princeps*, & debitor fideiussores de se præsentando dare non teneatur. Ita & relaxari quoque debet, eidemque relaxationi si pertinaciter resistat creditor, ad id quod interest, & in expensas litis condemnatur, argum. eius quod not. Bald. *ad lib. per diuersas. q.* 15. *C. de mand.* Rebuff. *d. loco articul.* 1. *gloss.* 1. *in fine.* Quin etiam vt plenissimum effectum sortiantur hæc beneficia, hac dilatione pendente, nec vsuræ current, nec id quod interest præstatur, *l. non solùm.* 2. *§. illud. ff. de liber. leg.* Alber. & Dd. *ad l. quoties. C. de precib. Imperat. offer.* Interim tamen de soluendo debito, tempore illo adueniente, cauendum est, *l. vniuersa C. d. titul.* & notat Guido Pap. *quæst.* 109. *incip. rescripta*, idq; (*vt d. sua constitutione cauit Imp.*) post literarum illarum impetrationem intra mensem: non enim literæ illæ incipiunt currere à tempore præsentationis, sed à tempore datæ & impetrationis earum dumtaxat. *C. eam, de rescript. c.* 2. *& c. dilectus, de decim. c. si propter, de rescript. lib.* 6. & vt adiicit Guido, ad futuros creditores non extenduntur, argum. *l. Aurelius, §. Titius.* & ibi Doct. *ff. de lib. leg.* neque ad impediendam executionem sententiæ in Parlamento latæ sufficiunt, idem Guid. *q.* 97. Quod ego intelligo, nisi de mente contraria Principis plenè constaret, iuxta ea quæ not. *ad l. item si verberatum. ff. de rei vend. & in c. omnes. & c. ecclesia de constit.* Postremò, † si arrestum nulliter fuit positum, debet etiam parte non vocata relaxari, si modò ea nullitas euidenter appareat, neque excusari possit, vt colligitur ex his quæ not. Zasius *ad l. de vnoquoque. ff. de re iudic.* Sed eam viam ingredi non est satis tutum. 21

CAP. XLVI.

Arresti resolutio cuius authoritate fiat.

SVMMARIA.

1. *Apparitor solus non habita licentia Iudicis, arrestat hodie periculo creditoris.*
2. *Apparitor solus debitorem non potest relaxare.*
3. *Arrestatus an à Iudice relaxari possit, parte non vocata.*
4. *Iudex delegatus etiam officio finito relaxat debitorem.*
5. *Procurator qui ex speciali mandato sui domini aliquem arrestauit, absque simili mandato eundem relaxare non potest.*

TAmetsi † moribus nostris receptum esse diximus, suprà c. 19. licere Apparitori nō expectata Iudicis authoritate vel licentia periculo creditoris, debitorem sistere vel arrestare, si non altiori aliquo loco constitutus, & excel- 1

excellenti aliqua dignitate decoratus fuerit: relaxare tamen & remissis vinculorum acerbitatibus, sine Iudice eum dimittere atque absoluere non potest, Bart. Alex. & alij *ad l. neque. §. 1. ff. de in ius voc.* & expresè Rodericus Suarez *in decl. l. 2. for. ll. lib. 2. tit. de los gouiernos circa fi. vers. inc. Et tenebis semper menti. n.* 54. Nã & Iul. Paul. *de cust. reor.* Si quos, inquit, ex ijs qui in carceribus sunt, celeriter, & sine causa solutos à magistratibus cognoueris, eos vinciri iubebis: & ijs qui soluerint mulctam dices *l. ne quis ff. de custo. reor.* Quo responso generalem consuetudinem probari respondit Ang: *ad d. l. neque.* quòd † Apparitor, non habita prius à
2 Iudice licentia, acceptoq́ue testimonio, quod veteres *Bulletam*, vocant, debitorem non dimittit: quippe quod maiestas & reuerentia carceris, non ex iudicio & potestate priuati alicuius Apparitoris, sed à iurisdictione suprema Iudicis, tamquam ministri legis & Principis, dependet. Vnde & ipse debitor, vt relaxari possit, officium Iudicis implorare debet. Bart. & alij, *ad l. 1. §. per hanc ff. de rei vend.* Et hæc quidem ea ratione consistunt, quam posteà latiùs sum dicturus. Quod † si creditor ipse num-
3 dum satisfactõ debito, relaxationi resistat, res dubitatione caret: quia cùm Commentariensis sit loco depositarij, vt superiùs dictum est, sequitur ipsum debitorem, veluti rem depositam, alteri quam creditori, tanquam depositario, reddendum aut dimittendum, sine causa legibus probata, non esse *l. bona fides. ff. depositi.* Paris *in tract. de syndi. ad verb. Carcer, cap. 5. circa prin.* Qua ratione respondent nostri, etiam à Iudice relaxari debitorem non posse, nisi citato & vocato creditore, Bald. *cons.* 424. *lib.* 4. *secundum antiquam impressionem, & ad c. 1. in 1. lect. de Iudic.* præterquam si aut de facto & notoriè iniquè in carcerem coniectus esset, aut omninò ac dilucidè constaret nihil eum debere. Barba. *ad d. c. 1.* Ioan. Berna. Diaz *regu.* 69. Quibus casibus absque vlla interlocutione relaxari debet. Alex. *cons.* 179. *lib. 1. nullus in fin.*
4 *C. de exhib. reis.* non solùm † à Iudice ordinario, verùm etiam à Iudice delegato, & officio suo perfuncto. Rom. *cons.* 320. Eodem etiam
5 modo existimo procuratorem, qui ex speciali † mandato domini sui aliquem arrestari fecit, absque simili mandato eum relaxare non posse: Nam vt ait Iul. Paul. Ignorantis domini conditio deterior per procuratorem fieri non debet: nisi cùm in rem suam datus est, *l. ignorantis, & ibi gl. ff. de procur.* Et cùm ex hac arrestatione ius domino quæsitum sit: non potest hoc sine ipsius facta ab eo auferri, *l. id quod nostrum. ff. de regu. iur.* & in quodcunque mandatum, potestas donandi vel remittendi non venit, *mandato, l. procurator tutorum. ff. de procur.*

CAP. XLVII.

Arrestatus ex duabus causis, quarum altera tantùm probata est, an relaxari debeat.

SVMMARIA.

1. *Plus petens re condemnatur in expensas, damna & interesse, & reus absoluitur.*
2. *Fieri quod potuit vno modo benè, si fiat alio modo malè, non subsistit.*
3. *Ferendus nec iuuandus est, qui se in necessitate posuit.*
4. *Duo vel plura quando requiruntur ad actum, vno deficiente actus corruit.*
5. *Vtile per inutile an & quando vitietur. &* 10.
6. *Quantitate minore probata quàm fuerat petitum, an sequi debeat condemnatio.*
7. *Causam vnam ex pluribus propositis esse veram sufficit.*
8. *Iudex videns ex mala causa actum esse, & bonam ex qua agi potuit, in actis relucere, non debet reum absoluere.*
9. *Reus ad minus condemnatus, quàm fuit petitum, tenetur nihilominùs ad expensas.*
11. *Summam minorem inesse maiori, quomodo sit accipiendum.*
12. *Plus petere re, quando quis dicatur.*

Accidit subinde, quòd creditor personam, aut res debitoris sui arrestet ex duabus causis, veluti quia debet ei centum ex mutuo, & ducentos florenos ex emptione panni. Quæstio est igitur, an altera ex his causis non probata, debitor aut res eius relaxari & arrestans in expensis condemnari debeat.

Et sanè videri posset quòd sic, Primò, quia † creditor qui plus re petit, sicuti iste ex vna 1
causa petit arrestum, ex qua non debetur, in expensas, damna & interesse condemnatur, adeoque reus absoluitur. *§. & hac Instit. de act. c. vnic. de plus petit. & l. 1. C. de plus petit.* & Host. *in sua summa, eo tit. §. quæ pœn.* dicit apertè quòd iudicium & petitio non procedit.

Secundò, quia id quod † potest fieri vno mo- 2
do benè; si fiat alio modo malè, nocet: nam collatio beneficij facta ex capite incongruo, non sustinetur ex capite congruo, *c. ex parte, de concess. preb.* Rom. *cons.* 335. *inc. circa primum.* Et si maritus egit nomine vxoris, non tanquam coniuncta persona vt potuit, sed tanquam procurator eius, & posteà non appareat de mandato, iudicium non sustinetur ex capite coniunctionis personæ. Idem Romanus *consil.* 466. Iason. *ad l. maritus, num. 7. C. de procurat.*

Tertiò, quia non est † ferendus is qui se nimium constrinxit, & posuit se in necessitate, *l. si fideiussor, ff. qui satisd. coga.* sicut fecit iste, qui 3
vnam tantùm causam probare potuit, & tamen

men ad duarum causarum probationem se coarctauit, sciens vel scire debens quæ paria sunt, *l. quod te. ff. si cert. peta.* quòd actor præparatus ad iudicium procedere debet, sicut miles armatus ad prælium, vt notat Alciatus *ad l. 1. C. de eden.* & quòd mala electio in actionibus præiudicat, *l. in hæredem. §. eligere. ff. de tribut. act.*

4 Quartò, † quia quando duo vel plura requiruntur ad actum, vno deficiente totum corruit, *l. vlt. §. aut lex. ff. de diuort. l. si quis ita stipulatus.* & ibi Bart. *ff. de verbor. oblig.*

5 In contrarium † tamen videtur esse veritas. Primò, quia secundùm vulgatum iuris axioma, Vtile per inutile non vitiatur, *c. vtile de regul. iur. in 6.* & ideò inquit Cynus *ad lib. 1. quæst. vlt. C. de litiscont.* probata † minori quantitate

6 quàm fuerit petitum, potest & debet sequi condemnatio in parte probata. Quam tamen Cyni sententiam, omnino sequi & pro indubitata affirmare non ausim, propter ea quę scribit Salicet. *ad l. mora num 10. in fi. ff. de vsur.*

Secundò, quia † quando vna causa ex pluri-

7 bus propositis vera est, hoc sufficit, nam si in sententia expressa est vna causa, sed ea quidem falsa, sufficit aliam, quæ etiam expressa est, esse veram, vt sententia sustineatur, *l. Titianus. ff. quod cum eo. & §. si talis. in auth. vt cum de appell. cognosc.* etsi in appellatione fuerint expressæ plures causæ, sufficit vnam ex illis probare, *c. exhibita de iudic. c. iamdud. de prab.* Panorm. *in c. cùm causam. in fin. de appell.* Et regula quæ est, quòd cessante causa cessat etiam effectus, *c. cùm cessante, d. tit. de appell.* non habet locum quando vna tantùm ex pluribus causis cessat, & altera non cessat, *l. si non lex ff. de hared. instit.* Tiraq. latè *in lib. cessante causa. limita. 22.* Et vna tantùm ex rationibus legis correcta, lex ipsa non ideò correcta esse censetur, gl. & Imol. *ad l. tam is ff. de donat. caus. mort.*

Tertiò, quia † in fortioribus terminis exi-

8 stimant nonnulli, quod si Iudex videt ex mala causa actum esse, & ex alia bona causa ex actis relucente agi potuisse, non debet reum absoluere. Iason & alij *in §. omnium. & in §. curare, Instit. de action.*

Neque obstant ea quæ in contrarium sunt allegata: nam ad primum responderi potest, quod etiam hic condemnabitur arrestari procurans in expensas, si arrestatus aliquas facere debuit, ratione illius causæ non probatæ, quas alioqui facturus non fuisset, veluti in deducenda iniustitia illius causæ, & probationibus eò pertinentibus, qui respectu illius est victor, & sic aduersarius debet illi condemnari in expẽsas, *l. sancimus. l. properandum, C. de iudic.* Et quod etiam declarari debet, arrestum malè & iniquè esse factum, si arrestari procurans facit debitorem, aut res eius arrestari pro centum, cùm tamen non debeantur sibi nisi quinquaginta vel sexaginta. Sed si fecit eum arrestari pro vna summa centum florenorum ex mutuo, & pro alia summa ducentorum florenorum ex causa venditionis, aut simili, & sic pro summis, obligationibus & actionibus diuersis, nihil inter se commune habentibus, aut à se inuicem dependentibus, certè eo casu videtur esse dicendum, quòd aliud est plus re petere, aliud ex diuersis causis, quarum altera probata non est, aliquem arrestare aut detinere. Quia qui in vna summa, aut quantitate plus re petit, videtur vnum præcisè petere, & in eo præcisè persistere: At qui ex diuersis causis petit, respectu singularum videtur singulare iudicium instituere, & proinde nunc habetur, atque si diuersi creditores, quorum alter creditum suum probaret, alter non probaret, debitorem, aut res eius arrestari fecissent. quo casu arrestum respectu probantis declaretur iustum & legitimum, respectu verò alterius, iniustum & perperàm factum. Et certum est, quòd respectu causæ probatæ & veræ, arrestatus, aut dominus rei arrestatæ est temerarius, & calumniosus litigator. Sicut & in simili *contra gloss. in c. præsentium. in verb. sigillatim. de testib. lib. 6* & alios *in c. cum omnes de constit.* tenet Rebuff. *ad ord. reg. tom. 3. tit. de expensi. num. 21.* quod quando reus victus est & condemnatus, etiamsi plus fuerit petitum, & ad minus condemnatum, tenetur † ad expensas, quia est temerarius 9
litigator in eo quod debet, si non offerat, *l. eum quem temerè. ff. de iudic.* dicens eam opinionem in Curijs Franciæ obseruari. Et pro hac distinctione facit, quod in rebus † indiuiduis 10
vtile per inutile vitiatur, *l. 1. § illud. & §. Trebatius ff. de aqua quotid. & æsti. l. si ego ff. de iniusto testam.* sed in rebus diuiduis aut separabilibus obtinet prædicta regula locum quòd vtile per inutile non vitiatur, etiam in eadem parte seu membro, *l. sancimus. § si quis autem. C. de don. l. pecunia l. placuit ff de vsur.* Tiraq. *de retract. conuen. ad fi. tit. n. 143.* Quia ita est in proposita facti specie: Nã cùm arrestari procurans fundat arrestationem suam super summa maiore quam ei verè debetur, fundat se super re non quidem natura sua indiuidua, cùm summæ seu quantitates pecuniæ recipiunt diuisionem, *l. quidem. ff. si cert. pet.* sed super re quę opinione & voluntate eius fit indiuidua, quia indiuisim petit totã summã, nec parte illius vult esse contentus, & super totalitem contestatus est. Sed qui arrestat debitorem ex diuersis creditis, proponit res, & natura sua diuiduas, & quas ipse arrestari procurans diuersis medijs exigit, videlicet propter mutuum, & propter venditionem, quæ inter se nihil habent commune: Et si vrgeas quod † mi- 11
nor summa inest maiori, *leg. 1. §. si stipulanti. ff. de verborum oblig.* quod plus in se continet, id quod minus est, *cap. plus de regul. iur. lib. 6.* quod in toto pars inest, *l. in toto ff. dict. titulo.* quod totum petens: quamlibet eius partem petere dicitur, *l. si quis cum totum. ff. de except. rei iud.* & quod proinde creditor qui fecit arrestari debitorem pro centum, quæ fortè non debebat, ille etiam quinquaginta quæ verè de-

debebat petiisse videtur, vt sic actus qui non potest valere in eo quod plus est, saltem in eo valeat quod minus est, vt sic accipiatur interpretatio, per quam petitio valeat, *l. quoties ff. de reb. dub.* cùm nemo præsumatur elegisse viam, per quam petitio sua subuertatur, *l. 3. ff. de testam. milit.* Respondere potest, quòd hæc omnia quidem vera essent, nisi ex apertis verbis actoris, siue arrestari procurantis appareat, quod minore summa non est contentus, & sic in re clara non est locus coniecturis: Ideoq; est quòd *in d. l. 1. §. stipulanti. ff. de verb. oblig.* summa minor non est in maiore ad confirmandam stipulationem, quia stipulans non vult esse contentus minore, sed voluit stipulari maiorem summam, in quam promissor non consensit. Sic & Salic. *l. mora n. 9. ff. de vsur.* Si, inquit, peto centum, quæ mutuaui, vel deposui, vel quæ dico mihi legata, & verè non fuerunt nisi quinquaginta, hæc quinquaginta non sunt pars de centum, sed debitum per se: quia mutuum, vel depositum quod peto, dico finem recepisse in centum: sed quod verè mutuatum aut depositum, aut legatum fuit, respicit finem in quinquaginta, & sic nō fuit pars illius. Ponderat ergo Salic. præcipuè intentionem agentis, an velit se figere in maiore summa, vel in minore: & nisi ita
12 dicatur, nunquam † dicetur aliquis plus repetere, aut in pœnam plus repetentis incidere: Nam semper ad euitandam & condemnationem & expensas, posset dicere se etiam de minore summa intellexisse, quod esset absurdum, videturque lex non rebus, sed verbis esse imposita, *contra l. 1. & quæ ibi notantur per Doct. ff. quod quisque iur.*

Secundum quoque argumentum in contrarium adductum non mouet, quia hîc benè facta est arrestatio, eo modo quo benè fieri potuit: & quoad vnam causam, in ea arrestari procurans non errauit, in contrario autem is qui egit in vniuersum errauit, & nihil benè fecit, licet alio modo licitè agere potuisset, adeò in maiore culpa est, qui nulla ex parte id quod egit, eo modo quo egit, iustificare potest.

Et ad tertium argumentum quod attinet, vtique verum est quòd non est ferendus arrestari faciens, qui se nimium coarctauit, & propterea in expensas, si quæ eo nomine plures factę sunt, condemnari debet: quod satis abundè superiùs dictum est, cùm regulariter non nisi in illas victus victori condemnetur. *d. l. properandum. & l. sancimus. C. de iudic.* Et quamuis quando plura ad actum vnum requiruntur, vno deficiente, reliqua corruunt, id quod in quarto argumento proponitur, hîc tamen ad arrestationem non plura simul necessaria requisita fuerunt, sed vna sola causa per se suffecit, ad debitorem arrestandum, quæ probata est.

CAPVT XLVIII.

An debitor inuitus in quacunque iudicij parte oblatam relaxationem arrestari procurantis, acceptare debeat.

SVMMARIA.

1. *Liti cedens solùm in expensis condemnatur.*
2. *Liti renuncians non propriè dicitur succumbere.*
3. *Renunciatio vnius actionis propositæ, & quando fieri possit, cum protestatione, saluo iure proponendi aliam. & 5.*
4. *Instantiæ an & quando renunciare liceat, nisi etiam renuncietur liti & causæ 6. & 7.*

QVod si creditor qui sub prætextu certi alicuius debiti alium arrestari fecit, eoq; nomine iudicium cum eo suscepit, in medio litis expensas soluere, & personam arrestam relaxare velit, arrestatus verò, & vsque ad finem litis in arresto manere malit, & se id iure facere contendat, dubitationem aliquam habere videtur: quia † is qui cedit liti, solùm in expensis 1
condemnatur. Bart. *in l. postquam liti. C. de pact. & in auth. contra, qui propriam, in 2. nota. C. de nō num. pecu.* & pręsumpta temeritas, in qua eousq; fuit, *l. cum quem, ff. de iud.* videtur per earum expensarum solutionē satis puniri, maximè cùm
† is qui liti renunciat, non propriè dicitur suc- 2
cumbere, *l. aliam.* vbi Bald. & Sali. *C. de his quib. vt indig.* Sicut † renunciato vnius actionis pro- 3
positæ, saluo iure proponēdi aliā fieri potest, *l. cum fundū. §. fi. ff. de vi & vi arma.* Bar. *in l. edita, C. de eden.* Ita quoq; & arrestationis relaxatio.

Nihilominùs tamē his non obstantibus existimo eundem arrestatum audiendum esse, nisi arrestari procurans etiam omni suo iuri, vnà cum ipsa lite renunciet, & se nihil ab arrestato in futurum eo nomine petiturum declaret: Nā si solùm vellet renunciare huic arrestationi, & instantiæ, præiudicium faceret arrestato, cuius fortè interest plurimùm hanc litem inchoatam potius nunc absolui, vt & nunc de iure suo semel aliquid decidatur, quàm periculum nouæ arrestationis in alio loco, & incommoda nouæ instantiæ alibi instituendæ, semper metuere. Et hoc est quod dicit Bart. *ad d. l. postquam* 4
quòd † renunciari instantiæ non potest, nisi
etiam renuncietur liti & causæ. Et quod di- 5
citur, † quòd renunciatio vnius actionis propositæ potest fieri, saluo iure proponendi aliam & soluendo expensas, *d. l. cùm fundum.* intelligitur, modò hoc non fiat in præiudicium aduersarij, idem Bart. *in d. l. edita col. 5.* Bald. *in l. fuus. C. de repud. hered.* & his verbis declarat Io. Petr. de Ferrar. *in sua practica in forma libelli quo agitur, vt pacta seruentur ad verbum pacts.*

6 *col.vlti.* Sed † quod si pars aduersa contradixe-
rit tali renunciationi, an ea inuita fieri poterit?
Distingue, aut volo liti & instantiæ causæ ex
toto renunciare, & possum aduersario inuito,
d.l. postquam & l. destitisse. ff. de iudic. ita tamen
si soluantur litis expensæ: Aut volo differre
litis processum, & non possum aduersario in-
uito *Auth. qui semel. C. quomodo & quand. iud.* Ha-
ctenus ille. Apertius tamen Castr. *in d. l. post-
quam circa fi.* sic ait: Breuiter aduerte clarius &
7 subtilius. Aut interest † ipsius rei quòd proce-
datur ad sententiam, & quòd non desistatur à
lite, per ea de quibus habetur *in l. vtique. ff. de
rei vend.* vel quia renunciatur soli instantiæ, nō
iuri. & sic non finitur lis, & tunc reo non con-
sentiente, non valet renunciatio, quo minùs
possit reus arctare actorem ad prosequendam
litem, quo vsque perueniatur ad sententiam
diffinitiuam, *d. auth. qui semel.* Aut non interest
ipsius rei quòd fiat persecutio, seu quòd proce-
datur in causa, & tunc aut quærimus, an va-
leat renunciatio, sine voluntate eius; quantum
ad hoc, vt actor non compellatur prosequi, si
non vult, & dico quòd valet, *arg. l. reus paratus,
ff. de procur.* vbi reus non compellitur litigare, si
vult soluere; ergo & eodem modo actor non
debet compelli prosequi, si vult renunciare, &
reus ex hoc nullum damnum patitur, & ex io-
to quantum ad istum effectum, valet renuncia-
tio etiam parte absente, & non consentiente, &
nullo pro eo recipiente: Aut quærimus an va-
leat quantum ad hoc, vt ipsi reo acquiratur
ius exceptionis, per quod posset repellere acto-
rem volentem reinchoare litem, & in hoc stat
substantia istius legis, in quo dico quòd requi-
ritur eius præsentia, vel alterius recipientis
pro eo, vel nuncius, aut epistola, per ea quæ
not. *in l. consensu. de act. & obliga.* & non curo
si alterum istorum non interuenit, ante litis
contestationem, vel non, cùm habeat vim pacti.

CAP. XLIX.

Debitor an possit ab alijs creditoribus soluto debito, pro quo arrestatus fuerat, in arresto retineri seu commendari.

SVMMARIA.

1. *Citatus à diuersis Iudicijs an venire debeat.*
2. *Depositi restitutio an impediri à tertio possit & 4.*
3. *Creditores plures possunt immitti in bona debitoris.*
5. *Creditor debitorem fugitiuum propria authoritate capere potest.*
6. *Creditore arrestante non comparente, quid sit faciendum.*
7. *Index laicus citare potest clericum sub conditione, Si sua putauerit interesse.*
8. *Debitor arrestatus & incarceratus, an alibi per procuratorem se defendere cogatur.*

DOmitius Vlpianus *lib. 5. ad edictum*, re-
spondit, In ius vocari non debere eum,
qui apud Prætorem causam agit, *l. 2. ff. de in ius
voc.* quasi dicat, quòd pars litigans coram vno
Iudice in vno tribunali † non potest vocari ad 1
aliud tribunal, nisi fortasse aliud tribunal sit
maius; nam ait Iulius Paulus: Is qui ad ma-
ius auditorium vocatus est, si litem inchoa-
tam deserit, contumax non videtur, *l. contra pu-
pillum, §. fi. ff. de re iud.* Quo responso Vlpia. ple-
rique magni nominis Interpretes permoti exi-
stimarunt debitorem qui ad instantiam seu pe-
titionem vnius creditoris captus, vel arrestatus
fuit, ob aliud debitum, à reliquis creditoribus
posteà emergentibus aggrauari, & diutiùs in
vinculis retineri non posse, quippe quod is qui
sic arrestatur, & vinculis nonnunquam man-
cipatur, quodammodo in ius vocetur, & reali-
ter (vt aiunt nostri) citetur, *plerique, ff. de in
ius voc.* Et si cui † depositum, denunciatione no- 2
ua per alium facta non impeditur, *l. pen. C. de
depos.* ita quoque & arrestum istud, quo nunc
constringitur debitor, per se consistit, & ideò
restitutio & relaxatio arrestati, tamquam rei
alicuius depositæ facto & denunciatione alte-
rius creditoris impediri non debet, quod &
Bart. *ad d. l. 1.* sensisse video. Porrò autem & ip-
semet Bart. *ad l. 2. §. 1. ff. cust. reor. vers. vlterius
quæro.* contrarium sentit, & breuibus verbis ele-
ganter ibi decidit, quod longa & varia distin-
ctione, multorumq; argumentorum propositio-
ne ac discussione, *in quæst. 6. inc. Lapus.* facere co-
natus erat. Nihil enim est, inquit, quod repu-
gnet debitorē ab alio creditore recommendari,
id est, pro alio debito retineri. Sed quemadmo-
dū † possunt plures creditores immitti in pos- 3
sessionem bonorum debitoris, *l. si finita, § cum
autē plures. ff. de dā. infet.* ita nihil impedit, quod
debitor etiam à pluribus recommendari possit.
Zas. *ad d. l. 1. n. 22. vers. quid autem si carceratus,
&c.* cùm alius semper comparente aliquo † ter- 4
tio & de iure suo probante, depositi restitutio
impediatur, negeturq; etiam ipsi deponenti, *l.
bona fides. ff. depos.* & lex si fugæ periculum im-
minet, debitorem contra communes regulas, ab
† ipso creditore capi patiatur, manusq; credi- 5
torum armet, ne is elabatur, *l. ait prætor, § si debi-
torem. ff. de his quæ in fraud. cred.* Quod certè du-
bitationē non habet, si sit noua causa ob quam
vel ab eodem, vel ab alio creditore arrestatur,
l. sed eximendi. §. idem si quis, ff. ad exhib. dolusq;
aut calumnia primi prætensi creditoris secun-
do verò creditori obesse non debet. Bart. *in d.
q. Lapus.* Guid. Pap. *q. 61. in fi.* Socin. *cons. 119.
libro 3.* Cæterum vt refert Paris de Puteo *in* 6
synd. ad verb. carcer. c. 5. n. 1. quando nō * reperi-
tur is qui debitorē arrestari fecit, publica pro-
clamatione fieri debet, vt si quis habuerit iustā
causam impediendi relaxationem, compareat,
eam-

eamque alleget, nemineque veniente dimittitur. Bart. *ad l. si quis vxori.§.fugitiuum ff.de furt.* Ang. *ad l. fin. de exhib. reis*, Bald. *ad l.si quis.§. fin.ff.de condi.instit.l.ea quæ.ff.de in ius voc. l. si eo tempore, C.de remiss. pig.l.1.§. cùm dicitur. ff. si cui plus quam per leg. falc.* Et eiusmodi proclamatione etiam clerici continentur, cùm non sit nisi cõditionalis quædam citatio dumtaxat
7 quæ à † Iudice laico in quemuis clericum fieri potest, Bald. *ad l. testamenta, C. de testam. & ad d. l.ea quæ ff. de in ius voc.* Istam tamen proclamationem mores nostri ignorant, quia nemine impedimentum vltro præstante, debitor
8 dimittitur. Quid autem † si aliquis est incarceratus pro debito, & is citatur ab alio creditore, coram alio iudice, an teneatur comparere & an valeat alterius iudicis processus? Videtur quod non, quia Vlpian. *ad d. l.2.* negat, eum in ius vocari posse, qui à loco nequeat discedere. Sed Zas. paucis verbis non ineleganter ad eandem *l. 2. n.21.* distinguens ait, quòd si iste est iustè carceratus pro debito, & potuit mittere procuratorem, qui ipsum defenderet coram alio iudice, tunc valet processus alterius iudicis, & imputabit sibi incarceratus, qui se per procuratorem non defenderat, iuxta communem regulam, quòd nemo excusatur absens ex quacunque necessitate, si iusta fuit detentio, & procuratorem mittere potuisset, *l. Papinianus ait, ff. de minor.* & tenet processus, siue alius iudex sciuerit eum esse incarceratum, siue ignorauerit. Cast. *ad d.l.2.* Bart. *ad l. is qui reus. ff. de pub. iud.* Aret. *cons.132.* Quod si verò alterum defecerit, scilicet, vel quia non esset iustè carceratus, vel quia non potuisset commodè mittere procuratorem, & alius iudex sciens citaret eum, tunc processus esset ipso iure nullus, *l. 2. & ibi Bald. C. ex quib. caus. maior.* Sin autem iudex ignorat, tunc processus non est ipso iure nullus, sed aduersus eum restitutio conceditur, *d. l. 2.* Dd. *ad l.quæsitum. ff. de re iudic.*

CAPVT L.

Debitorem an possit Commentariensis pro expensis retinere, & relaxationem eiusdé impedire.

SVMMARIA.

1. *Retentionis vsus in iure est necessarius.*
2. *Præsumitur quod Commentariensis aluit captiuum.*
3. *Actus in dubio præsumitur ab eo gestus, qui eum gerere debuit.*
4. *Ordinarium auxilium quamdiu superest, ad extraordinarium & subsidiarium non est recurrendum.*
5. *Plus cautionis est in rem, quam in personam.*
6. *Actio est inanis, quam excludit inopia debitoris.*
7. *Locupletior factus quis dicatur.*
8. *Actio quando datur alijs quàm ijs cum quibus actum fuit.*
9. *Plura remedia quis habere potest.*
10. *Retentio an habeat locum, quando obligatio est nulla aut valida.*

Retentionis † vsus frequens ac necessarius est in iure, vt qui in rem alienam quid impendit bona fide, beneficio suo iuuetur, non decipiatur, *l. in commodato, §. sicut, in fi. ff. commod. & c.vnic.eod.tit.* Ideoque & is qui in alieno ædificat suo nomine, necessarias impensas, implorato iuxta legum subtilitatem Iudicis officio, ac velut retentionis iure deducit, *l. domum C.de rei vend.* & qui inuenit bouem alienũ in fundo suo, eundemq; tenuit per aliquod tempus & aluit, licet non pro damno sibi illato, saltem pro alimentis præstitis, iure eum retinere potest. *l. Quintus, & l.sequent.ff.ad l. Aquil.* Alciat. *reg.1. præsum.c.50. & ad l.sylua cædua. in fin.ff. de verb. signif.* Eadem & de commodato, pignore, deposito, alijsq; similibus dici solent; Nam & depositum, & pignus, & commodatum propter expensas in rem factas, retineri potest, *l. in rebus §. fina. ff. commod. glo. ad l.si quis, C. depos. l.Paulus ff.de doli except. l.qui exceptionem. ff. de cond. indeb.* 1

Et hinc quoque nata est quæstio, † vtrùm Commentariensis debitorem arrestatum pro expensis seu alimentis retinere, aut eiusdem relaxationem impedire possit. Video quòd ex varijs disputationibus & contentionibus tam in hac, quàm in alijs quæstionibus orta est pertinacia: progressi sunt quidam longissimè, & ratiunculis sophisticis, leuibus, inualidis, magnum pondus rebus grauissimis detraxerunt, obortaque est his nubes, vel affectuum vel ignorantiæ, vel inconsiderationis densissima, quæ conspectum veritatis adimit. Sanè cùm nemo præsumatur vixisse de vento, *l. si C. de alimen. pupil. præstan.* sicut pupillus præsumitur alimentatus à tutore, nisi probet se aliunde alimenta consecutum, vt ibi ait Imp. Alex. & sicut creditor præsumitur equum pignori datum suis expensis aluisse, ex quo reperitur nutritus, nisi contrarium doceatur. Alc. *d. c. 50.* Bart. Alex. Imol. Castr. Ias. Zas. & alij *ad l. cum seruum, ff. de verb. oblig.* Ita quoque Apparitor præsumitur debitori arrestato expensas omnes subministrasse, si non abundè de contrario appareat, cùm sit in illius domo aut custodia, & onus atque officium subministrandi alimenta ei incumbat, ideoque succedit, & referri potest vulgatum illud axioma, Quòd actus in dubio † præsumitur ab eo gestus, qui eum gerere debuit. Bald. *cons.378.num.2.lib.1.* Bartolus *ad l.2. C. arbitrium tutel.* Barba. *consi. 15.num.6.lib.2.* Paris. *cons.72. num.34. libro 3.* Quæ alimenta cùm in vtilitatem ipsius sint cõuersa, videtur quod pro ijsdem retineri possit. Porrò autem alia hoc loco instituenda est cogitatio. Superiùs enim ostendi Apparitorem ad- 2 3

aduersus creditorem qui arrestum postulauit, actionem pro impensis intendere posse, adeò vt ad subsidiarium hoc retentionis auxilium,
4 * quando remedium ordinarium superest, recurrere non liceat, *l. 4. ff. de damno infect. d. l. Paulus, & l. si in area, ff. de condi. indeb.* Atqui
5 dices vtiliùs esse rei * incumbere, quàm in personam creditoris agere, *l. plus cautionis, ff. de regul. iuris.* nihilque obstare, quo minùs Apparitor vtrumque, creditorem scilicet, cuius mandato arrestauit, atque inclusit, & debitorem cui expensas subministrauit, obligatum habeat. Respondeo, quod si creditor diues est, debitor verò inops, minimè dici potest, plus emolumenti esse in retentione eius quàm in personali actione aduersus eundem creditorem.
6 rem. Econtra verò si creditor egeat, † inanisque sit actio, quam inopia ipsius excludat, debitor autem diues sit & locuples, quod nonnunquam accidit, quantumuis res ita dubitatione non careat, propterea quod sibi imputare posset Apparitor, qui cautione aut fideiussione ab initio sibi non prospexerit, nihilq; cum debitore, quem certè inuitum abduxit, & arrestauit, egit vel contraxit, tamen existimo in subsidium dictum debitorem pro impensis retineri posse, ea scilicet ratione, quod ex his nutritus & alitus sit, debuissetque etiam si domi fuisset, tantùm aut amplius expendisse. Antiquissima enim est iuris regula, neminem cum alterius iactura fieri debere locupletiorem, *l. nam hoc natura ff. de condict. indeb. l. iure natura, ff. de regul. iuris.* Dicitur * autem locupletior
7 factus, qui suo pepercit. *gloss. in l. ex diuerso. circa medium,* & ibi Doct. *ff. de rei vendicat.* Quod si quis hanc naturæ legem contemnere velit, aduersus eum iure nostro prouidetur, & lex non solùm retentionem & exceptionem, verum etiam * actionem in ipsum concedit, licet
8 cum eo contractum vel actum non fuerit, *l. si me & Titium, ff. si cert. pet.* Nam si rem meam sine causa habeas, quamuis nullum negotium tecum gesserim, mihi condictione teneris, siue certi, siue indebiti, siue condictione sine causa, *l. seruus quem ff. de actio empt. l. si concubina. §. non solum, ff. rerum amotarum, in l. penultim. ff. de condictio. indebit. l. fin. ff. de condict. sine causa.* Sed & alij etiam nobile iudicis officium competere posse illis casibus aiunt, si aliter succurri nequeat: quæ sententia vera est, Hostiens. & Ioan. Andr. *ad c. bona, de appel.* quia ad Iudicis officium pertinet, ne quis iniquum lucrum aut damnum sentiat, *l. illicitas, versic. 1. de offic. præsid.* Nec refert quod quandoque aliter prouideri potuerit, satis enim est, quod in præsentia cùm agitur, aliter non sit prouisum, *l. si §. 1. & ibi Bartol. ff. de condict. indebit.* Alciatus *ad l. si me, n. 8.* Vnde si negotiorum gestor à debitore meo exegerit, egoque ratam solutionem habere noluerim, eam tamen pecuniam condicere deinde potero, si aduersus debitorem mihi consultum aliter nō sit, vt Castr. & Alex. censuerunt *ad d. l. dispensatorem, in fi. ff. de solu. & ad d. l. cum fundus, §. fi. ff. si cert. pet.* Neq; remediū quod fortassis habuit Apparitor aduersus creditorem arrestantem, posteà vel facultatibus lapsum, vel fugitiuum factum, si illud nunc nō habet, *d. l. si me,* æquitatem impedit, sicut nec impediretur, quando inefficacem actionem haberet, *l. 2. ff. de inst. actio.* Loriot. *ad d. l. si me, n. 4.* neque etiam mouet quod dici posset culpam imputari Apparitori, qui cautione sibi ante nō prospexit: nam si tempore arresti facti creditor adhuc diues erat, credere ei potuit; si verò non erat diues, ex Scæuolæ responso constat, quod de in rem versione agitur, † promissio & obligatio vnius non impedit actionem aduersus 9
eum in rem cuius conuersum fuit, *l. penultim. ff. de in rem. vers. salt ē in subsidium.* Quod si verò vterque diues ac soluendo est; creditor scilicet & debitor, ita vt aliter Apparitori succursum sit, quàm per retentionem, vtpotè quod creditorem, cuius mandato debitorem arrestauit, conuenire possit, neque nunc conuenire ipsum posse desierit, æquius est vt debitor relaxetur, arg. eorum quæ not. Alc. & Loriot. *ad d. l. si me.*

Cæterùm quod de retinendo debitore dixi, ita accipi velim, si ob legitimam causam arrestatus fuit. Nam & Guido Papæ *quæstione 448.* in grauioribus terminis ex Iacobo Aretino respondit, quod carceratus per sententiam Iudicis absolutus, Commentariensi pro salario & expensis de iure retineri non potest, cum simili, si obligatio hypothecaria aut pignoratitia non valet, nullus est * locus retentioni, *l. cùm vitiosè. de pignor.* Bartol. *ad l. 1. eo. tit.* Anto. Negusan. *in tract. de pignorib. in 1. membr. 3. part. n. 17. versic. quartò quæritur.* Nihilominùs tamen consuetudine multis in locis recepta, contrarium sæpè obseruari Guido monet; fortè quod iniquum foret Apparitorem conijcere in hanc difficultatem, vt ipse de iustitia, aut iniquitate arresti disquirat, & semper cautionem à creditore exigat, vel periculum insolentiæ ipsius sustineat, & quod huiusmodi expensæ ritè vel perperam factæ, in rem eius debitoris nihilominus conuersæ reperiantur. Quæ consuetudo, suam quidem rationem habet, sed dura est. 10

CAP. LI.

De modo & ratione expensarum, quas indebitè arrestatus facere, atque ab arrestante repetere potest.

SVMMARIA.

1. *Qualitas, & conditio arresti consideranda est in taxandis expensis, quas in victu fecit.*
2. *Rusticorum conditio & status non est, vt equites ad iudicium veniant.*

3. Te-

3. *Testes producens, tenetur eis prouidere de expēsis itineris, secundùm Iudicis moderationem.*
4. *Expensa an sint testibus deducenda quas domi fecissent: remißiuè.*

1 FRequenter* etiam accidit, & vt plurimum in hominibus admodum pertinacibus, vt nō solum in arrestatione potius manere, quàm præstita cautione relaxari malint, verùm etiam vt libera voce iactitent, se sumptu arrestari procurantis, illic mansuros esse, delicatè quidem & opiparè victitantes, & hoc modo (vti ipsi arbitrantur) aduersarium vexantes. Sed falluntur grauiter; Nam cùm de taxandis expensis agitur, qualitas & conditio illius qui eas expensas fecit consideranda est: sic vt consuetudo illius seruari debeat; vt si rusticus sit, vilior victus ei sufficiat; si nobilis aut in dignitate constitutus, lautior permittatur, vt est elegans dictum gloss. & aliorum *ad l. idemque & in fundo, §. idem Labeo ait, ad verbum eum oportere, ff. manda.* eamdemque gloss. Salic. ibi dicit esse notandam, signandam, & mente tenendam, maximè pro rusticis, qui cùm litigant, veniunt equites
2 ad iudicium, cùm* tamen eorum status & conditio non sit alia, quàm vt pedites incedant extra opus rusticum constituti, & ad actus iudiciarios vocati, dum sint sani & satis fortes. Et hoc idem probat Felinus *in l. cùm omnes. colum. antepenult. de constitut.* dum ait, quòd in taxandis expensis rustico vincenti causam non computatur equus, quia debuit ire pedes. Et in simili respondit Abbas *in c. nobis de iure patro.* quod patronus sustentatur ab ecclesia, secundùm qualitatem sui generis, tam in vestibus quàm in cibis. Et Nicol. de Neapol. *ad l. habitatio, ff. de ventr. in possessionem mitten.* qui textus est bonus ad propositum, decidit, quòd meliores expensæ debent fieri familiaribus Cardinalium quàm aliis, sicut *in §. criminis, 25. distin.* dicitur, quòd peccatum est, pauperibus non egentibus delicata cibaria administrare. Et cùm, sumptuosa & minus delicata illa dilapidatio arrestati, non nisi ex maligno animo procedat, nimirùm vt aduersarium maiore sumptu afficiat, minimè sanè huic malitiæ indulgendū est, *l. in fundo. ff. de rei vend.* Sic & in simili decidit ibi Bald. *& in l. quoniam C. de testib. & ad l. eos §. 1. C. de appell.* & Bart. *ad l. si seruus ff. de legat. 1.* & gloss. *in c. Episcopus. 10. quæst. 2.* & Panorm. *in c. cum instantia, de cens.* Ioan. Campegius *in tract. de testib. reg. 263.* quod * licet producens testes
3 teneatur eis prouidere de expensis itineris, tamen istas expensas Iudex moderatur, etiam antequam testes vocentur. *c. statutum. §. proferendo,* & ibi Phil. Fran. *de rescript. lib. 6.* vt si aliquis ciuis, vel honesta persona, requiratur in testem, quam non decet pedestrem venire, vel est aliquis rusticus qui non vult venire pedester, etiam si via sit breuis, attendat Iudex conditionem personarum, non obstante, quòd sit proprius equus illius, qui solet locare equos, vt ex Ioan. Andrea & aliis, tenet Ioan. Crotus *in tract. de testibus parte 9. n. 62.* vbi etiam subiicit eam quæstionem quæ * est, vtrum debeant de- 4
duci expensæ, quas tales fecissent domi, etiam si hæc causa exorta non fuisset. De qua etiam scribit Phil. Franc. & alij *ad d. c. statutum. §. insuper,* & latè Albert. de Maletis *in tract. de testibus. num. 84. cap. 7.* Quamuis verò arrestatus has superfluas expensas ab arrestari procurante repetere non possit, existimo tamen quòd Commentariensis, aut Satelles apud quem consumptæ sunt, iuxta distinctionem superiore capite positam, eum, donec soluantur, retinere possit, exemplo cauponis aut hospitis; de quo superius dictum fuit, nisi is qui arrestatus fuit, erat aut minor, aut prodigus, cui bonis interdictum fuerat.

CAP. LII.

De pacto quo alius debitum eius qui arrestatus est, in se recipit & non soluit.

SVMMARIA.

1. *Satisfactum esse creditori, quando dicatur.*
2. *Hæres conueniri debet à creditoribus, non emptor hæreditatis.*
3. *Actio quando per pactum quæri alicui poßit.*
4. *Debitor liberatur, si quis tertius creditori acceptanti pro eo soluere promittat.*
5. *Promißio de soluendo pro alio, quid operetur, remißiuè.*
6. *Iuris ciuilis & Canonici maior est concordia, quàm vulgò arbitrantur.*

OMnis pecunia exoluta esse debet; aut eo nomine satisfactum, vt debitor conuictus vel confessus liberetur. Satisfactum * au- 1
tem accipimus, inquit Vlpian. *lib. 28. ad Edictum.* quemadmodum voluit creditor, licet non sit solutum: siue pignoribus caueri sibi voluit, siue alio aliquo modo, licet in hoc sit deceptus, *l. si rem alienam, §. omnis, ff. de pign. act.* Et quemadmodum, quamdiu non est integra pecunia creditori numerata, etiamsi pro maiore parte eam consecutus sit, non dissoluitur pignoris vel hypothecæ obligatio, *l. quamdiu. C. de distract. pign.* Ita quoque & debitor, non nisi vniuerso debito soluto liberatur. *l. tutor. §. Lucius. ff. de vsur. l. acceptam. C. eodem titul. l. qui Romæ ff. de verb. oblig. l. planè, ff. famil. ercisc und.* Quid igitur si cùm creditor non nisi omni pecunia exoluta contentus esse vellet debitor rem suam alicui, ea lege, vt creditori solueret, vendidit aut cessit, an actio aliqua competat creditori aduersus eundem? non loquor hîc de legatione voluntaria emptoris cessionarij, & creditoris facta, per quam vinculum obligationis dissolui non dubiū est, *l. delegare, l. si quis, ff. de noua. & deleg.* aut cū tertius mandato meo,

& creditoris mei consensu, se in libro creditoris debitorem constituit, de quo multa pulchrè scripsit Curtius Senior. *consi. 7. incip. Vide tu iterata*. & Bartolus *in l. singularia, ff. si certum petatur*. Neque etiam de cessione spontè consentienti & recipienti creditori oblata, quæ non minorem vim habet in re subiecta; sed de venditione, aut cessione, ignorante vel non approbante creditore, cum alio inita, quæ inter alios acta; alijs neque obesse, neque actionem aliquam parere videtur, *l. sæpè, ff. de re iud. l. stipulatio, §. alteri. ff. de verborum oblig.* quod vtique dicendum esse Imperatores, Diocletianus & Maximianus, eleganti exemplo, & his verbis rescripserunt.

Cum res filio tuo emancipato, ea conditione, vt creditoribus tuis solueret, te donasse proponas, si stipulatione, vel incontinenti habito pacto huic rei prospexisti, creditoribus quidem non contra eum ex placito vestro, sed aduersus te competit actio. Eum verò cui tu certa lege prædicta donasti, incerta ciuili actione, ad placitorum obsequia vrgeri, secundùm legem donationibus dictam conuenit, l. cum res C. de donat. & in simili Anto. August. rationem

2 iuris postulare ait, vt hæres creditoribus † respondeat, quamuis alius ea lege emerit hæreditatem, vt creditoribus hæreditarijs satisfaceret, *l. ratio iuris, C. de hæred. vel. act. vend.* Rursum verò. *Si genero dotem dando pro filia*; inquiunt Imperatores, *pater communis eam reddi tibi extraneo constituto per emancipationem, stipulatus est, nec sibi cessante voluntate, nec ibi prohibente iure quærere potuit actionem, l. si genero, C. de*

3 *iure dotium*. Nam quamuis † cùm pactum respicit ipsam rem cui cohæret, & cum re coniunctum, adeoque ferè intra rem est, tertiò alicui actio quæri possit; nulla tamen actio acquiritur quando aliquid extrinsecum, vt in re proposita, pacto includitur. Baldus *ad d. l. cùm res*. Æmilius Ferretus *ad d. §. alteri. numer. 10.* Et hanc sententiam tenet Baldus, Angel. & Salicet. *ad l. quoties, C. de donat. quæ sub mod.* Socin. *cons. 236. incip. placet conclusio, libro 2.* Tyraquel. *de vtroque retract. §. 1. gloss. 14. num. 16.* Angel. *consilio 243.* & latè Benuenutus *in tract. de decoctoribus. parte 5. numer. 9.* & aliquid per Carolum Molinæum *ad consuetud. Paris. parte 2. §. 55. gloss. 5. num. 8. quæst. 5.* & Bald. *cons. 440. lib. 3.* Sed hæc vera sunt, nisi ipse creditor qui fecit debitorem arrestari, semel contentus fuit: Nam si Bart. credimus *ad l. singularia, ff. si cert. peta.* quem alij ibi sequuntur: Si mandaui † alicui, 4
vt tibi soluat pretium pannorum, quos à te habui, & ille promittit, ponatque se debitorem in libro suo de tuo consensu, statim ego liberor. Idem notat Bald. *ad l. pro debito. C. de bon. auth. iudic. possid. & ad l. 2. C. de except. rei iudic.* & est bonus textus *in l. inter causas, ff. manda.* & Imol. *consi. 95.* & Curtius senior *cons. 7.* notat, quòd emptor liberatur per promissionem alterius, de soluendo debitori, si venditor eam promissionem acceptauit, ita vt amplius emptor conuenire non possit, & vide Castr. *cons. 49. incip. peruiso puncto, & cons. 50. in causa quæ vertitur*. Vbi quærit an † promissio de soluendo pro alio, liberet principalem, & an inducat vim solutionis, aut nouationis, aut accumulationis. Caueat igitur debitor in eas arresti seu vinculorum angustias coniectus, ne dum se liberare studet, noua atque maiore calamitate afficiatur, ipso non soluente creditori, qui aduersus ipsum emptorem seu cessionarium fidem non seruantem, nullam penitus actionem habet, præterquam si Notarius aut Tabellio nomine illorum, quorum interesse posset, stipulatus fuerit, vel actio à debitore ipsi credatur. Iason *ad d. l. qui Romæ. §. Flauius, n. 9. versi. secundò limita*, & alij *ad d. §. alteri, & §. sequent.* Sunt tamen qui existimant ex æquitate & benignitate Canonica cum duritie iuris Ciuilis Romanorum pugnante, in subsidium, creditori ex hac stipulatione debitoris, vtilem actionem concedi. Socin. *cons. 236. lib. 2.* Zasius *ad d. §. alteri, num. 27. argum. l. Caius, ff. soluto matrimon. & l. quoties. C. de donat. quæ sub mo.* qua de re admodum dubito. Nam si benè circumspicias, multò † certè rarior est inter ius Ciuile & 6
Canonicum antinomia, quam plerique existimant: & quando nihil reperitur nominatim cautum in contrarium, sacri Canones leges ciuiles sequi non dedignantur. Mouet autem hanc dubitationem Tyraquel. *de vtroque retrac. §. 1. gloss. 14. numero 116. versiculo, si autem scire vis, &c.* Sed eam non dissoluit, quæ certè ad multarum aliarum difficultatum explicationem & resolutionem pertinere posset.

FINIS.

IN-

INDEX CAPITVM

Quæ in hoc Tractatu de Iure Sistendi continentur.

AVTHOR AD LECTOREM.

HÆc sunt, pie Lector, quæ de Arrestis & Iure Sistendi, dilucidè ac succinctè scribenda existimaui. Meminisse te velim, me & hominem esse, & vnum hominem, nec omnia vel amplius per me assequi, quàm ab homine mediocris ingenij atque institutionis. Itaque si quid inueneris in hoc opere, quod animi tui expectationi non satis respondeat, existimabis non esse hoc laboris vitium, sed tenebrarum humanæ mentis. Dicam cum Lactantio, Quòd si vita optanda est sapienti, profectò nullam aliam ob causam viuere optarim, quàm vt aliquid efficiam, quod vita dignum sit, & quod vtilitatem legentibus, si non ad eloquentiam, quia tenuis in nobis facundię riuus est, ad iuuandum tamen proximum, & viuendum adferat, quod est maximè necessarium. Gloria, honor, decus, potestas, & imperium Deo in sæcula sæculorum. Amen.

D. PE-

PETRI PECKII I.C. COMMENTARIA IN OMNES PENE IVRIS CIVILIS TITVLOS AD REM NAVTICAM PERTINENTES.

AMPLISSIMIS

CONSILIARIIS,

SANCTOQVE SENATVI

FLORENTISSIMÆ VRBIS

ZIRICÆANÆ

P. PECKIVS ZIRICÆVS I. C. S. D. P.

MArcus Tullius Cicero: Eò est, inquit, Amplissimi Viri, omnis vitæ nostræ ratio transmittenda, vt magnam nominis nostri famam ex maximis in patriam meritis collatis, posteris relinquamus. Quod cùm latiùs mecum perpenderem, atque humanæ vitæ originem, ortusque nostri locum ad animum subinde reuocarem, etsi omnibus virtutibus affectum me esse cuperem, nihil tamen fuit optatius, quàm vt omnibus quam gratissimus erga Rempublicam vestram, florentissimorum hominum, fortissimorum virorum, optimorum ciuium copiâ refertam, esse cognoscerer, quæ non solùm nos maioresque nostros orbi exhibuit, sed innumeris vbique atque promptissimis beneficiis prosecuta est. Nullum enim fuit tempus, neque honorum, neque studiorum meorum, in quo non vel salutis vel dignitatis meę studiosissimam, cupidissimamque non tacita opinione, sed perspicua declaratione cognoui. Quid hîc

hîc referam quanto Laureatum honore sitis prosecuti, quanta ad vos humanitate venientem excipitis? Sanè si Marco Valerio Volesi filio, quòd Sabinos fudit fugauitque, & castris exuit, locus in Circo ad spectandum in sella Curuli permissa est: Si C. Duilio quòd nauali prælio Carthaginensem classem fudit, præter curilē sellā, vt quoties à cœna rediret, funale præferreretur, & Tibicen præcineret concessum fuit: Si Lucio quoq; Metello optimè de Repub. merito, qui oculis orbam senectutē egit, vt quoties in Senatum iret, curru veheretur, pro munere sit datum: Ego me hercule qui cum his compatari omninò non possum, pro minima honoris portiuncula qua fortaſsis charisſimā patriam affecisse videor, nō minoribus præmijs exceptus sum. Sed cùm facere non possum, vt in singulas res, meritaq; vestra gratias referam, vereor ne hac mea vestrorum beneficiorum prędicatio non grata potiùs quàm arrogans videatur. Cùm igitur grauiſsimè vituperetur, qui in magnis beneficijs remunerandis est tardior, neque solùm ingratus, quod ipsum graue est, verùm etiam impius appelletur necessum est: vt meritò apud Persas, Athenienses atque Macedones, haud secus aduersus malè gratos ingrati actio detur, ius, iudiciumque dictetur, ac si magno essent scelere polluti: quamuis non ignorem quàm mihi sit periculosum nasutiſsimo huius orbis theatro, confirmata nondum ætate & crescentibus adhuc annis meipsum exponere: amiciſsimorum tamen quorundam precibus victus, quibus nihilominus honestè negare possum, statui Reipub. vestræ dignitatem & salutem meis commodis omnibus studiis vtcumque serioribus, & priuatis quibuscumq; rationibus anteferre. Cæterùm cùm ex ieiuno & exili agro nostro poma Alcinoo (vt aiunt) aut Floræ serta, id est, excellentiſsimis vestris ingenijs quibus fœliciſsima vestra Respub. scatet, dare tentarem: iudices ipsos laborum nostrorum tacitus absentes mecum inspicio; quaque ad exactiſsimum fori theatrum accedendum sit, cogito. Quid enim hîc recenseo D. Hieronymum à Zeroeskerke Equestris ordinis virum, omniumque scientiarum verticem, quem natura ad omnes animi dotes absolutiſsimum effinxit? Quid cum filio D. Liuinum Burgium cognatum amantiſsimum, ciuibus vniuersis, virtutis, antiquitatis, prudentiæ documentum? Quid vrbis Oratorem Vitellium, cuius laudem obscuratura nulla vmquam est obliuio; loco, ordine, nomine, virtute, ingenio, ornatiſsimum? Quid tres illos fratres Claessonios, quos ego omnibus virtutibus continentiæ, grauitatis, fidei, fortitudinis, omni deniq; honore semper digniſsimos iudicaui? Quos cùm ego mihi præter multos adhuc alios, quorum plurimæ ciuitates doctrinam laudare potiùs quàm æmulari possum, veluti luciðiſsimū speculum ob oculos quotidie pono, id legum commentarijs aſsidua lectione versatus, non futile, non ridiculum, non puerile, sed graue, sed vtile, sed vestris ingenijs dignum pro dono argumentum quærendum

rendum existimaui. Inuenimus tandem, Viri ornatissimi, materiam hanc nauticam, magnis vbique ab ipso Vlpiano encomiis celebratam, vobis (vt existimo) nunquam non ante oculos positam, collocatam in vsu quotidiano, in consuetudine ciuium, atque foro. Hanc igitur qualibuscumque, non contemnendis, vt spero, annotationibus illustratam, vobis qui de proposito argumento, vel natura, vel arte, vel ingenio scitè, appositeque iudicare possitis, deuotam, atque nuncupatam volui, quo spero, si me fortuna non fefellerit, me consecutu-rũ, vt magno præsidio Reipub. vestræ nos fuisse & nunc sentiant homines, & in posterum memoria teneant. Sin minus, ex tanto studiorum cumulo non me præterit, saltem fructuosissimam esse professionem bonæ voluntatis, magnosque honores ex ea re solum complures consecutos video. Non, me hercule, hîc gigno paradoxa, aut monstrosas opiniones, nec fremitu Baltici litoris, quamquam horribili, tremefactus ac consternatus sum; vt turpe esse ducam circumspicere, quæ sint receptæ à sanioribus sententiæ: non omnino statim veterum sententias improbamus, non Bartolo, non Baldo, non Alexandro spumosâ philautia manus afferimus: sed eorum dicta veluti sequentes post terga messorum, in manipulos emissis sordibus colligimus, si deficiant: validioris argumenti penicillo confirmamus, & in summa, veritatem in abstruso, & (quod aiunt) in Democriti puteo delitescentem reuocare conamur. Vtinam autem liceat nobis tam commodè tamque dilucidè quæ suscepimus explicare, vt ab optimo quoq; intelligi possunt. Meum autem studium erga vos & officium tametsi multis iam argumentis spero vobis esse gratissimum, tamen tunc maximè declarabitis, quum charissima naturæ pignora ex pueris paulatim excedentia, atque his artibus quibus ætas puerilis ad humanitatem informari solet imbuta, altioribus disciplinis tradita, ad simile officium dulcissimæ patriæ exhibendũ instigaueritis. Quid enim stultius quàm inutilem potentiam, inuidiosas opes, cupiditatem acquirendi præcipitem & lubricam, graui anteferre ac solidæ gloriæ? Rectè itaque Plato, tum denique fore beatas Respub. putauit, si aut docti aut sapientes homines eas regere cœpissent. Omitto nunc hos qui diuinæ legalis sapientiæ sacrario seposito, & iura & æquitatem ipsam, ex suo, vti Palladem ex Iouis capite effingunt. Sanè si in aliqua desertissima solitudine ad saxa & ad scopulos hæc conqueri & deplorare vellem, omnia muta atque inanima tanta & tam indigna atrocitate commouerentur. Boni igitur consulite quicquid est hoc muneris Grauissimi Viri, quo vobis gratificari volui. Qualecumque sanè est, æternum dabit omnibus meæ erga Rempub. vestram florentissimam testimonium voluntatis. Me Reip. vestræ dedo, addico, astringo, & si quæ à nobis ornamenta proficisci possunt, elaborabo vt in omnibus omnes intelligant habitam à me esse rationem patriæ maiorumque meorum dignitatis. Valete, Louanij Octauo Calend. Feb. 1556.

 D. PE-

D. PETRI PECKII

ZIRICÆI, IVREC.

Ad eam Iuris partem quæ de re nautica tractat, Commentarij.

IN TIT. IX. FF. IV. VT nautæ, caupones, stabularij recepta restituant.

RVBRICA,

SVMMARIA.

1. *Nautæ, caupones, stabularij, genus hominum improbum.*
2. *Triboniani negligentia.*
3. *Stabulum & caupona quid sit remißiuè.*

CVm Romanus Prætor crescente indies hominum malitia raram inter mortales fidem consistere animaduerteret, & (vt ille ait) non hospes ab hospite tutus esse inciperet, Vtilissimum id edictum proposuit, quo aduersus tantam improbitatem atque perfidiam prospiceretur. Idque eorum quidem præcipuè quorum fidem plerunque coacti atque necessitate quadam sequimur:
1 genus hominum improbum, quosque aduersus bonam fidem mercatorum & ius gentium, cum furibus contra eos quos recipiunt, sæpenumerò coiuisse, multorum calamitate euidentissimum euasit. Quod si verò (vt fieri potest) magistri ipsi & penes quos primaria totius exercitij cura est, bonæ fidei fuerint, & nullo crimine irretiti: certè familiam tamen impurioris farinæ vt plurimum adhibere solent. Quod cùm res mali admodum exempli in Republica esset, atque quotidiana vectorum miseria remedium expostularet: duplicem Prætor actionem in factum proposuit. Alteram quæ de recepto dicitur, & in prima tituli parte tractatur. Alteram verò qua contra exercitorem de delicto famulorum nauigantes & vectores experiri possunt. Neque istud seuerum esse nimium & Prætoris æquitati indignum arbitrari oportet, cùm in potestate exercitoris sit quos famulos eligat, & cuius fidei sint atque innocentiæ prius explorare. Quod autem posterioris in factum actionis in Rubrica nulla fiat mentio, incuria Tri-
2 boniani factum existimo, qui totum Præto-
3 ris edictum non edidit. Quid autem sit stabulum & caupona, postmodum in contextu explicabimus.

LEX I.

Vlpianus lib. XIII. ad Edictum.

Ait Prætor, nautæ, caupones, stabularij, quod cuiusque saluum fore ceperint: nisi restituat, in eos iudicium dabo. Maxima vtilitas est huius edicti: quia necesse est plerunque eorum fidem sequi, resque custodiæ eorum committere: Nec quisque putet grauiter aduersus eos hoc constitutum. Nam est in ipsorum arbitrio, ne quem recipiant. Et nisi hoc esset statutum, materia daretur, cum furibus aduersus eos quos recipiunt, coeundi: cum ne nunc quidem abstineant ab huiusmodi fraudibus.

SVMMARIA.

1. *Ratio dubitandi in hac lege.*
2. *Ratio decidendi.*
3. *Ratio edicti.*
4. *Fraus nautarum.*
5. *Cautela contra fraudem nautarum.*
6. *Principis ministros in necessitate quilibet hospitio suscipere tenetur.*
7. *Hospitio suscipere inuiti caupones tenentur.*
8. *Occasio mali auferenda.*

AIT PRÆTOR, IVDICIVM DABO. Quod 1
tamen mirum videri potest, cùm nautæ, caupones, stabularij, non pro custodia rerum inuectarum, sed pro vsu tantum nauis, hospitij, seu stabuli, mercedem recipere videantur *l. nautæ, inf. eodem.* & Dominis ipsis imputari potest, quod custodiam meliorem non adhibuerunt. Sed contra responsum est. Quam- 2
uis enim solum pro vectura mercedem recipiant: de custodia tamen tenentur. Nam fullo & sarcinator non pro custodia mercedem recipiunt, & tamen custodiæ nomine ex locato tenentur. Quod autem dicitur pro custodia mercedem non exolui: id non aliter intelligendum est, quàm quòd non primariè & principaliter, sed secundariò & in consequentiam pro custodia mercedem recipiant, Nautæ, Caupo-

Caupones, Stabularij. Nam simul atque recipiunt aliquem cum rebus, aut merces sine persona, ipso contractu id agere censentur, vt saluas omnino merces restituant. Videtur itaque non vsque adeò multum à deposito hoc edictum distare, si originem qualitatesque vtriusque, & ius gentium, quod restitutionem respicit, considerare velimus, *Bona fides inf. depositi.* Est autē hæc actio rei persecutoria, quæ de recepto intentatur, & in simplum datur. Maxima autem (vt rectè Vlpianus ait) huius edicti vtilitas est. Cùm enim plerunque eorum fidem sequi, & res nostras custodiæ eorum committere debeamus: materiam cum furibus aduersus eos quos recipiunt coëundi, omnibus modis reprimere oportuit. Sæpè enim numero non solùm cum furibus coëunt, sed & ipsi furtum admit-
4 tunt. Quis enim ignorat, obsecro, nefaria eorum furta, qui vina eorum fidei concredita & in alias regiones vehenda exhauriunt, vasaque etiam marina aqua rursus adimplent? Nec solùm damno amissionis vini dominū afficiunt, sed & in causa sunt, vt quod reliquum est, vendere non possit, vel si vendat, emptorem cir-
5 cumueniat necessum est. Ego aduersus tantam improborum hominum nequitiam hac ratione consultum esse crediderim, vt in transmittendis vinis, duplici vase, inani vno, altero verò repleto vtamur: tantumque alterum altero capacius sit, vt quod inane est & vacuum, alterum facile in se continere possit. Cum itaque vas quod vinum in se continet vacuo & inani impositum fuerit, non poterit nisi retecta fraude quicquam ex eo promi: Fundus enim duplex, non continuato intermedio, vnius tantū vasis fluxum admittere poterit. Clauus itaque clauum trudet, & qui alijs nocendum putabunt, ipsimet infamiam sustinebunt *l. penul. D. de legat.*

IN IPSORVM ARBITRIO. Quod tamen tunc verùm nō est cùm vrget necessitas, vel cū Princeps vrbem ingreditur *l. 2. C. de metat. li. 10.* Nā
6 (vt Vlpian. ait) *In l. 3. §. eos inf. de mun. & honor.* eos milites quibus superuenientibus hospitia præbere in ciuitate oportet: ab omnibus (si nō specialiter excepti sint) excipi conuenit. Sic & nautæ quoque eorum exemplo (si non per tempestatem legitimè excusentur) etiam inuiti milites, & eos qui Principi seu reipublicæ inseruiunt, traijcere tenentur. Quibus cessantibus, an ne id simpliciter verum sit, quod hoc loco Iureconsultus ait, dispiciamus. Videtur enim ex hac traditione sequi, Nautas, Caupones, seu Stabularium publicum & qui communiter peregrinos suscipiunt, ad hospitandum compelli non posse. Iniquum enim esse & bonis moribus contrariū videri potest, moderationem arbitriumque in rebus proprijs alicui præcidi. Contrarium tamē verius est & Vlpiani sententia comprobatum *l. vnic. in fi. inf. furti aduersus nautas.* A principio quidem libera potestas vnicuiq; est recipiendi vel nō recipiendi hospites, at posteaquam intersignio quis vsus est, quo inuitari ad hospitium solent qui peregrè veniunt, amplius mutandæ voluntatis licentiam (nisi omninò exercitio renunciare velit) non habet *Argu. l. 3. §. tametsi, supra tit. prox.* Ea tamen moderatione: vt si hospitium repletum sit, pluresque recipere non possit; vel si inter caupones & hospites inimicitia intercesserit: aut si qua probabili causa excusare se potest, non teneatur *Roma. Bar. Bal. & Alb. hic* Alioquin iudicis officium aduersus eum implorari potest. *Alber. hic in Rubric. num. 8.* Quo spectare etiam Bartoli decisio *in l. non enim. inf. de reb. amot.* (à nonnullis, *Iaso. in l. vnica, ff. de æstimat. auct. Bal. in l. 1. C. de rerum permut. & Alb. in d. l. non enim.* tamen improbata) mihi videtur, quod si quis semel rem suam veno exposuerit, pretio etiam non taxato, secundario ad venditionem compelli, & iustum boni viri arbitrio valorem rei recipere debere.

MATERIA DARETVR. Occasio enim mali omnibus modis semouenda est *§. illud. in probe. ff. & l. pen. C. de lat. li. toll.* & (vt Plautus ait) *In persa.* virtus est vbi occasio admonet dispicere. Quo fit, vt pactum quo quis ad delinquendum inuitatur, nulla ratione sustinere possit *l. conuenire. inf. de pac. dotal.*

Qui sunt igitur qui teneantur, videndum est, & ait Prætor nautæ. Nautam accipere debemus: eum qui nauim exercet, quamuis nautæ appellentur omnes qui nauis nauigandæ causa in naui sunt, sed de exercitore solummodo Prætor sentit, nec enim debet inquit Pompo. per remigem aut mesonautā obligari, sed per se vel per nauis magistros. Quamquam si ipse alicui ex nautis committi iussit, sine dubio debet obligari, & sunt quidam in nauibus, qui custodiæ gratia nauibus proponūtur vt ναυφύλακες. Siquis igitur ex his receperit, puto in exercitorem dandam actionem: quia is qui eos huiusmodi officio præponit, committi eis permittit, quanquam ipse vel nauicularius vel magister id faciat, quod Græci χυέρμβολομ appellant. Sed & si hoc nō extet, tamen de recepto nauicularius tenebitur. De exercitoribus ratium. Item de lintrarijs nihil cauetur: sed idem constitui oportere, Labeo scribit, & hoc iure vtimur.

SVMMARIA.

1. *Nauta quis sit.*
2. *Exercitor quis sit.*
3. *Remiges & mesonautæ qui sint.*
4. *Nihil interest per me quid faciam, seu per alium.*
5. *Dietarij qui sint.*

 Expli-

EXplicata ratione edicti quam rethorico more verbis Prætoris subiecit, expositio-
1 nem verborum Vlpian. aggreditur: nautamque definit esse qui nauim exercet, quamuis nautæ appellentur omnes qui nauis nauigandæ causa in naui sunt, sed de exercitore solum-
2 modo Prætor sentit. Exercitorem autem dicimus eum ad quem obuentiones & redditus omnes perueniunt, siue is dominus nauis sit, siue à Domino nauem per aduersionem conduxit, vel ad tempus, vel in perpetuum *l. 1. §. exercitorem inf. de exer. act.*

3 REMIGEM AVT MESONAVTAM. Remiges sunt nautici qui remos agunt, & cessante vento nauem remigando propellunt. Mesonautæ autem qui sint, non rectè assecutus videtur Accursius, dum eum mesonautam esse interpretatur, qui mediocriter remos agit. Quos autem aliter interpretari recenset, nihilo magis veritatem attigerunt. Nec mirum id nobis videri debet, cùm homines vtcunque Iurisconsulti, litterarum tamen rudes, in infelicia sæcula inciderint. Hermolaus Barbarus, mancipium ea voce intelligit in medio nauis vnicuique deseruiens. Cæterùm Andreas Alciatus vir humanarum diuinarumque rerum & Iuris peritissimus, omnisque politioris literaturæ Antistes, Mesonautam vulgari voce eum dici existimat. *lib. 1. parerg. c. 43.* qui nauem inscendit: & ne aliquid nauli nomine domino nauis soluat, ducendis remis operatur, quod apud nostros Zelandos Batauosque nō est insolitum. Nautæ enim vbi validiores mendicantes & fruges tantum consumere natos, gratis traijcere tenentur: tranquillo admodum & vltra quam expetunt pacato mari, ad remigandum eosdem impellunt, vt qui pecunia nequeunt, labore saltem naulum exoluant.

4 COMMITTI IVSSIT. Nemo itaque ex contractu obligatur nisi per se, vel per eum qui mandatum à se habet *Bal. hic.* Vbi verò mandatum intercessit, perinde est, atque si cum domino actum esset. Nihil enim interest, per meipsum, seu per alium quid fecero *l. 1. §. deiecisse inf. de vi & vi arma.* Vnde si exercitor alicui ex nautis committi iussit, sine dubio debet obligari *§. si igitur instit. quod cum eo qui in alie.* Ναυφύλακες. Alij codices habent, vt Dietarij, quos Vlpianus, vbi de extraordinarijs criminibus differit, appellat qui in aliena cœnacula se dirigunt furandi animo, & plus quàm fures puniri debent. Hoc autem loco non eo modo sumi haud difficile est colligere. Verum sunt *l. saccularij, inf. de extraor. crim. Albe. in suo dictionario in verb. Dietarij.* qui existimant cum Accurs. ea voce hic dici qui cibum seu mercedem in dies recipiunt, & custodiæ causa vno aut altero tantum die naui præponuntur. Cæterùm recentiores libri lectionem nostram continent, & nauium custodes hoc loco intelligi facilè colligitur.

Caupones autem et stabularios æquè eos accipiemus, qui Cauponam vel stabulum exercent, institorésve eorum. Cæterum si quis opera Modestini fungitur, nō continetur: vtputa atriarij, & focarij, & his similes.

SVMMARIA.

1. *Tutores Æditui, stabularij qui sunt.*
2. *Caupones & stabularij qui sunt.*
3. *Caupona quid.*
4. *Stabulum quid & quotuplex.*
5. *Taberna quid.*
6. *Mediastini qui.*

CAVPONES &c. Ecce definitio ab Etymologia. Sic dicimus tutores qui pupillum tuentur. *Instit. de tut. in princip.* Æditui qui 1
ædes tuentur. Mutuum quod de meo fit tuum *l. 2. inf. si cert. petat.* Affines sunt viri & vxoris cognati, cùm altera cognatio ad finem alterius accedit *l. non facile, inf. de grad. affi.* Statu liber est, qui statutam ad tempus libertatem habet *l. 1. inf. de statu lib.* Sic hoc pacto loquitur hic 2
IC. Caupones & Stabularij sunt qui cauponam, aut stabulum exercent. Caupo vt viatores manere in caupona patiatur. Stabularius vt permittat iumenta apud eum stabulari, *l. nauta, in eo.* Est autem Caupona diuersorum 3
in quod peregrini persoluta pecunia tam ad comedendum quàm ad cubandum recipiuntur. Stabula verò duplicia sunt, & bifariam 4
interpretationem recipiunt, vno enim modo, pro diuersorijs & loco in quem peregrini diuertunt accipitur stabulum *l. vrbana prædia, inf. de verb. sig.* Altero verò pro septis, quibus iumenta vel greges stabulantur *l. eo iure, inf. in quib. cau. pig. vel hipoth.* Et quamuis expressè de tabernarijs hoc loco per IC. nihil decisum quoad definitionem reperiatur, dubium tamen non est quin ad edictum quoque pertineant. Sunt autem tabernarij, qui negotiationes in tabernis faciunt. Taberna autem est in 5
qua merces venduntur, sed vulgò nunc obtinet quod ad vinariam tantum referamus, & vbi ad cubandum stabulandumque nemo recipitur. *Accur. ad l. palam. inf. de rit. nup.*

OPERA MEDIASTINI: Dictio est ex Græca & Latina voce composita. Dicitur autem Mediastinus mancipium abiectius, quod vilissima & sordidissima ministeria obire domi cogitur, domum verrere, purgamenta efferre, ligna congerere, & huiusmodi alia facere. Ipsum ob hoc ita dictum, quòd in media domo ad imperia omnium, nutusque excubare soleat. *Budeus hic.* Id genus quoque sunt atriarij, focarij, & his omnino similes, genus hominum abiectissimum qui focis & igne struendo, ostioque custodiendo præficiuntur. Si quis igitur non alicui qui à Domino præpositus est, sed huiusmodi hominibus custodien-

ſtodiendum quid in hoſpitio ſeu naui dederit: contra dominum regreſſum non habet. *Roma. & Bal. hic.*

Ait prætor, quod cuiuſque ſaluum fore receperint. Hoc eſt quancunque rem ſiue mercem receperint. Item apud Iul. relatum eſt: ad eas quoque res hoc edictum pertinere, quæ mercibus accederent: veluti veſtimenta, quibus in nauibus vterentur: & cætera quæ ad quotidianum vſum habemus.

SVMMARIVM.

1. *Nauta an teneatur de rebus ſibi non oſtenſis.*
2. *Amicus recipiens amicum an teneatur de perditis.*
3. *Ciuis recipiens miniſtros principis an teneatur.*
4. *Acceſſorium ſequitur ſuum principale.*
5. *Merces pro veſtibus non ſoluitur.*

1 QVAMCVNQVE REM. Anne igitur de rebus non oſtenſis, & quæ in hoſpitium ſeu nauim immiſſæ dicuntur teneri debeant: hoc loco à nonnullis diſputatum eſt. Cæterùm cùm ea quæſtio alio loco *In l. 2. §. ſi nauis, inf. ad leg. Rod. de iactu.* à me diſcuſſa ſit: amplius repetendam non eſſe exiſtimaui. At quid ſi
2 amicus amicum hoſpitio ſuſcipiat, anne deperditis rebus edicto continebitur? Communis ſententia eſt non contineri. *Spec. in tit. de fur. verſic. quid ſi Amicus, Alberic. hic per text. in l. ſi ego, ad fi. inf. de iur. dot.* Sunt, *Alber. hic numer. 1.* quoque qui diſputant, quid de his definiendum ſit, qui Principe vrbem ingrediente aulicos recipiunt. An ne (ſi ab aulicis quicquam de-
3 perditum ſit) à ſuſceptoribus Iure repeti poſſit. Et meritò quidem ea in re dubitari poterat. Cum enim edictum iſtud exercitium quoddam requiri videatur: iniquum vtique videri poterat eum qui ſemel hoſpites ſuſcepiſſet, ſub edicti verbis comprehendi. Cæterùm diſtinctione res temperamentum recipit, vt ſi non nudum domicilium tantùm, ſed & cibum quoque & quæ ad victus rationem pertinent, vendendo præſtiterit: actio locum capiet. Si verò non vendiderit, ſecus eſſe. *Arg. legis finalis, ſi men. cert. mo. dixerit. & l. 1. §. 1. inf. de alea luſu.*
4 ACCEDVNT. Acceſſorium enim principale ſuum ſequitur. *Capi. Acceſ. extra de reg. Iur. lib. 6.* & vt lepra leproſum concomitatur. Quo fit, vt quemadmodum merces, ita quoque & ea quæ mercibus adhærent, reſtituere teneantur. Hinc ait Iulianus, *In l. ſed etſi, §. fina. inf. eodem.* etiam eas res ad edictum pertinere quæ poſt impoſitas merces in nauim locatam inferuntur, etſi earum vectura non debeatur, vt veſtimentorum vel penoris quotidiani: quia hæc ipſa cæterarum rerum locationi accedunt. Sic etſi
5 equam tibi commodauero quam pullus comitabatur, etiam pulli te cuſtodiam præſtare debere veteres reſponderunt. *l. ſed vt certo, §. vſque adeò inf. commoda.* Poſtremò (quod ſingulare eſt) hoc textu notetis velim, pro victualibus & quæ ad corporis vſum circumferuntur, naulum non ſolui.

Item Pompo. lib. XXXV. ſcribit, parui referre, res noſtras, an alienas intulerimus: ſi tamen noſtra interſit ſaluas eſſe. Etenim nobis magis quàm quorum ſunt, debent ſolui. Et ideo ſi pignori merces accepero, mihi magis quàm debitori nauta tenebitur, ſi à me eas ſuſceperit. Recipit autem ſaluum fore, vtrum ſi in nauim res miſſæ, ei aſſignatæ ſint, an & ſi non ſint aſſignatæ: hoc tamen ipſo quod in nauim miſſæ ſunt recepta videntur? Et puto omnium recipere cuſtodiam quæ in nauim illatæ ſunt: & factum non ſolum nautarum præſtare debere, ſed & vectorum.

Gaius LEX II.

Sicut & caupo viatorum.

Vlpianus LEX III.

Et ita de facto vectorum & Pompo. lib. 35. ſcribit. Idem ait, & ſi nondum ſint res in nauim receptæ, ſed in littore perierint, quas ſemel receperit: periculum ad eum pertinere. Ait enim prætor, niſi reſtituerit, in eos iudicium dabo.

SVMMARIA.

1. *Explicata lex bona fides infra depoſiti.*
2. *Reſtitutio rei per tertium pro ſuo intereſſe impediri poteſt.*
3. *Nauta ex ſola immiſſione tenentur.*
4. *Ratio cur IC. tam acerbè contra nautas ſtatuit.*
5. *Ignorantia vtrum nautas excuſet.*
6. *Ignorantia in facto alieno probabilis.*
7. *Ignorantia præſumitur.*
8. *Explicata lex 1. §. ſi ciſta. inf. depoſiti.*
9. *Nauta an de facto vectorum teneantur.*

PARVI REFERRE. Etenim nobis magis quàm quorum ſunt debent ſolui. Naturalis enim æquitas dictat vt rem fidei noſtræ mandatam, ei reſtituamus qui depoſuit. Obſtat tamen huic deciſioni aliud Tryphonij reſponſum. *l. bona fides, inf. depoſiti.* quo depoſitum à latrone non latroni ipſi, ſed vero domino reſtituendum adfirmat. Hanc enim eſſe ait Iuſtitiam, quæ ſuum cuique ita tribuit, vt non diſtrahatur ab vllius perſonæ iuſtiore petitione. Accurſ. hoc loco diuerſimodè ſoluit, 1
& ſuis vix pedibus (vt nonnulli opinantur) conſiſtere videtur. Andreas verò Alciatus bonam fidem ſecundùm Triphonij reſponſum

 accep-

acceptam nostra hac lege non perpendi existimat, *Ibi numero 32.* sed solam facti restitutionem, vt ei reddant à quo pro tempore acceperunt. Quia fides ipsorum omnino à viatore approbata non est, sed ex necessitate quadam sibi fuit creditum. Ego sanè hac in re Accurs. non malè respondisse existimauero: *Hic in verb. nobis.* qui inter prædonem & eum cui res pignori data est distinctione vtitur. Triphoni responsum in prædone locum habet. Vnde æquum est vt domino restituantur, quæ facto sceleratissimo adempta sunt. Vlpianus autem hic casum subiicit (ad quem quod præcedit referendum censeo) *Victor. in l. pacta nouissima C. de pact.* quo pignori res captæ in nauim immissæ sunt. Vnde iure pignoris non præferendus domino videri non potest, *l. quod seruus, & ibi Docto. inf. deposit.* Quo spectare mihi verba incontinenti subiecta videntur. SI TAMEN NOSTRA &c. quæ indicant furem à domino factæ repetitioni obstare non posse, cùm eius iure non intersit res domino non restitui. Secus autem in eo esse dubium non est, cui merces in nauim inuectæ, pignoris loco traditæ sunt. Is enim pignore perempto, deteriorem obligationis causam habet. *Felynus in cap. veniens. 2. de test.*

SI TAMEN NOSTRA. Restitutio itaque non probato interesse quo minus domino fiat,
2 impedire nemo potest. Cæterùm si interesse probare possit (quod ad summariam tantum cognitionem referendum arbitror) aliud obseruandum, *Vt l. à diuo Pio, §. si super rebus, inf. de re iudicata.* erit.

RECEPIT AVTEM. Specialiter igitur hoc loco contra communes iuris regulas, & in merum eorum odium qui edicto continentur, constitutum est, quod ex sola immissione rerum etiam expressè non assignatarum, teneantur.
3 tur. *Bal. & Roma. numero 1. hic* Ipso itaque facta & patiendo res in nauem introduci, custodiam rerum recipere & saluas fore promittere videntur. At cur obsecro tam exasperatis animis aduersus istud hominum genus Iureconsulti constituerunt? Sanè non alia ratione (vt opinor) nisi quod vt plurimum genus hominum im-
4 probissimum sit & contra mercatores cum furibus plerumque pacisci solitum. *Vt in princip. l.* Qua ratione, si tam acriter ac durè aduersus eos constitueretur, existimabant prudentissimi viri delictis huiusmodi occurrere se posse, maioremque diligentiam impetrare.

ILLATÆ SVNT. Sed an ad ignorantiam quoque nautarum istud referri debeat: dispu-
5 tat hoc loco Accursius, definitque referri non posse: & (meo iudicio) rectè. Ignorantia enim consensum excludit. Qui autem non consentit, minimè tenetur; cùm consensu fiant
6 obligationes. *l. 2. inf. de actio. & obligat.* Sed & cùm in alieno facto probabilis ignorantia sit, *l. plurimum inf. de iur. & fact. igno.* tantum certè operari debet, quod dispositio nostra generaliter loquens generaliter intelligi non debeat. *Rom. in l. si verò. §. de viro, inf. solyto matr. num. 1.* & vt Accursius existimat, ignorans rectè excusabitur. Cæterum si de probanda ignoran- 7
tia quæstio inciderit, præsumi eam arbitror, & scientiam per aduersarium probandam esse, *cap. præsumitur, de reg. iur. in 6.* Quod autem Vlpianus alio loco hic ab Accursio in contrarium producto, respondeat, depositi contra eum agi posse, qui cistam cum rebus quas tamen ignorauit, custodiendam suscepit. *l. 1. §. si cista, inf. depositi*: aduersus hanc nostram doctrinam non militat. Quamuis enim quid in 8
cista inclusum erat ignorabat: ipsam tamen cistam rectè conclusam scienter recepit: eadem igitur ratione eodemque modo restituenda erat. Hic autem de nautis cæterisque edicto contentis fit mentio, qui nec contentum, nec continens, depositum sciant. Quo fit, vt rebus quas inuectas ignorant, diligentiam adhibere non possint.

SED ET VECTORVM. Dissidere hoc titulo inter se Iureconsulti videntur; idque nō modicum. Ait enim hic Vlpianus, magistrum nauis 9
non solum nautarum, sed & vectorum, factum præstare debere. *in §. nautā supra eodem.* Qui tamen idem paulò superius remigum mesonautarumq; factum minimè ad magistrum pertinere adfirmauit. Sed & sequenti lege Caius cauponem ex viatorum facto simpliciter teneri astruit, quē tamen Vlpia. alio loco. *In l. licet. §. in factum, inf. eod.* pro his tantum teneri existimat, qui habitandi causa in caupona sunt, non item pro eo qui hospitio repentino suscipitur, veluti viator. Quod autem in diuersam partem vectorum, interpretationem distrahat Accursius, non omninò rectè procedere existimo, cùm toto hoc titulo vectorum appellatione non alij accipiantur, quàm qui ob hoc tantum in naui sunt, vt vehantur. *Budeus hic.* Nemo est qui hæc rectè perpendit, sed (vt pleraque omnia hoc titulo) sicco tantum pede pertranseunt. Ego verò hanc rem ita intelligendum arbitror, quòd qui custodiam recepisse intelligitur, à furto & damno defendere debet, & aduersus quosuis. *l. naut. inf. eo.* quod & Baronem sentire hic video, igitur & eorum furtum qui vt vehantur in naui sunt, præstare debet. Cæterum quod Vlpianus ait per Mesonautam exercitorem non obligari: ad contractum, non item ad quasi delictum referri debet, vt ex sequentibus euidentissimè colligi potest. Porrò quod à Caio Vlpianus non dissideat, neque contrarientur eorum responsa, suo loco inferius declarabitur. In delictis tamen aliud longè receptum est. Etenim cùm maleficia suos tenere authores debeant, *l. sancimus, C. de pœn.* ex vectorum delicto exercitor conueniri non potest. *l. 1. in fi. inf. fur. aduer. naut.* In eo igitur hic titulus ab eo discrepat, qui postea sequitur, FVRTI ADVERSVS NAVTAS, CAVPONAS, STABVLARIOS, &c. quod hic præsens

ſens datur ex contractu, ſcilicet ex recepto, vel quaſi maleficio : at ille ex delicto tantum. *Bart. in rubrica d. tit.*

Ex hoc edicto in factum actio proficiſcitur. Sed an ſit neceſſaria, videndū. Quia agi ciuili actione ex hac cauſa poterit, ſiquidem merces interuenerit, ex locato & conducto. Et ſi tota nauis locata ſit: qui conduxit, & conducto etiam de rebus quæ deſunt, agere poteſt. Si verò res perferendas nauta conduxerit, ex locato conuenietur, ſed ſi gratis res ſuſceptæ ſint (ait Pomp.) depoſiti agi potuiſſe.

SVMMARIA.

1. *Actionis in factum diuiſio.*
2. *Actio in factum quo pacto ab alijs actionibus diſtinguatur.*
3. *Actionis in factum origo.*
4. *Actio in factum hic duplex.*
5. *Actio ſubſidiaria quæ & quando detur.*
6. *Actio ciuilis quæ ſit.*
7. *Actio ciuilis an de iure ciuili introducta ſit.*
8. *Vldaricus Zaſius.*
9. *Explicata lex 2. ſupra de orig. iur.*
10. *Merces in locatione debet eſſe certa.*
11. *De toto & parte quid iuris.*
12. *Depoſitum debet eſſe gratuitum.*

EXplicatis verbis edicti prioris, pergit Vlpianus ad poſterioris edicti partis interpretationem, & quale iudicium id ſit quod Prętor daturum ſe pollicetur, examinat. Ait autem, in factum actionem dari: Actio verò in factum (vt alio loco exiſtimat Accurſius *In §. vlt. inſtitut. de interdict.*) quadruplex eſt: Vna quæ ex
1 omni edicto, vel interdicto Prætoris datur. Alia legis Aquiliæ ſubſidiaria. Alia extraordinaria, quæ ex varijs cauſarum figuris introducta eſt. Alia actioni de præſcriptis verbis omnino æquiparata. Verùm Fabro ea diſtinctio non
2 probatur, *Ibi.* qui vnicam tantū in factū actionem eſſe exiſtimat, quæ ex varijs cauſarum figuris, varijſquè factis & medijs, non autem ex vno cauſatur. Actiones aliæ nominatæ, ex vno medio deſcendunt, vtpote actio ex vendito: quia venditum, actio ex locato: quia locatio interuenit, & ita de cæteris. Actio autem in factum ex incerto, quo fit vt cùm nominari certo nomine non potuerit, in factum dicatur, quia ex facto recitato deſcendit. Cùm enim legum
3 authores ingentem caſuum diuerſitatem viderent, vt complecti omnes certis nominibus nō poſſent: facti nomine tanquam communiſſima deſignatione omnium quæ inter homines agerentur, notandos cenſuerunt. Oritur itaque ex hoc edicto actio in factum duplex. Altera ad
4 recuperandum res illatas in nauim, cauponam, vel ſtabulum, quæ Vlpiano honoraria de recepto actio hoc loco vocatur. Altera ad mulctandum exercitorem introducta, ob delictum familiæ ſuæ in rebus fidei eorum concreditis, commiſſum.

SED AN NECESSARIA. Vtique non neceſſaria videbatur: quia agi ciuili actione ex hac cauſa poterat. Vnde cùm ea ciuilis ordinaria actio competat, non videtur ad actionem in in factum quæ extraordinaria tantum eſt, *Iaſon. in l. quotiens, numero 1. inf. de præſcrip. verb.* & ex æquitate Prætoris introducta. *Iaſon in l. naturalis. §. quod ſi faciam, numero 5. eo. tit.* confugiendum eſſe. *l. in prouinciali. §. ſed ſi in loco, inf. de noui op. nunciat.* Actio enim ſubſidiaria à 5
ſubſidio nomen habet, quòd ſcilicet his qui nulla actione ordinaria experiri cum aduerſario in iudicio poſſunt, ſubueniat. Ita quoque propriiſſimè in factum actio ſubſidiaria dicitur, quia alijs actionibus deficientibus, tanquam poſtremus comes alijs ſuccedens, per leges ſurrogatur.

QVIA CIVILI ACTIONE. Ciuilis actio ea 6
propriè dicitur, quæ à Iure ciuili formam recepit. *Iaſon in §. ſupereſt, numer. 46. inſt. de actio.* Non autem (vt communiter exiſtimatur) quod actiones à iure ciuili introductę fuerunt. Nā (vt 7
rectè Zaſius vir in omni ſcientia longè exerci- 8
tatiſſimus & totius Germaniæ decus, ait, *l. 2. ſingul. reſpon. cap. 5.*) hiſtoriarū peritis compertū eſt, in iure gentium multis ante ius ciuile ętatibus actiones fuiſſe & iudicia. Quod ſanè neceſſariū tunc temporis erat, quo dominia rerū diſtincta erant, limites agris impoſiti, & contractuum obligationumq́; vſus plurimū vigebat. *l. ex hoc iure ſuprà de iuſtit. & iur.* Ad quid enim hęc omnia profuiſſent, ſi non pro his actio cōceſſa fuiſſet? Erant itaque ante ius ciuile actiones, ſed (vt ille ait) informes, rudes, vagæ, quas lex tandem compoſuit, certas & ſolemnes fecit, non autem de nouo inuenit. Quò ſpectare mihi Pompo. verba videntur, dùm ait, *In l. 2. §. deinde, ſupra de orig. Iur.* DEINDE EX HIS LEGIBVS 9
EODEM FERE TEMPORE ACTIONES COMPOSITÆ SVNT &c. Non ait inuentæ ſunt, ſed compoſitæ, id eſt, ordine poſitæ ſunt, actioneſque antè informes à iure ciuili formā receperunt. Ne populus prout vellet eas inſtitueret.

SI QVIDEM MERCES. Scilicet certa. Ad hoc enim vt locationis & conductionis contractus procedat, certa merces conſtitui debet *§. 1. inſtit. de locat.* Quod vſque adeò verum 10
eſt, vt ſi merces generaliter alieno arbitrio promiſſa ſit, locatio & conductio contrahi non videtur *l. ſi merces, inf. locati.* Quod ſi prorſus nulla merces eo nomine præſtanda deſignata ſit: non ex locato & conducto, ſed mandati iudicio experiendum erit. *l. ſi tibi polienda. inf. de præſcript. verb.* Si verò inter nautam & vectorem ita conuenerit, quod tantum nauta accipiet, quam inter ipſum & vectorem poſtea conuentum erit: intelligetur contractus innominatus inter partes initus, & præſcriptis verbis actio dabitur. *l. 1. & 2. eo tit.* &

Cantiunc. in §. 1. institu. de locat.

11 ET SI TOTA. Quod enim iuris est de parte quo ad partem, idem quoque iuris est de toto quoad totum *text. & Doct. in l. vxori, inf. de legat.* 3. Sed si pars nauis conducta sit, ex conducto agere licet. Idem ergo si nauis tota locata sit, obseruandum erit.

SED SI GRATIS. Nam si propter custodiam aliquid datum sit nautæ pro opera sua, non depositi, sed locationis contractus orietur, & ex conducto agendum erit. *l. 1. §. si. vestimenta, inf.*

12 *deposit.* Depositi autem obligatio, vt plurimum deponentis gratia contrahitur, & gratuitum est officium eius qui depositum rogatus sua fide custodiendum recepit, *dicta l. 1. §. siquis.*

Miratur igitur cur honoraria actio sit inducta, cùm sint ciuiles: Nisi fortè (inquit) ideo vt innotesceret Prætorem curam agere reprimendæ improbitatis hoc genus hominum: quia in locato & conducto culpa, in deposito dumtaxat dolus præstatur. At hoc edicto omnimodo qui receperit, tenetur & si sine culpa eius res perierunt, vel damnum datum est: nisi si quid damno fatali contigerit. Inde Labeo scribit: Siquid naufragio aut per vim piratarum perijt: aut damnum datum est, non esse iniquum exceptionem ei dari. Idem erit dicendum, & si in stabulo, aut in caupona vis maior contigerit. Eodem modo tenentur & caupones & stabularij, si quod exercentes negotium suum, recipiunt. Cæterum si extra negotium receperint, non tenebuntur.

SVMMARIA.

1. *Honoraria actio quæ sit.*
2. *Prætores Romæ duo.*
3. *Prætorum dignitas quæ.*
4. *Actio ordinaria quando ab extraordinaria superetur.*
5. *Puniri sine culpa nemo debet.*
6. *Puniri quis ex causa sine culpa potest.*
7. *Casus fortuitus vtrum ad nautas pertineat.*
8. *Amißionem quis & quomodo probari debet.*
9. *Præsumptio est ex præterito in præsens.*
10. *Culpam vtrum mercator probare debet.*
11. *Damna peccatis promeremur.*
12. *Vis maior quæ sit.*
13. *Peccans extra officium, de officio puniri non debet.*

HONORARIA. Actio honoraria à Prætore introducta est, & ab honore Prætori de-

1 lato nomen accepit. Nam cùm (vt Pompon. author est, *l. 2. supra de orig. Iur.*) Consules bellis finitimis à iure dicendo cui præerant, auocarentur, ita vt in ciuitate iudice aliquo opus esset, qui populi controuersias derimeret: factum

2 est vt prætores duo crearentur. Vrbanus primũ, qui in vrbe tantum & inter ciues Romanos ius dicebat. Peregrinus deinde alius, qui inter extraneos iura reddebat. Et his sanè data est 3

potestas adiuuandi, supplendi, atque corrigendi ius ciuile, prout publicè interesse videbatur, *l. Ius autem ciuile, supra de instit. & iur.* Et hic honos Prætori semper habitus est, vt eius edictis pro publico iure, vteretur. Quapropter velut per antonomasiam ab honore quo regijs penè insignibus & apparatu fermè consulari, Lictoribus sex, sella curruli & trabea, Prætores suprà cæteros iudices fungebantur, ea autoritas eorum edictis tributa est, vt ius honorarium dici cœperit, *Zasius in d. l. 2.* atque dehinc, hæc nostra in factum actio honoraria dicta est, quam à Prætore introductam esse constat.

NISI FORTE. Quæstioni igitur propositæ respondet Vlpianus Prætoremque nihil magis quam vt improbitatem nautarum cæterorumque eorum qui edicto continentur, graui pœna coërceret, cordi habuisse declarat. Coërcebit autem potissimum & amplius, si edictum & honorariam actionem quàm si ciuilem tantum instituat, in qua dolus & culpa solum præstatur, *l. contractus. inf. de reg. Iur.* Quod quia incidenter hîc solum allegatur, latius examinare non constituimus.

AT HOC EDICTO. Quamuis itaque inter subsidiarias tantum actiones edictum istud numerari possit: eam tamen vim ac potestatem habet, vt ab ordinaria ciuili actione repelli nequeat. Quod autem superius à nobis definita est tum demum locum obtinere, cùm aliæ actiones deficiunt: illud tamen tunc verum non est, quando subsidiaria actio coadiuuandi causa introducitur, *l. 1. §. vnde quæritur, inf. de publica. & vectigal.* Sed & cùm extra- 4
ordinaria actio vberior est, & pleniorem vtilitatem actori adfert, à ciuili ordinariáve minimè impugnari potest *Bart. in l. fi. C. si aduersus rem iudi. Roma. consil. 220. colum. 7.* Sunt equidem casus quamplurimi, in quibus ordinaria actio subsidiariam impedire nequit, *Iason in l. in prouinciali. §. sed si in loco, inf. de oper. no. nunciat.* sed hoc loco haud idoneæ à nobis repetendæ.

ETIAM SI SINE CVLPA. Sine culpa enim 5
(si modò causa subsit) puniri quis potest, quod alio loco fusissimè à nobis tractatũ est, *In cap. sine culpa, extra de reg. Iur. in 6.* Ipso namque 6
contractu nauta consentire videtur, vt merces saluæ omnino restituantur, etiam si sine culpa eius perierint, aut damnum datum fuerit. Sic & innocens ob facti atrocitatem, non tamen non existente causa, sæpè punitur. Ex senatusconsulto enim, de ijs quoque seruis supplicium sumitur, qui sub eodem tecto fuerunt, sub quo dominus à conseruis interemptus est, *l. 1. inf. ad. S. C. Sillan.* quod eleganter apud Vlpianum Iurecon. describitur. Habuit tamen aliquid ex iniquo omne magnum exemplum

plum, quod contra singulos vtilitate publica rependitur. Sic & eorum filij qui violentas in principem manus coniecerunt, etiam innocentes absque culpa puniuntur. Subest tamen causa, vt filiorum saltem amore ab huiusmodi sceleribus alij deterreantur, *Alciat.in l.aliud est fraus inf.de verb. signi.* Quamuis itaque durum & ab omni Pretoris humanitate alienum videri possit sine culpa nautam puniri: causa tamen subest hîc in textu per Vlpian. allegata, quòd genus hoc hominum vt plurimum impurissimum esse soleat, quorum improbitatem reprimi, maximè reipublicæ interesse videbatur.

7 Vtrum autem de casu fortuito nautæ, caupones & stabularij teneantur, sunt qui hoc loco tradiderunt, *Albericus & alij.* Eorum autem opinio inualuit qui negatiuam partem secuti sunt. Quæ enim fortuitis casibus accidunt, quum prouideri non possint, à nemine præstari debent, si non specialiter eius quoque periculum susceptum sit, *l.quæ fortuitis,C.de pignor.act.* Quis autem amissionem probare debeat, nautáne qui rem amissam asserit, an vector qui rem & merces repetit, à multis examinari solet, communiter tamen conclusum video, probationis difficultatem in nautam transire, non solùm iureiurando, sed manifestis probationibus,
9 *l. si creditor.d.tit.* Hac nimirùm ratione, quòd in iis quæ non mutantur solum temporis cursu, præsumptio iuris fit ex præterito tempore in præsens, *l. siue possidetis, C.de probat.* præsertim in nauta qui ex contractu est obligatus, & iure actionis tenetur. Manifestè autem probationes erunt ex circunstantijs, confessione partis rem amissam confitentis: testes, & his similia. Sic autem in genere probata amissione, vter debeat quod reliquum est probare, non omnino malè quæritur: vectórne culpam nautæ, an verò nauta casum fortuitum? Sanè nautam casum fortuitum probare debere, argumento à simili conuinci videtur. Is enim qui ob capras malè custoditas liberari petit, probare debet latrones, capras, citra suam fraudem abegisse, *l.si quis fundum.§.Imperator inf.locat.* Cæterum plerique aliter, *in d.l.si creditor,* sentiunt, nempe ad repetentem rem suam doli & culpæ probationem transire. Ego priorem sententiam sequi
10 malim, ita tamen, vt vector rem suam iustè repetere possit, contra quem nauta excipiendo amissionis modum assumere debet, in quo quidem, si reperiatur casus merè fortuitus, & qui culpam in se regulariter non habet, satis erit exceptio nautæ fundata. Non enim sufficiet quod furto omissas esse merces exceperit nauta, sed in proponenda exceptione, addat aliquas facti furti circunstantias, per quas præsumptionem culpæ illis ferè semper inhærentem excludat, *l.si.vendita. inf.de pericul. & com. rei vendit.* Quo casu liberum adhuc vectori erit de culpa replicare.

NISI SI QVID. Vim itaque maiorem & quæ præuideri non potest, summo iure specialiter, & ob contractum præstare tenebantur. Cæterum id ex æquitate non esse Prætor arbitratus, exceptionem dare constituit. Fatale igitur 11
damnum (quod plerumque ob hominum peccata irrogatur, & vnde nomen habere existimo, *Vide Alciat.ad l.si merces.§. vis maior, inf. locat.in l.b.prætermiss.2.*) seu vim maiorem eos præstare iniquum est. Est autem vis maior cui resisti 12
non potest. Qua ratione defendi posse existimauero, si exercitus præteriens, seu hostis vrbem vi occupans, res alicuius in hospitio depositas, & fidei cauponis mandatas, abstulerit: minimè edicto cauponem teneri, eò quòd resistere non potuerit, *Arg.in l.ex conducto, eod. tit.*

EODEM MODO. Eorum itaque officium, pro in factum actione consequenda, qui edicto continentur, respicimus. Cæterum si quid custodiendum ab aliquo receperint, non sub officij exercitijve nomine, sed amicabiliter tantum, & vt simplices merique depositarij: non ex dolo & culpa omni, sed ordinaria tantum depositi actione conuenientur, *Bal. Accur. Roma.& Alberic.hic.* Ex quo non improbabiliter referri potest, quòd si Iudex in officio suo peccauit, delictum tamen ad officium non pertineat: vt non vt iudex, sed vt priuatus tantum puniri debeat.

Si filiusfa.aut seruus receperit, & voluntas patris vel domini interuenerit: in solidum erit conueniendus. Itē si seruus exercitoris surripuit, vel damnum dedit, noxalis actio cessabit: quia ob receptum dominus suo nomine conuenietur. Si verò sine voluntate exerceant, de peculio dabitur.

SVMMARIA.

1. *Ratio legis.*
2. *Facere per se vel per alium nihil interest.*
3. *Actio de peculio quando detur.*
4. *Actionis de peculio ratio.*
5. *Pater de peculio castrensi non tenetur.*
6. *Vlpianus conciliatur.*
7. *Noxalis actionis vis.*

IN SOLIDVM CONVENIENDVS. Etenim qui ita cum nauta, caupone, stabulario, filiofamilias vel seruo contrahit, fidem domini vel patris sequi videtur, *Institut.quod cum eo qui in alien.§.1.* Qua ratione mirum videri non 1
debet, si in solidum à vectoribus conueniri possint. Per me enim seu per alium quid fecero, nihil interesse existimandum est, *l.1.§. deiecisse, inf. de vi & vi arm.* Cæterùm si sine voluntate domini vel patris exerceant, de peculio tantùm actio dabitur. Sed quamuis de peculio tantùm actionē dari dixerimus, vbi sine voluntate eorum in quorum potestate sunt, contrahunt, dubium tamen non est, quin & eorum quoque intercedente voluntate, de peculio

culio agi possit. Sed erit stultissimus, si omissa actione qua facillimè solidum ex contractu consequi posset, se ad difficultatem probandi perducat, seruum aut filiumfamilias peculium habere, *Institut. quod cum eo. § Caterum.* Cæterùm siquid inuito, inscio, aut non consentiente patre, filius commiserit, peculio tenus tantùm eo nomine obligat parentem. Æquissimum enim id esse Prætor ea ratione arbitratus est, quòd sæpenumero vel parentes filijs vel domini seruis, non expresso certæ negotiationis genere peculium concedunt. Ex quo cùm præsumpta saltem concedentium voluntas emergat, peculio tenus obligari debent. Obligantur autem parentes non solùm ignoranter, sed & inuiti quoque & contradicentes, *l. si quis seruum*, *§. fin. inf. de pecu.* Verumtamen quia voluntas hæc non omninò simplex est & absoluta, & ad illud tantum peculium (vt præsumptione colligitur) restricta: noluit Prætor eadem æquitate, vltra peculium patrem dominúmve obligari, *Bar. in l. 1. inf. de pecu. Ias. in §.*
4 *actiones autem, instit. de actio.* Et quamquam nihil contraxerint domini vel patres, vnde nascatur obligatio, & sic summo iure actio in eos videbatur dari non posse: ne tamen decipiantur bona fide contrahentes cum seruis vel filijsfamilias: existimauit Prætor his casibus summi iuris regulas cessare debere. De castrensi vero
5 rò peculio, viuo filio pater non tenetur, sed in ipsum filium ad exemplum patrisfamilias actio conceditur, *l. 4. §. 1. inf. de cast. pec.*

Item si servvs. Hic iterum à seipso Vlpianus dissentire videtur, dum noxalem actionem cessare adfirmat, paulò autem inferius, *in l. fina. § seruorum inf. eodem.* seruorum nomine,
6 noxali teneri dominum contrariè definit. Verùm si quis penitius quod res est perspiciat: nullam vtique dissentionem inueniet. Si enim seruus qui domini voluntate nauem exercet surripuerit vel damnum dederit, non ex hoc edicto vt recepta restituantur, dominus noxaliter conueniri poterit, qui ex contractu serui tenetur, *vt hic.* sed ex secundo edicti capite quod de maleficio est, noxaliter conueniri potest, quod & Accursius cum Odofredo censuit. Noxalis autem actionis ea potestas est, vt si damnati fuerimus, licet nobis deditione ipsius corporis quod deliquerit, litis æstimationem cuitare, *l. 1. inf. de noxa. act.*

Hæc autem actio rei persecutionem continet: vt Pompo. ait, & ideo in hæredem & perpetuò dabitur.

SVMMARIA.

1. *Actiones persecutoriæ quæ sint.*
2. *Cur in hæredem dentur.*
3. *Actiones Prætoriæ quando in hæredem non dantur.*

Hæc avtem actio. Quæ scilicet de recepto est. Ea enim actio quæ ex posteriore edicti parte oritur, mixta est, & pœnam cum re continet. Dicuntur autem persecutionem rei continere omnes reales atque etiam 1
personales actiones, quibus id tantum exigimus, quod in obligationibus extra pœnam leges venire statuerunt. Illæ autem actiones quæ cum constitutione pœnæ proditæ sunt, pœnales vocantur. Mixtæ vero actiones, per quas simul rem & pœnam persequimur, *§ mixta & §. rei, institut. de act.* In hæredem verò & hæredi dari, rectè Vlpianus ait. Manifestum enim 2
est, hæredes ex defuncti contractu (vtpote in vniuersum ius quod defunctus habuit, successores, *l. hæreditas, inf. de verb. signi.*) vel quasi, æquè conueniri quàm alios conuenire posse, *l. ex contractibus, l. ex depositi, inf. de act. & oblig.*
Quod igitur dici solet, Prætorias actiones contra hæredem non dari, non ad rei persecutorias, sed ad pœnales tantùm actiones referendum est, *l. si ab instituto. §. hæredem, & ibi Roma. in fi. inf. si quis omissa causa testa.* 3

Nouissimè videndum est, an eiusdem rei nomine, & de recepto, honoraria actione, & furti agendum sit: & Pompo. dubitat: sed magis est vt vel officio iudicis vel doli exceptione alterutra esse contentus debeat.

SVMMARIVM.

1. *Actiones plures an simul coniungi possint.*

An plures actiones simul concurrere, & vbi plura remedia competunt, vnà aduersus eundem coniungi possint, fusissimè & à pluri- 1
mis hoc loco disseritur. Etenim cùm Vlpianus hîc dicat, actiones pœnales de eadem re concurrentes inuicem non consumere, ex Seuer. Antoninique constitutione, *l. 1. C. de furt.* scrupulus emergit, ex qua communi interpretum ferè est conclusione receptum, quòd actione vna electa, ab altera recedere oporteat. Quæstionem hanc (quòd aliàs, *In cap. nemo pluribus, extrà de reg. iur. in 6.* nobis excussa sit) compendiosè absoluendam existimo. Actionum itaque aliæ pœnales sunt, aliæ rei persecutoriæ, aliæ mixtæ. Si igitur pœnales actiones plures & ex eodem delicto originem sumentes concurrant, alia per exceptionem aliam tollit, si non in vna plus fuerit. At si plus commodi altera habeat, idipsum per aliam tolli non potest, *l. 1. & ibi Docto. inf. de vi bonorũ rapt. & l. 1. inf. arb. fur. cæsa.* Exemplo res fiet clara. Si arbores meas furtim quis cædat steriles faciendo, varijs à me actionibus conueniri potest. Actione nempe legis Aquiliæ ex secundo capite: actione furti, si arbores amouit: & actione ex lege duodecim tab. quæ iniuriam prosequitur. Actiones quidẽ hæ omnes, contra eundem hominem proditæ sunt,

sunt, non tamen aliter, quàm vt id quod actor ex vna consecutus est, ampliùs ex altera consequi non possit. Et è contrariò, quod ex vna non habet, ex alia (si plus contineat) consequi non prohibetur. Porrò si ex diuersis causis plures actiones pœnales natæ sint, vna aliam non
19 tollet, *l. nunquam. inf. de priuat. delict.* Quod si plures actiones rei persecutoriæ contra eundem competunt, non quidem per concursum, sed per exceptionem vna per aliam tollitur. Si verò contra diuersos, diuerso iure vtimur, *l. si. merces §. culpa. inf. locat.* Postremò si alia pœnalis sit, alia verò rei persecutoria: regulariter alia per aliam non consumitur. Nam si vendicatione tecum expertus sim, rem etiam consecutus, furti adhuc agere potero, *l. ex ping. §. cum furti, inf. de fur.* quæ tamen doctrina tunc vera non est cùm vna ex iure ciuili, altera verò ex beneficio Prætoris descendit, *Panor. & Pet. de anchora. num. 7. in cap. fina. de collu. tegend.* Cùm igitur furti actio ciuilis sit: quæ autem contra nautas de recepto datur, honoraria & Prætoris beneficio prosiliens: rectissimè infert Vlpian. officio iudicis vel doli mali exceptione actorem repelli posse, qui alterutra contentus esse recusat.

LEX IV.

Paulus lib. 22. ad Edictum.

Sed & ipsi nautæ furti actio competit, cuius sit periculo, nisi ipse surripuit: & postea ab eo surripiatur: aut alio surripiente ipse nauta soluendo non sit. Si nauta nautæ: stabularius stabularij: Caupo cauponis res receperit: æquè tenebitur. Iulianus dixit etiam ad eas res hoc edictum pertinere, quæ post impositas merces in nauem, collocatasq; inferentur: etsi earum vectura non debetur (vt vestimentorum vel penoris quotidiani) quia hæc ipsa cæterarum rerum locationi accedunt.

SVMMARIA.

1. *Ratio legis.*
2. *Actio maius est quam excludit inopia debitoris.*
3. *Nemo ex improbitate sua commodum sentire debet.*
4. *Fur an furti agere possit, & quando.*
5. *Furtum absq; animo furandi non committitur.*
6. *Infamis agere non potest.*
7. *Fur infamis est.*
8. *Commodatarius peioris conditionis quàm conductor.*
9. *Aues concoloribus plumis vnà volitant.*

1 SED ET IPSE NAVTA. Quia eius interest rem persequi, atque proinde furti actione experiri potest: *l. fullo. inf. de furt.* quoniam periculum rerum ad eum pertinet, *l. eum. eod. tit.* Non tamen aliter furti actionem competere placuit, quàm si soluendo fuerit, hoc est, si domino rei æstimationem soluere possit. Nam si soluendo non sit: tunc quia ab eo dominus suum consequi non posset: (qui enim non habet quod reddat, eius periculo nihil est, *l. Itaque, eodem tit. Item si fullo, Institut. de oblig. quæ ex delict.*) ipsi domino, furti competit actio. Idem est, si in parte soluendo non fuerit. Nam 2
(vt Iabolenus lib. 15. ait) soluendo esse nemo intelligitur, nisi qui solidum soluere potest. *l. soluendo, inf. de verb. signif.* Porrò si ipse rem surripiat nauta, quæ & ei quoque furto deinde sublata est: quamuis intersit eius rem non surripi, furti tamen actio non dabitur. Nemo 3
enim ex improbitate sua actionem consequi debet. *d. l. Itaque in princip.* Et ideo soli bonæfidei possessori, non item malæfidei, furti actio conceditur. Quæ etsi ita sint, an ab Vlp. tamen verbis, *in l. qui vas. §. si ego. eodem tit.* sufficienter defendi possint, perspiciamus. Si ego (inquit) tibi polienda vestimenta locauero, tu verò inscio aut inuito me commodaueris Titio, & Titio furtum factum sit, tibi competet furti actio: quia custodia rei ad te pertinet, & mihi aduersus te nihilominus: quia non debueras rem commodare, quod faciendo furtum admisisti. Est igitur hic casus, quo fur fur- 4
ti agere potest. Quæ igitur huius exceptionis ratio? cur ex improbitate actionem consequitur? Sunt qui in iusto commodatarij initio & intercedente domini voluntate, rationem constituunt, *Alberic. & alij in l. fin. C. de furt.* Sed ego huiusmodi rationem omnino probare non possum, quam aperto textu conuinci existimo. An ne enim in quo nunc versamur casu, domini voluntate ad nautam merces peruenerunt? Id vtique negari non potest, cùm expressè contractus intercesserit. Cur igitur si furtum nauta admiserit, contra surripientem à se furti actione experiri non potest? Communis itaque solutio traditur, *In d. l. fin. & in d. §. qui vas.* (quam & Albericum quoque, meliora deinde secutum & à priore sententia recedentem, tenuisse reperio) quòd in contrario furtum quidem, sed respectu vsus tantùm, commodatarius admiserit, dominumque non re sua, sed vsu solùm spoliare voluit. Quo fit, vt respectu rei agere non prohibeatur. Porrò si nauta furtum faciat, non vsu solum, sed & proprietate quoque dominum priuare contendit. Cùm itaque circa proprietatem rei, peccare commodatarius noluerit, æquum est vt à reuocatione rei minimè repellatur, qui cùm animum furandi non habuit, *§. placuit in fi. inst. obligat. quæ ex delict.* quo ad proprietatem furtum admisisse dici non potest. Planè cùm 5
inuito domino vti voluit: eius rei gratia furti actione tenetur. Quòd autem nauta à furti actione excludatur, non ea solùm mihi videtur

videtur esse ratio, ne ex improbitate sua lucrum accipiat: sed & quia (vt à plurimis existimatum est, *in cap. constituimus 3.q.5. cap.licet. 3. de test.l.vnic.C.de infa.lib.10.cap.pen.5.q.4.*) infamis agere non potest. Quin & à reo per
6 exceptionem à limine iudicij repelli poterit. Furem autem infamem esse, nemo rectè negat, *furti sup.de his qui notan.infa.* Sed & aliud hic ex Iustiniani decisione, *in d.l.fina.* dubium oritur, qui arbitrio domini nulla distinctionis ratione habita, soluendo ne sit an non commodatarius, ponit: vel cum commodatario ipso, vel cum eo qui à commodatario rem surripuit, furti actione experiri. Quamobrem quod hoc loco dicitur, quodammodo correctum videri posset. Cæterum aliter res se habet. Quia cum nauta vtriusque gratia contractus initur: at cum commodatario eius vnius ergo, atque proinde æquius est, liberalis domini arbitrio, saltem actionis electionem relinqui.

SI NAVTA NAVTÆ. Quod mirum videri potest. Cùm enim concoloribus plumis (vt ille ait) aues vnà volitent, furemque fur agnoscat; & latro plerumque latronem non iugulet: nihil minus præsumendum videbatur, quàm quod cum furibus hoc genus hominum coiret. Atque proinde edicti ratio cessare debebit. Contra Paulus decidit, cùm nec frater à fratre, nec socer à genero tutus sit, & vt plurimum homines isti, non tam gratia quàm inuidia coëunt, & vt figulus figulum odit, ita & horum quoque gratia rara est.

IVLIANVS. Quæ hoc loco scribenda forent, & sequentem quoque legem sufficienter interpretati sumus. Quapropter ad §. fina. qui restare videtur, interpretationem accedemus.

LEX. V.

Gaius. lib. 5. ad Edict. prouinciale.

Nauta, & caupo, & stabularius mercedem accipiunt non pro custodia, sed nauta vt traijciat vectores: Caupo vt viatores manere in caupona patiatur. Stabularius vt permittat iumenta apud eum stabulari: & tamen custodiæ nomine ex locato tenentur. Nam & fullo, & sarcinator, non pro custodia, sed pro arte mercedem accipiunt, & tamen custodiæ nomine ex locato tenentur. Quæcumque de furto diximus, eadem & de damno debent intelligi. Non enim dubitari oportet, quin is qui saluum fore recepit, non solum à furto, sed etiam à damno recipere videatur.

SVMMARIVM.

1. *Ex æquipollentibus quid fiat nihil interest.*

Siue furto merces ablatæ sint, siue in his damnum acceptum sit, secundùm cuiusque rei qualitatem, & causæ conditionem, nautæ, caupones, & stabularij edicto tenentur. Omnino enim ex contractu præstare debent, vt res saluæ restituantur. Quapropter cùm saluas non magis restituere possint, damno pro parte dato, quàm si pars furto ablata foret, rectè dixit Caius, quæcunque de furto dixerit, eadem & de damno intelligi debere. Etenim ex æquipollentibus quid fiat, parum 1 aut potiùs nihil interest, *l.nauis. §. fina. inf. ad l. Rhod. de iact.* Et quamuis paritatem hanc inter damnum & furtum I C. posuerit: existimat tamen Accursius, soli domino, non item nautæ, legis Aquiliæ actionem competere. Nam (vt Vlpianus ait, *l.item mela. §. l. inf.ad l.Aquil.*) legis Aquiliæ actio hæro competit, hoc est domino.

LEX VI.

Paulus lib. 13. ad Edictum

Licèt gratis nauigaueris, vel in cauponam gratis diuerteris, non tamen actiones tibi in factum denegabuntur, si damnum iniuria passus es. Si seruo meo in naui vel in caupona vtaris, & damnum mihi det vel furtum faciat: quamquam & furti actio, & damni iniuriæ mecum sit noxalis: hac tamen actio quæ in factum est, etiam serui mei nomine aduersus te competit. Idem dicetur, & si communis seruus sit, tu tamen quod mihi præstiteris eius nomine, vel communi diuidundo, vel pro socio actione: aut si partem eius, vel si totum conduxisti: etiam ex conducto habebis me obligatum. Sed si damnum in eo datum sit ab alio qui in eadem naui vel in caupona est, cùm id factum Prætor æstimare soleat: non putat Pomponius eiusdem nomine hanc actionem vtilem futuram.

SVMMARIVM.

1. *Prætor cur tam asperè contra nautas & alios disposuerit.*

Acitæ quæstioni (quam etiam suprà excussimus) occurrens Vlpianus, hac lege disputat, an, si merces non interuenerit, sed gratis res in nauem seu cauponam receptæ sint, edicto contineantur. Meritò enim ea in

re dubitari poterat, quod gratis recipiens, simplicis potius depositarij conditionem sequi videbatur, atque proinde cùm nulla eius esset vtilitas, præter dolum nihil præstare debet, *l.3. §. si verò res, suprà eodem, l.contractus inf.de reg. iur.* Et hæc sanè planè admittenda videbantur (quemadmodum in amico amicum accipiente paulò ante concessimus) nisi ad Prætoris Romani curam respiciendum esset, qui nil antiquius habuit, quàm vt improbum hoc hominum genus noua cõstitutione refrenaret. Constituit itaque rectè, vt omninò qui recipit siue gratis, siue merces intercesserit, teneretur, etiam si sine culpa eius res perierit, vel damnum datum fuerit, nisi si quid damno fatali contigerit, *l.3. §. ex hoc supra eodem.* Prætor autem æquitate plenus, cur tantis odijs genus hoc hominum prosecutus sit, vt etiam ab amicis & quos gratis suscipiunt, manus non cohibituros
1 existimaret: satis mirari nequeo. Sed assiduis spoliatorum querelis, atque assidua experientiâ motum arbitror, *Arg.l.assiduas C.qui pot.in pig.* Quid enim facilius quàm maleficium beneficio contegere? Qui melius accommodatiúsve improbum genus hominum edicto imponet, quã si gratis quempiam sub formâ amicitiæ reciperet, vt rebus furtò subtractis, & vbi dominus furtum probare non posset, ad restitutionem non teneantur? Rectè itaque ait Vlpianus, licet gratis nauigaueris, vel in caupona gratis diuerteris, non tamen actiones tibi in factum denegabuntur, si damnum iniuria passus es.

Si servo. Non est igitur absurdum (vt Baldus hîc ait) hinc inde ex eodem facto diuersas actiones oriri, si diuersa ratione consistant.

In factum actione Caupo tenetur pro ijs qui habitandi causa in caupona sunt. Hoc autem non pertinet ad eum qui hospitio repentino recipitur, veluti viator. Possum autem furti vel damni iniuriæ actione vti cũ nautis, vt certi hominis factum arguamus: sed vna contenti esse debemus. Et si cum exercitore egerimus, præstare ei debemus actiones nostras, quamuis ex conducto actio aduersus eos competat exercitori. Sed si absolutus sit exercitor hac actione, deinde agatur cum nauta: exceptio dabitur, ne sæpius de eiusdem hominis admisso quæratur. & contra si de admisso vnius hominis actum sit, deinde in factum actione agatur; exceptio dabitur.

SVMMARIVM.

1. *Nauta cur ex quasi maleficio teneatur.*
2. *Mercator vel cum fure vel cum nauta agere potest.*
3. *Absolutio vnius, an alteri prosit; & quomodo.*
4. *Eligens variare non potest.*
5. *Bis idem exigi non debet.*

Hactenus de actione in factum quæ de recepto est, & in simplum datur, quid iuris sit, accepimus. Alteram verò nunc Vlpianus aggreditur, quæ ad mulctandum exercitorem ob factum suorum prodita est; & in duplum datur. Nam (vt & Iustinianus ait *in §. penul. institut. de obligat. quæ ex quasi delic.*) exercitor nauis, aut cauponæ, aut stabuli de dolo, aut furto, quod in naui aut caupona aut stabulo factum erit, quasi ex maleficio teneri videtur, si modò nullum ipsius est maleficium, sed alicuius eorum quorum opera nauem aut cauponam aut stabulum exercet. Cùm enim neque ex contractu, neque ex maleficio constituta sit aduersus eum hæc actio, & aliquatenus culpæ reus sit, quòd opera malorum hominum vtatur, ideò quasi ex maleficio teneri videtur. Quod autem subiungit Vlpianus in factum actionem ad eum non pertinere qui hospitio repentino recipitur, veluti viator: superius à nobis expositum est, *In l.1. §. parui. sup. eodem.* 1

Possvmvs avtem. In potestate igitur eius est, qui rem amisit, an cum exercitore honorario iure; vel cum fure ciuili experiri velit. Quod tamen ita intelligi oportet, si exercitor saluum fore non receperit, vel si expressè per protestationem periculum custodiamque rerum, consensu vectorum à se non ablegauerit, *l.vlt. §.1. inf. eodem.* Etenim cùm ex recepto periculum rei subierit: non domino, sed (vt & antè diximus) exercitori, furti actio dabitur, si soluendo fuerit. 2

Vt certi hominis. Talis est igitur ordo libellis adhibendus, vt si furti actionem intentare velit, personam designet vt factum eius argui possit, *Bald. hic.* Quòd si furem absolui contigerit: contra exercitorem hac actione amplius experiri non potest, sed absolutio vnius, alteri absolutionem pariet. Illud igitur est quod voluit Vlpianus, dum ait, *sed vna contenti esse debemus.* Cæterùm si cum exercitore egerimus: actiones nostras præstare ei debemus. Itaque liberum exercitori erit, contra furem ciuili actione experiri, & si quid ex delicto famulorum suorum exoluerit, iure (vt quidam existimat) repetere poterit, *Ioan. Fab. in d. §.* Sed si absolvtvs. Obstabit igitur electio actori, & qui semel cum exercitore experiri elegit, ad furem redire non potest. Nec verum est, quod dicitur à quibusdam, ob personarum diuersitatem, quibuscum hîc agitur, rei iudicatæ exceptionem obstare debere, *l.cum quæritur, & sequen. inf. de excep. rei iudic.* Quamuis enim re ipsa diuersæ personæ sint exercitor, & is qui furtum admisit: quia tamen quod soluit exercitor, à fure (vt antè dictum est) repetere potest, fictione quadam & adumbratiuè, vnica persona fingitur, ne de 3 4

eiusdem hominis admisso, sæpiùs quæratur. Quæreretur autem sæpiùs, si absoluto exercitore, ad furem reditus pateret. Cùm enim in priore iudicio cum exercitore actum fuit: de ipso delicto sufficienter quæsitum est. Etenim si delictum probatum non fuerit, atque ea ratione exercitor à iudicio dimissus est: contra furem quoque furtum probari non poterit, qui in priori iudicio designandus erat. Quæ etsi vera sint, primariam tamen exceptionis causam, non ad rem iudicatam, sed ad electionem, Accursius referri voluit, *in verb. acceptio* 1.

Ne sæpius. Bonæ enim fidei contrarium est, vt bis idem exigatur, quod non in contractibus solùm, sed & in delictis quoque locum habere aliquando ostendimus, *Id cap. bona fides de reg. iur. in 6.* Nec enim duplici contritione affici quis debet, *cap. presbyter. 18. distinct.* cùm Deus ipse Opt. Max. bis nocentem non puniat, *cap. sunt plures, §. authoritas, de pœni. dist. 5.* Accidit tamen interdum quòd axioma istud veritatem simpliciter non habeat, sed moderationem recipit. Ex eodem enim delicto & Ciuilis & Canonica pœna, sed diuerso respectu, nonnunquam irrogatur, vt si quis vtrique foro iniuriã faciat, in vtroque puniri potest, *l. cunctos, C. de sum. Trinitat.* Quòd tamen non aliter recipiunt nonnulli, *Abbas & alij in cap. tua, de procuratoribus*, quàm quatenus in altero foro pœna maior est. Quòd si æqualis sit, præuentioni locum esse. Alij contra, *Felinus & alij in cap. his, de accusat. Alciat. in d. l. cunctos.* vnam cum alia nihil commune habere arbitrantur, nec se inuicem respicere, atque ideo alteram pœnam per alteram dilui non posse. Ego huic rei diutius inhærere nolo, quam alio loco, *in cap. bona fides.* abundè satis excussi.

Vlp. lib. 13. ad Edictum. Lex finalis.

Debet exercitor omnium nautarum suorum, siue liberi sint, siue serui, factũ præstare. Nec immeritò factum eorum præstat, cùm ipse eos suo periculo adhibuerit, sed nõ aliàs præstat, quàm si in ipsa naui damnum datum sit. Cæterùm si extra nauim licet à nautis, non præstabit.

SVMMARIA.

1. *Famuli eijcientes vrinam obligant dominum.*
2. *Dominus noxa dando seruum liberatur.*
3. *Nauta negans maleficium, potest torqueri.*

Debet exercitor (vt Vlpianus ait) nautarum suorum facta præstare, cùm ipse eos suo periculo adhibuerit, siue liberi sint, siue serui: quod & in caupone & in stabulario locum habet. Ex quo consequitur, quod Angelus olim tradidit, *In l. ex male'fi. §. is quoque num. 1. inf. de act. & oblig.* si famuli nocturno tempore in pertranseuntem fortè hominem, malitiosè vrinam eiecerint: ex quasi maleficio dominum teneri, qui impurioris farinæ domesticos alit. 1 Eam tamen differentiam hîc obseruare oportet, quòd seruum qui furtum admisit, dedendo dominus liberetur. 2 Liberi verò hominis nomine, in solidum tenetur. Cuius quidem differentiæ rationem Vlpianus eleganter alio loco, *In l. vnic. inf. fur. aduersus nau.* tradidit: quod liberum hominem adhibens, statuere debebat de eo qualis esset. In seruo verò suo ignoscendum sit ei quasi domestico malo, si noxæ dedere paratus sit. Si autem alienum adhibuit seruum: quasi in liberto tenebitur.

Si extra navim. Quod tamen non aliter intelligendum est, quàm si custodiam adhuc non receperit. Fieri namque potest, quòd custodiam receperit, etiam si res in nauim nondum receptæ sint. Porrò si semel custodiam receperit, & res in nauim receptæ non sint, sed in littore positæ, à nautis damnum acceperint, vel furto subtractæ sint, tenebitur, quod & Vlpianus secundùm Pomponium ex lib. 24. suprà, *In l. 3. in princip.* respondit. Sed & si constanter maleficium negent: sunt, *Iason in l. si quando, C. vnde vi. Bar. in l. 1. § si cista, inf. depositi.* qui existimant, adhibitis tormentis, rei veritatem indagari posse. 3

Item si prædixerit vt vnusquisque vectorum res suas seruet, neque damnum se præstaturum, & consenserunt vectores prædictioni: nõ conuenietur. Hæc actio in factũ in duplum est. Sed siquidem nautæ inter se damnum dederint: hoc ad exercitorem non pertinet.

SVMMARIA.

1. *Protestationis vis.*
2. *Protestatio vtrum requirat consensum aduersarij.*
3. *Protestatio an scripto fieri debeat.*
4. *Clauium traditio hospiti facta, quid operetur.*
5. *Actus vnicus contraria simul operari non potest.*

Si prædixerit. Magna profectò vis est protestationis, magnamque efficaciam habet, vt protestantem legitimè, ab omni damno exoneret, *l. non solum, §. morte eius, & ibi doct. inf. de no. ope. nunciat.* in quod omissa protestatione incidisset. 1 Quòd si vllo in alio, certè hoc loco maximè, exemplo appositissimè probatur. Etenim nautæ, caupones, stabularij, aduersus quos edictum Prætoris Romani proditum est, non facta protestatione, de damno omni accepto tenentur. Protestati autem consentientibus vectoribus, ab eo onere eximuntur

muntur, & in vectores periculum transmittunt, si nihil dolo malo per eos factum probari possit. Porrò cùm res tam præclara sit, & tam præsentis remedij protestatio, quid in hac obseruandum sit paucissimis verbis, & quasi
2 perfunctoriè perstringemus. In primis itaque vectorum consensus ad nautarum protestationem accedere debet. Sed an tacitus sufficiat, vel expressus requiratur, à plurimis peruicacissimè disputatum est, alijs, *Accurs. hic & in l.fideiussor, sup. qui satisda. cogan. Ludo. Rom. in d. §. morte.* tacitum consensum sufficere, alijs, *Innocen. Ioan. And. in cap. Cumana de elect. Bart. & Iaso. in d. §. morte. Alc. in l. pacta nouissima in fi. C. de pact.* contradicentibus. Ego tamen ea in parte Bart. & Iasonem sequi malim, sentientes in actu necessario non consentiente aduersario, protestationem, & tacitum consensum nihil proficere, sed expressum interuenire debere. Ex quo intelligi debet, nautas, caupones, & stabularios, ad quos ipso contractu, & ex necessitate quadam officij, periculum pertinet, expressum partis consensum requirere debere. Nec enim dubium est, quin ex necessitate teneantur, qui hospites repellere non possunt. Sin autem actus voluntarius est, tacitum partis consensum hoc casu sufficere re-
3 ceptius est. Vtroque tamen modo, si quis vi, vel metu protestatus non fuerit, atque id constare potest; protestationis beneficium non amittet. *Iason in d. §. morte. numer. 17.* An autem scripto constare debeat, sunt, *Pet. de Anch. & Gemin. in cap. cupientes, §. quod si per 20. de elec. lib. 6. per tex. in l. fi. C. de negó. gest.* qui latè examinarunt, sed negatiuè pro regula concludentes. Reperiuntur tamen casus à regula excepti, & in quibus scriptura requiritur. At si protestatio, actionis seu non numeratæ pecuniæ, *l. vt perfectius, C. de anna. excep. Authen. hanc autem, C. de non numer. pecu.* exceptionis locum subeat. Sed & vbi damnum irreparabile est, & de periculo personæ, *Authen. si quis ei, C. ad l. Iul. de adult.* seu acceptanda tutela agitur, scripto constare debet, *Authen. presbyteros, vltima C. de episcop. & cleric.* Fieri autem debet coram vectore ipso, vel (si eius præsentia haberi non possit) ad eum quem rebus suis præfecit, recurrendum erit. Sequitur nunc vt de clauium traditione per hospitem viatori facta, quid operetur, paululum disseramus. Quæstio in in vtramque partem disputabilis est, & probabiliter sustineri posse videtur. Si enim cauponem securum ea traditione non fieri constituerimus, occasionem furandi ijs qui hospitio repentino suscipiuntur, haud incommodam præbere videmur. Petent enim ab hospite fortassis claues scrinij, & res suas quas ipsimet dolosè occultarunt, furto tandem ablatas contendent. Si verò ea clauium traditio cauponem liberet: idem periculum, eademque furandi occasio timeri potest. Quid enim si duplici claue vtatur? Quid si cum clauium possessione probè tutum se vector existimat, contra fidem, merces caupo furetur? Itaque ego hac in re Accursium, *hic in verb. prædixerit,* 4
sequor, atque quæstionem hanc distinctione temperandam sentio, vt si ab initio traditis clauibus & protestatione facta, periculum à se caupones reijciant: minimè teneri dicendum sit. At si non protestentur, contra esse: & sibi imputare possunt, qui præsens ac salutare consilium neglexerunt. Neque illud nouum vobis videri debet. Cùm enim tradendi, vel non tradendi claues, in potestate hospitis sit, & actus ille omninò à voluntate eius dependeat: simplex protestatio etiam non consentiente aduersario, non consistere, non potest, *Iason. d. loco.*

SIQVIDEM NAVTÆ. Cùm enim edicti ratio locum in his non habeat, quæ mero eorum odio, & solius cohibendæ nequitiæ gratia, circumscribitur: non videntur ad edictum pertinere. Multò minus contra dominum iudicio experiri posse. Edictum enim quod in odium eorum introductum est, ad gratiam torqueri non debet. *ca. quod ob gratiã de reg. Iur. in 6.* Ex quo illud consequitur, quòd idem actus, & præmij & pœnæ causam efficere non possit, *l. Curiales. C. de hæretic. l. siue hæreditaria. sup. de negot. gest.* 5

Sed si quis sit nauta & mercator, debebit illi dari: Et quid si quis sit ex ijs quos vulgò ναυτεπιβάτας *dicunt? & huic tenetur & huius factum præstat, cùm sit & nauta. Si seruus nautæ damnum dederit: licet seruus nautæ non sit: æquissimum erit, in exercitorem actionem vtilem dare.*

Versiculi istius casus, apud nostrates perquam frequentissimus est. Etenim qui negotiandi animo, & solius illius ergo, in Hispanias, Franciam, Portugalliam, seu vlteriores Indiæ regiones, proficisci cupiunt: ne nauli nomine admodum, & vltra quam opes eis suppetunt, grauentur: nautarum albo ascribi se faciunt, operasque suas consentiente nauis magistro, pro parte nauli impendunt. Istiusmodi igitur hominibus (siquid damni acceperint) in factum contra exercitorem actio competit. Quam quidam (vt rectè Accursius ait) non vt nautæ, sed vt mercatores, consequuntur. In actionibus itaque discernendis, qualitas potissimum attendenda est, non ea quæ nocet, sed secundùm quam actio consistere potest, *Baldus hic & Romanus hic & in l. 1. §. ult. inf. ad Syllia.*

Hac autem actione suo nomine exercitor tenetur, culpæ scilicet suæ imputaturus qui tales adhibuerit: & ideo si decesserint, non releuabitur. Seruorum autem suorum nomine noxali dumtaxat tenetur. Nam cũ alienos adhibet, explorare eum oportet cuius fi-

dei, cuius innocentiæ sint. In suis venia dignus est, si qualescumque ad instruendam nauim adhibuerit.

Meritò dominus ob delictum suorum conueniri potest, sibique imputare debet, qui impurissimos homines adhibuit. Prius enim explorare debebat, cuius innocentiæ, & qualis fidei essent. Quod cùm non fecerit, sibi acceptum ferre debet, *cap. damnum. de reg. Iur. in 6.* Quod ex negligentia teneatur, cùm culpa sua damnum sentiat. Distinguitur tamen, alienos an suos adhibeat; si enim alienos, morte eorum non liberatur. Si suos, noxæ dedendo veniam meretur. In suis enim quasi domestico malo venia dignus est, in alienis verò non, quorum factum in se, & quasi fideiussor qui pro principali debitore se constituit, recepisse videtur. *Accursius hic.*

Si plures nauim exerceant, vnusquisque pro parte qua nauim exercet, conuenitur. Hæc iudicia quamuis honoraria sint, tamen perpetua sunt. In hæredem tamen nō dabuntur. Proinde & si seruus nauim exercuit, & mortuus est: de peculio non dabitur actio in dominum, nec intra annum. Sed si cum voluntate vel patris vel domini, seruus vel filius exercet nauim, vel cauponam, vel stabulum, puto etiam hanc actionem in solidum eos pati debere: quasi omnia quæ ab illis contingunt, in solidum receperint.

SVMMARIA.

1. *Vlpiani responsa conciliata.*
2. *Contrarietas nulla in legibus.*

Dissidere iterum à se hîc Vlpianus videtur, vt qui alio loco, *In l. 1. §. fin. inf. de exercito. actione.* si plures nauem exerceant, cum 1 quolibet eorum in solidum agi posse respondit. Sed non est vlla inter has leges contrarietas, 2 quemadmodum nullam esse tam magnam contrarietatem in omnibus Pandectarum legibus asseueranter dicere ausim, quæ non conciliari possit, & complacari. Sed industria aliquando opus est, vt infossi eruantur, euderentur congesta; ambigua dissoluantur, & velut lumine obscura illustrentur, *l. non possunt, l. non est nouum cum sequen. sup. de ll.* Quod igitur hîc Vlpianus adfirmat, vnumquemque pro parte conueniri posse, non aliter verum est, quàm si ex quasi maleficio, aut exercitio quod per se omnes exercuerunt, conueniantur. Neque enim inuicem sui magistri videntur. Sed si plures exerceant, vnum autem de numero suo magistrum fecerint, huius nomine in solidum poterunt conueniri: ne in plures aduersarius distrahatur, qui cum vno tantùm contraxit, quod & Caius & Paulus voluisse videntur, *d. l. 3. 2. & 5. d. tit.* Postremò, quæ ad finem legis adduci possent, alio loco. *In tit. de exercit. act.* & inferius declarabimus.

AD TIT. I. XIV. PANDECTARVM SEV DIGESTORVM.

De exercitoria actione.

Rubrica.

Cvm fieri nequeat, vt non in quibusdam negocijs aliena opera vtamur: præcipuè cum rebus nostris, ipsi superesse non possumus, *l. 1. sup. de procur. in fi.* operæ præcium, me hercule fuit, obligationum modum constitui, vt quis scire posset, quatenus ipse conveniri ab alijs, aut alios conuenire, propter eorum contractum quorum opera vtitur, iure concederetur. Proinde Prætor Romanus, animaduertens exercitores, id est, ad quos fructus omnes & obuentiones perueniunt, cùm rebus suis præesse nequeant, magistros naui imponere, vel locandis nauibus, vel vectoribus conducendis, vel mercibus emendis vendendisque, Exercitoriam actionem introduxit, qua conueniri exercitor poterit, vt condemnetur ad dandum & soluendum, quicquid ex contractu cum magistro nauis inito, secundùm modum præpositionis, debetur, §. *eadem ratione. Instit. quod cum eo qui in alien. potest.* In hoc autem differt iste titulus ab eo quem immediatè ante exposuimus: quod in hoc ex solius magistri contractu exercitor teneatur: In illo verò, ex quasi maleficio eorum qui in naui sunt, obligatur. Nam qui magistrum præponit, contrahi cum eo permittit. *l. 1. sup. vt. Nau. Caup. Stabul.* Et ideo omnia facta magistri præstare debet, qui eum præposuit: alioquin contrahentes deciperentur, *l. 1. §. magistrum, inf. eod.* Qui autem nautas habet

bet in naui, non contrahi cum eis permittit: sed dolo & culpa carere eos, curare debet. *l. Nauta in fi.sup.tit.Naut.Caupo,&c.* Porrò quod hic à plerisque qui Accursij delirium secuti sunt, & obseruarunt, disputatum est, actione an actionis potius adiectio exercitoria dicenda sit: ad ipsas leges, *ad l.si tamen plures*, §. *ha actiones, inf.eo.* inferius à nobis examinabitur.

LEX I.

Vlpianus lib.92. ad Edictum.

Vtilitatem huius edicti patere, nemo est qui ignorat. Nam cùm interdum ignari, cuius sint conditionis, vel quales, cum magistris propter nauigandi necessitatē contrahamus: æquum fuit, eum, qui magistrum naui imposuit teneri: vt tenetur, qui institorem tabernæ, vel negocio præposuit: cùm sit maior necessitas contrahendi cum magistro, quàm institore, quippe res patitur, vt de conditione quis institoris dispiciat, & sic contrahat. In nauis magistro non ita. Nam interdum locus, tempus non patitur plenius deliberandi consilium.

SVMMARIA.

1. *Æquitas huius edicti.*
2. *Argumentum à minore, in Iure validum.*
3. *Ratiocinandi scientia Iureconsf. futuro vtilis.*

ETsi secundùm Iuris Ciuilis rigorem, qui cum alio contrahit, vel est, vel esse debet non ignarus conditionis eius. *l. qui cum alio. inf. de reg. Iur.* Qua ratione qui filiofa. mutuum credidit, obstante Senatusconsulto repetere non potest. *l.penul.inf.ad Maced.* quod primùm & ante omnia de conditione ejus inuestigare posset.
1 Prætor tamen ex æquitate sua, eos qui cum magistro nauis contrahunt, à regula excipiendos esse existimauit. Nam (inquit) interdum nec locus, nec tempus patitur, plenius deliberandi consilium. Significans hanc esse maximam differentiam, per quam discernimus æquitatem à summo Iure, quod æquitas semper in circumstantijs facti versatur, & à qua in iudicando, Iudicem recedere minimè oportet, vt rectè interdum appelletur, bona fides, naturalis iustitia, verum ius, germana iustitia, simplicitas legum, æqua lanx, humanum ius, benignitas, gubernatiua sapientia, arbitratus boni viri, religio, remissio angusti iuris. Tales autem circumstantias, quæ in iure variant omnia, vt æquitas inde colligatur, Claudius Saturninus tradit septem: vt sunt, causa, quare aliquid factum sit. Persona, quis, & cum quo fecerit. Locus, vbi factum sit. Tempus, quando factum sit. Quantitas, magnum ne an exile sit. Qualitas, quomodo factum sit. Euentus, an metu, vi, errore, dolo, culpa, casu fortuito factum sit, *Io. Oldendorp. in tracta. de iure & æquit.* Huc respexerunt semper Iureconsulti: Hinc Paulus, *in l. Pom. sup. de negot. gest.* Pro qualitate personarum (inquit) & actio formatur, & condemnatio moderatur. Hinc Vlp. *In l. nonnunquam autem, sup. de Iudic.* Hoc autem (ait) æstimare oportet eum, qui ius dicit pro conditione causæ, vel personæ, vel temporis, & ita ordinem edictorum & compendium moderari. Ne igitur cum magistro contrahentes decipiantur, quibus perquirendi tempus non suppetit: à communi regula omnibus modis exemptos esse oportuit, ne perquàm facillimè ex præcipitatione, quæ ad errorem facillimam viam commonstrat, innocenter detrimentum accipiant. Argumentatur 2
autem Vlp. à minori, quod argumentum in iure nostrò validissimum est, hoc modo. Si is qui Institorem negocio seu tabernæ præposuit, ex contractu ejus obligetur, cùm tamen res patiatur vt de conditione quis Institoris dispiciat: quanto magis, hoc in casu exercitor obligari debet, cùm ea perquirendi facultas, tempore sæpè & loco, contrahentibus adimatur, maiorque sit necessitas cum magistro, quàm cum institore contrahendi. Ratiocinan- 3
di itaque scientiam, qualem hîc in Vlpiano videtis, amplectimini ingenui adolescentes, & ab illorum persuasionibus quàm longissimè recedite, qui in Iureconsf. nullam ratiocinandi experientiam requirunt. Qui enim verum à falso, apparentia à veris, lepram à lepra (vt vulgò dicitur) discernere nequit: is legibus nostris addictus, olei & somni iacturam facit. Cùm enim Iurisconsulto, id quod proposuit, argumentis confirmandum sit, argumenta tenere qui poterit, si non locos ratiocinandi, in quibus argumenta non aliter latent, atque in conchis gemmæ, probè perspectos habet. Hinc est, quòd plerique Iuris interpretes, tam confusanea & tumultuaria glossemata, pulcherrimis Pandectarum libris intulerunt. Omitto nunc hos, qui se Logicos appellantes, circa solam verborum contentionem versantur, sed cum ratiocinandi modum vobis compareris velim, quem passim & vbique tam ab ipso Justiniano, quàm à vetustioribus nostris Iureconsultis obseruatum videmus.

§. Magistrum nauis accipere debemus, cui totius nauis cura mandata est. Si cum quolibet nautarum sit contractum, non datur actio in exercitorem: quamquam ex delicto cuiusuis eorum, qui nauis nauigandæ causa in naue sunt, detur actio in exercitorē. Alia enim est cōtrahendi causa, alia delinquēdi: Siquidem qui magistrū præponit, contrahi cum eo permittit. Qui nautas adhibet, non

contrahi cum eis permittit: sed culpa & dolo carere eos curare debet. Magistri autem imponuntur vel locandis nauibus, vel mercibus aut vectoribus conducendis, armamentísve emendis. Sed & si mercibus emendis vel vendendis fuerit præpositus, etiam hoc nomine obligat exercitorem.

SUMMARIA.

1. *Vlp. vtitur Synecdoche hic, & quare.*
2. *Sacra ancora quæ sit.*
3. *Vlp. responsa conciliata, hic & in l.1. sup. Naut.Caup.&c.*
4. *Argumentum à contractibus ad delicta quando procedat.*
5. *Armamenta quæ sint.*

TOTIVS NAVIS CVRA. Alij legunt, *cui totius nauis ancora mandata est.* Priorẽ lectionem Haloander sequitur & melior esse videtur. Porrò si quis posteriorem retinere velit:
1 fatendum erit Vlp. per Synecdochen magistri definitionem tradidisse, vt quod de ancora dicitur, de tota naue intelligatur. Rationem autem huius esse existimo, quòd cùm diuersi nautæ, diuersos labores in naue sustineant: alijque alia officia obeant: ancoræ tamen eijciendæ cura, soli magistro, imminente tempestate, vtpote, in re nautica magis versato, attribuitur. Vertitur enim in clauo & ancora totius nauis salus, & sine his, vix est, vt periculum euadere quis possit. Et hæc de sacra an-
2 cora potissimum intelligi debent. Duplicem enim ancoram vt plurimum benè institutæ naues habent, quarum maximam ac validissimam ancoram sacram vocant, eamque tum demum mittunt, cùm extremo laborant discrimine. Hinc Lucianus in Drapetis, ἔδοξεν οὖν σκοποῦντι, μόνως τὴν ὑστάτην ἄγκυραν, ἣν ἱερὰν ὀνομαζόμενοί φασι, καθεῖναι, id est, Visum est igitur re perpensa extremam ancoram, quam nautæ sacram nominant, dimittere. *vide Eras. in adag. Sacram ancoram soluere.* Altera verò, etiam sereno cælo, & vbi ob recessum maris fluctuumque dimisso velo quiescendum est, vtuntur.

CVM QVOLIBET. Qui enim nautas habet, non contrahi cum quolibet permittit: sed culpa & dolo carere eos curare debet, quanquam si ipse alicui ex nautis committi iussit, sine dubio debet obligari, *l.1.§.1.sup. Nau. Caupo.*
3 *Stabul.* Quod itaque alio loco, *ibi §.vlt.* ab Vlpiano responsum est, exercitorem, nautarum factum præstare debere: non alio pertinet, quàm quòd damno ab his dato, ex quasi maleficio conueniri possit. Etenim (vt Caius, *In l.ex maleficijs, inf. de act. & oblig.* ait) aliquatenus culpæ reus est, quòd opera malorum hominum vtatur.

ALIA ENIM EST &c. Quod tamen eadem delicti & contractus causa sit, multis argumentis probari posse videtur. Quemadmodum enim ciuitas ex mutuo obligatur, *l. ciuitas. sup. si cer. peta.* ita etiam ex delicto, *l. metum. §. animaduertendum, sup. quod met. cau.* Quemadmodum in loco vbi contractum est, ratione contractus, *l. hæres absens, sup. de iudic.* ita & in loco vbi crimen admissum est, delicti ratione, *Auth. quæ in prouincia. C, vbi de cri. agi. oport.* quis forum sortitur. Quemadmodum in decidendis litigantium controuersijs, is qui iurisdictioni præest, consuetudines loci in quo contractum est, obseruare debet. *l. si fundus inf. de euic.* ita & in delictorum punitione, eius loci consuetudinem, in quo peccatum est sequi, *Doct. in l. cunctos, C. de summa trinit.* tenetur. Quę tamen omnia etsi vera sint: Vlp. tamen hoc 4
præsens responsum euertere non possunt. Etenim quemadmodum ex identitate rationis idem ius metimur, *l. illud, inf. ad l. falcid. l. à Titio, inf. de verb. ob.* ita quoque & è contrario, data rationis disparitate, diuersum ius constituamus necessum est. Igitur vbi inter contractus & delicta eadem ratio non est, ibi argumentum à contractibus ad delicta, & è contrario, locum habere non potest, *D. Præses in loco à contract. ad delic. Salic. in l. vnic. C. vbi de possess. agat.* Quæ autem diuersitatis sit ratio hoc loco inter vtrumque, optimè declarat Vlp. & superius à nobis relata est.

VEL LOCANDIS NAVIBVS. Varia sunt diuersorum hominum studia. Alius conducendis tantùm vectoribus, alius ob nauium mercibus transferendis, alius ex longinquis regionibus aromata adducendis, intentus est. Qui tamen omnes cùm rebus suis ipsi superesse non possint: magistrum naui præficiunt. Quod cùm Domitium Vlp. excelsum virum, & verticem legum minimè lateret: submouendæ dubietatis gratia, varias præponendi formulas enumerauit.

ARMAMENTIS. Armamenta nauis dicun- 5
tur nauium instrumenta, vt funes, vela, conti, remi, arbor, & quicquid ad reficiendam, instruendamque nauem pertinet, *Columella lib. 4.*

§. Cuius autem conditionis sit magister ille, nihil interest, vtrum liber, an seruus: & vtrum exercitor, an alienus. Sed nec cuius ætatis sit, intererit, sibi imputaturo qui præposuit.

Cùm enim de damno tantùm exercitoris agatur, non item eorum qui cum magistro contrahunt: mirum non est, quòd parui referat, liber an seruus, proprius an alienus, pupillus an maior præficiatur. Obligant enim omnes hi eum qui præposuit, exercitoria actione, quoniam sibi imputare potest qui eorum opera vtitur, *l. sed & si quis, §. parui, inf. de Inst. act.* Sic & si minor procuratorio nomine circumscriptus sit: imputari debet hoc domino, qui tali negocia sua commisit, *l. cum mandato,*

dato.sup. de minor. Etenim quodcumque eiusmodi personæ gerunt, voluntate domini gerere intelligendi sunt, *l.etenim, eod. tit.* Sic & Paulus lib.18. ad edictum. Qui iurasse dicitur, nihil refert, cuius sexus ætatisve sit. Omni enim modo custodiri debet iusiurandum aduersus eum, qui contentus eo, dum deferret, fuit. Significans quòd vnusquisque in sui præiudicium inhabilem approbare possit. Prudentis igitur viri est, Cicerone teste, *l.qui iurasse. sup.de Iureiuran.* 1.*Offici.*2. quid in quaque re sibi expedientissimum sit considerare, & illis, me hercule, negocia nostra concredere debemus, quorum adhuc debile iudicium non est. Licet enim de Thob. scriptum sit, quòd cùm esset minor omnibus in tribu Nephtali, nihil tamen puerile gesserit in opere, *Thob.*1.2. communiter tamen, pueri puerilia tractant, vt meritò à Iustiniano responsum sit, secundùm naturam non congruere, vt is qui suis rebus superesse non potest, ad aliena negocia adsumatur. Vnde & apud Platonem Socrates, callidorum hominum persuasionibus, imbecillem adhuc ætatem facillimè capi astruit, *in Theateto col.* 10.*cir.med.*

§.*Magistrum autem accipimus non solum, quem exercitor præposuit, sed & eum, quem magister, & hoc consult. Iul. in ignorante exercitore respondit. Cæterùm si scit, & passus est eum in naue magisterio fungi, ipse eum imposuisse videtur. Quæ sententia mihi videtur probabilis. Omnia enim facta magistri debet præstare, qui eum præposuit: alioquin contrahentes deciperentur. Et facilius hoc in magistro, quàm institore admittendum, propter vtilitatem. Quid tamen si sic magistrum præposuit, ne alium ei liceret præponere? an adhuc Iuliani sententiam admittamus, videndum est. Fingi enim nominatim eum perhibuisse ne Titio magistro vtaris. Dicendum tamen erit eo vsque producendam vtilitatem nauigantium. Nauem accipere debemus, siue marinam, siue in aliquo stagno nauiget, si schedia sit.*

SVMMARIA.

1. *Procurator an substituere possit.*
2. *Tacens an habeatur pro consentiente.*
3. *Præpositio quomodo probetur.*
4. *Dominus an teneatur delicto familiæ.*
5. *Obligari inuitus nemo potest.*
6. *Magister an substituere aliquem possit.*
7. *Naues ab vsu nomen ceperunt.*
8. *Schedia nauis quæ sit.*

QVEM MAGISTER. Illud hic sanè mirandum est, quòd is quem magister præposuit, obliget exercitorem. Videtur enim (vt Bal. ait) industria electa personæ, quo casu, haud parum, exercitoris quis præponatur, interesse, videri potest. Ingenij enim & naturæ, & industriæ, longa inter artifices est differentia, *l.inter artifices.inf.de solut.* Quid igitur, si is quem magister præposuit, non æquè rebus agendis idoneus sit? Sanè, quòd personæ industria electa videatur, negari non potest. Quamobrem ego non aliter Vlpiani responsum intelligo, quàm si paris industriæ, aut sagaciorem hominē magister præposuerit, quod & Bal. sentit. Cæterùm quòd scientia exercitoris, & consensus hoc casu minimè attendatur, magis mirum videri posset: sed hoc ideo receptum est, ne contrahentes deciperentur. Qui igitur ad negocia vtiliter procurator da- 1
tus est, substituendi quoque potestatem accepisse videtur: ea tamen moderatione, vt æquè peritum substituat, *l. si procuratorem*, §.1.*inf. manda.* SI SCIT ET PASSVS EST, Qui enim tacet, cùm contradicere potest, in sui præiudicium consentire videtur. Sic si locator colo- 2
num finito conductionis tempore, in conductione remanere patiatur: eo anno quo tenuit, absque causa legibus comprehensa, *l. ead.C.locat.* expellere colonum non potest, & ita Vlp. lib.33. ad edictum ait, *l.item.§.fi.inf.d.tit.* Sic si parte sciente in Decurionem filius assumptus est, in sui præiudicium consentire pater censebitur, *l. honores, inf.de decurion.* & proinde quicquid in Repub. filius gessit, pater vt fideiussor præstabit, *l.2.inf.de mu.& hon.* Sic denique & filia quæ præsens & tacens patrem de dote experiri patitur: consentire videtur, & postmodum contradicere non potest, *l.2.§.voluntatem.inf.solut.mat.* Dicet aliquis, cùm exercitoris prohibitio magistri præpositionem, vt Vlp. ait, minimè impediat, & ignorans obligetur: quid opus est hoc loco obsecro, de patientia scientiaque eius, superuacaneè aliquid comminisci? Vt scilicet cùm ipse eum imposuisse videatur, ex præpositi facto, actiones aduersus exercitorem instituantur. Sed & quòd contradictione præpositionem impedire non possit, indistinctè verum non est, sed tunc solum, cùm magistrum ipsum in officio adhuc permanere patitur. Igitur si reuocauerit mandatum exercitor: præpositio à magistro facta corruere debet. Clarum est ergo hîc, præ- 3
positionem alicuius magistri, vel institoris factam, non solùm expressa domini voce, sed etiam ex scientia & patientia illius metiri posse. Vnde in eo quod dicitur, nunquam domi- 4
num de facto familiæ appellari & teneri, nisi circa id negocium familia deliquerit, cui ipse præpositus est, præpositio satis adimplebitur, si probetur, non quidem nominatim à domino quem præpositum, sed illum patiente & sciente domino gessisse, *l.1.inf.de tribut.* quod & Costalius nouissimè hic tradidit.

OMNIA ENIM FACTA &c. Quid enim in-

tereſt, per ſe exercitor, an per eum quem ipſe ſubſtituit, contractum ineat, *Arg.l.1.§ deiecisſe.inf.de vi & vi arm.* Quemadmodum igitur ex ſuo contractu obligatur, ita & eum contractum qui à magiſtro factus eſt, ſuſtinere debet. Qui enim aliquem præponit, is clara & aperta voce dicere videtur: Hunc ego præpoſui, qui volet, cum eo contrahat, *Theoph. in §.1. Inſti. quod cum eo, qui in alie. poteſt. &c.*

NE ALIVM LICERET PRÆPONERE. Prohibitio itaque exercitoris hoc caſu nihil operabitur, ſed etiam contra prohibitionem & inuoluntarius obligabitur. Cæterum, ſi generalem illam contractuum obligationumque naturam conſideremus, ſecundùm quam inui-
5 tus nemo contrahere tenetur, *l.inuitus, C. de contrahen.emp.* ſed conſenſus pro forma requiritur, *l.conſenſu, inf. de act. & ob.* anne dura admodum & nimij rigoris Vlpia. hæc deciſio videbitur? Extat quoque Iuſtiniani Imper. ad Ioannem præfectum Prætorio reſponſum, *l.fi. C.de negot.geſt.* quo manifeſtè definit, quòd ſi nolente & ſpecialiter prohibente domino, alicui rei quis ſe immiſcuerit, etiam de rebus poſt denunciationis tempora rectè geſtis, nullam aduerſus dominum actionem concedi. Sed & cum Vlp. ipſe præpoſitionem certam legem contrahentibus dare adfirmet, *in §. igitur inf. ead.* nulla ratione contra prohibitionem obligari poſſe dominus videtur. Mouet quidem hæc argumenta Albericus Roſates hîc, ſed inſoluta oppoſitione ſiccatis labijs & tanquam Amelem angulum, vt in prouerbio eſt, pertranſit. Comenſis quoque argumenti difficultatem profitetur, *in §.ſi.plures, inf.ea.l.* ſed delicatorum palato ſatisfacere non poteſt. Ego ſanè Iuſtiniani reſponſum cum hac noſtra lege conciliari ſic poſſe exiſtimo, vt dicamus, quod illud reſponſum generaliter quidem verum ſit, & pro regula traditum. Quod autem hic dicitur, ſpeciali iure ob nauigantium vtilitatem receptum. Solutio igitur facilis eſt, & ex ipſis Iureconſultorum fontibus prolata. Cùm enim interdum locus & tempus non patitur plenius deliberandi conſilium, vt ne de eius quidem perſona qui præpoſitum ſe aſſerit, inquirere poſſimus, multo verò minus vtrum conſentiente exercitore præfectus ſit: vel non conſtituere magiſtrum, vel conſtituto ſubſtituendi poteſtatem concedere debet, & non niſi in totum reuocato magiſtro, quicquam operari eius prohibitio poterit. Vt igitur multa ſunt in iure, ex amicitia, odio, affinitate, maxima excellentia, conſtituta, quibus à generalibus regulis receſſum eſt, ita & hic ex negocij qualitate: vt ſi neceſſitas ſuadeat, vel periculum ſit in mora, vel abſurdum aliquod conſequatur, réſve ad eum caſum deueniat, quem maximè author abominetur, *Alciat. ad Rubr.tit.de verb ſignif.* Porrò quod Vlp. ait, præpoſitionem certam legem contrahentibus dare: ad ea tantùm referendum exiſtimo, quæ vtriuſque contrahentium voluntate in contractum deduci, & modum præpoſitionis conſtringere poſſunt, vt ſcilicet ſolum vel vecturas exigat, vel armamentis emendis, vel vendendis mercibus, magiſter præponatur. Quibus reſtrictionibus limitata & in anguſtum reiecta præpoſitione, modum egreſſus, non obligat exercitorem. Porrò quod per magiſtrum ſubſtitui alius non poſſit, (vt dictum eſt) contrahentium volun- 6
tate fieri non poteſt cùm non de priuata ſolum eorum vtilitate, ſed de publico primariè commodo agatur, quod omnibus alijs anteferri debet, & priuatorum pactis mutari non poteſt, *l.Ius publicum, ſup.de pact.* Verum aliud fortaſſe dicendum erit, ſi ad perpetuam perſonæ ſuæ præſentiam aſtringere ſe, eamque ob cauſam ſubſtituendi poteſtatem, reijcere velit: quo caſu conuentio ſuſtineri poſſe videtur, ea tamen moderatione, vt vel febribus, vel alio morbo, vel caſu legitimè impedito magiſtro, vel nauis minimè exerceatur, ne contrahentes cum his qui præpoſiti non ſunt, decipiantur: vel ſubſtituendi poteſtas, ne publica vtilitas detrimentum accipiat, minimè impediri poſſit.

NAVEM AVTEM. Ab vſu naues varias ap- 7
pellationes acceperunt: & fluuiatiles, quibus per fluuios merces circumferimus, aut ipſi circumuehimur: hoc eſt quibus ſuper fluuijs ipſis vtimur, commodi noſtri cauſa, quemadmodum etiam marinæ & maritimæ à Iureconſulto dictæ. Onerariæ item, quibus ad onera huc atque illuc geſtanda, tam ſuper ipſo mari, quàm ſuper fluminibus vtimur. Harum autem nonnullæ à rebus quas geſtant, nomina mutuantur: vnde palearum nauem dixit Cicero, primo de finibus, qua vehitur venditurque palea. Sic & frumentarij. Cæſar tertio de bello ciuili. Nocturno itinere non intermiſſo, comitatu æquitum triginta, ad mare peruenit, nauemque frumentariam conſcendit. Sic & carbonariæ, farinariæ, lutariæ, aquariæ, vinariæ, naues dicuntur. Aliæ à miniſterio aut officio, vt bellicæ; aliæ à forma, vt longæ, tectæ, conſtratæ, nomen accipiunt, vt latiſſimè ex Bayſio percipere poſſumus.

SINEDRIA. Nauis erat genus quæ ſpatian- 8
di gratia pararetur, & in qua ſedilia fabricata erant. Budeus verò hic, ſchedia, legendum exiſtimat. Dicitur autem ſchedia latinè ratis, id eſt, nauigium temerè factum & inconditum, vt trabes connexæ & ſine fabrica compactæ, quæ nauigij vicem præbent. Feſtus, Schedia, inquit, genus nauigij inconditum, id eſt, trabibus tantùm inter ſe nexis factum: vnde mala pœmata ſchedia appellantur. Schedios dicitur à Græcis extemporaneum, id eſt, quidquid inelaboratum, quicquid temerè factum eſt, nec ſatis confectum quod ἀπεσχεδιασμένον dicitur. Adſtipulatur autem huic ſententiæ & Alc. *lib.2.prætermiſſor. ad explic.l.ligni.§.lignorum, inf.de legat.3.* Ita enim ait σχεδία naniculæ ſunt.

sunt è trabibus inconditæ, in quibus ligna vehuntur.

§. *Non autem omni ex causa Prætor dat in exercitorem actionem, sed eius rei nomine, cuius ibi præpositus fuit, id est, in eam rem cui præpositus fuit, vt puta si onus vehēdum locatum sit, aut aliquas res emerit vtiles nauigāti, vel si quid reficiendæ nauis causa contractum, vel impensum est, vel si quid nautæ operarum nomine petent. Quid si mutuam pecuniā sumpserit, an eius rei nomine videatur gestum? Et Pegasus existimat, si ad vsum eius rei, in quam præpositus est, fuerit mutuatus, dandā actionem, quam sententiam puto veram. Quid enim si ad armandam, siue instruendam nauem, vel nautas exhibendos, mutuatus est? Vnde quærit Offilius, si ad reficiendam nauem mutuatus, nummos in suos vsus conuertit, an in exercitorem detur actio? Et ait, si hac lege accepit quasi in nauem impensurus, mox mutauit voluntatem, teneri exercitorem, imputaturum sibi cur talem præposuerit. Quod si ab initio consiliū ceperit fraudandi creditoris, & hoc specialiter non expresserit, quod ad nauis causam accipiat, contra esse. quam distinctionē Pedius probat. Sed etsi in pretijs rerum emptarū fefellit magister, exercitoris erit damnum, non creditoris. Sed & si ab alio mutuatus, liberauit eum qui in nauis refectionem crediderat, puto etiā huic dandam actionem, quasi in nauem crediderit.*

SVMMARIA.

1. *Mandati fines diligenter custodiendi.*
2. *Famulo cum carnibus emptis fugiente, an dominus teneatur.*
3. *Voluntatis mutatio quomodo probetur.*
4. *Ciuitati mutuum dans, quid probet.*
5. *Mutuū dans in nauis vsum cæteris creditoribus præfertur, & quare.*

QVod non omni ex causa Prætor in exercitorem actionem dat, sed eius rei nomine, cuius ibi præpositus est magister tantùm, mirum fortasse alicui videbitur, qui ad priorem atque præcipuam exercitoriæ actionis rationem respicere volet. Interdum enim ignari cuius sint conditionis, & ad quid præpositi, cum magistris ipsis propter nauigandi necessitatem contrahimus, vbi tamen, & quando sæpiùs nec tempus, nec locus admittit plenius deliberandi consilium. Quapropter & præcipuè cùm contrahentes (vt author est Domitius Vlp. *in l. sed & si pupillus*, §. *Itē*, *inf. de Instit. act.*) decipi non debeant: anne obsecro æquum est, omnia magistri facta exercitorem præstare debere? Non ignoro profectò mandati fines diligenter custodiendos esse, & si procurator ad vnam speciem datus, officium suum egressus sit, nullum domino præiudicium generari, *l. diligenter inf. mand. l. si procurator*, C. *de procur.* 1
Neque etiam me latet, præpositionem, certam legem contrahentibus dare: verum ab æquitate Prætoris oculos deflectere non possum, qui loci temporisque inquirendi rationem perpendit. Igitur, si æquitas hoc loco eadem versetur: cur ante omnia eadem constitutio obtinere non debeat, non video. §. *igitur. inf. ea. l.* Extat quoque Iulij Pauli responsum, *l. fi. quod cum eo.* huic traditioni (vt videtur) planè & ex directo contrarium, quo manifestissimum euadit, & contra præpositionis legem, dominum teneri. Sed & cum Vlp. hic ait, exercitorum nautas dolo culpaque carere debere: mirum vtique non immerito videtur, cur de dolo eo casu non teneatur, quo in aliam causam periculo contrahentium officium exercent? Sanè in hac re æquitatem vtrinque inspicio, sed in ipsam rem penitius paululum intuenti, maior se animo nostro infundit quæ pro exercitore militat æquitas. Nemo enim est (nisi me mea fallat opinio) tam præcipitis consilij, qui si cum aliquo contrahere velit, ignoret in quam rem præpositus sit, quocum agendum est. Etenim ob eam ipsam rem cum eo contrahit, quamuis interdum accidat, vt tempus plenissimum deliberandi spatium minimè admittat. Si igitur ex antiquo rogitet, ad quid præpositus sit Titius: facilè, me hercule, percipiet num merces emere, vectores traijcere, vel naues locare consueuerit. Quibus vtcunque & ex vulgari hominum opinione perspectis, si in aliam causam non ostenso mandato, præfectum se magister astruere velit: fraus vtique & dolus (qui ex coniecturis probari solet, *l. dolum, C. de dolo.*) præsumitur, sibique acceptum ferre potest, qui mendaci fidem adhibuit. Exemplo res manifestior euadit. Quid si Ziricæam venero, in Angliam deinde abiturus: conspiciens verò nauem in portu stationibus quidem adhuc detentam, sed nauigationi paratam. Quis dubitat obsecro quin antequam ingrediar, inquiram quò cursum intendat? quò destinauit iter? & in quam rem vulgi opinione magister præpositus videatur? Si quis igitur respondeat in Hollandiam abire nauem solitam, alioque iter tendere non posse: Stultissimusne ero omnium, si magistro in Angliam se iturum promittenti fidem adhibuero? Profectò cum Vlpia. dicit improbum esse genus hominum nautas, merito mihi imputari poterit, qui impurissimi hominis verbis fidem dedi. Quàm sit igitur iniquum contra præpositionis legem præponentem obligari, tanquam in speculo manifestè conspicitis, Quid enim si magister suo nomine mutuum contrahit? Quid si incautè mercetur, qui vectoribus tantùm conducendis profectus est? Qui

Quid si perdat, profundat & dissipet omnia? Igitur præpositio dat certam legem contrahentibus, cuius limites egredi non licet. Porrò quamuis nulla contra exercitorem actione contrahentes iuuari possint: cum ipso tamen magistro experiri non prohibentur, qui dolo contrahentem circumuenit. Quàm parum autem quod à Iulio Paulo responsum est, huic sententiæ offendiculum exhibeat, ex ipsa eadem lege haud difficulter colligi potest, quæ ait, ea ratione contra dominum prolatam sententiam esse, quòd dominus id facere soli-
2 tus erat. Rectè itaque Alber. *in d.l.fi.* consequi ex eo existimat, quòd si sub fide carnes emere is dominus solitus sit, qui ad recipiendas carnes famulum præposuit: seruitore etiam cum carnibus aufugiente, tenebitur: quia scilicet sub fide emere consueuit.

3 MVTAVIT VOLVNTATEM. At quî probabitur subitanea hæc mentis mutatio? Plerique, *Bal. & Alberic. hic.* crediderunt ad iusiurandum confugiendum esse, & ab eo exigendum, qui mutandæ voluntatis arbitrium habuit. Etenim quamuis secundùm communes regulas, mutare consilium non liceat in alterius detrimentum, *cap. mutare, de reg. Iur. lib. 6. & ibi dixi.* tenebitur tamen hoc casu exercitor, sibique imputare poterit qui talem præposuit. Non est igitur tunc relatæ iuris regulæ locus, cùm is contra quem variatio proponitur, de culpa aliquatenus redargui potest, *l. si sterilis §. fi. inf. de act. empti.* vt merito, suo iumento sibi malum accersere (quod in adagio est) dici possit, ad quod in Heroidum epistolis allusit Ouidius:

Remigiumq; dedi, quo me fugiturus abires,
Heu patior telis vulnera facta meis.

Sufficiet itaque ad mutui repetitionem, prima hæc mentis intentio, quodque bona fide in nauis refectionem vtilitatémve creditum est, vt tunc tandem communi regulæ locus sit, quòd in creditoris detrimentum, cui iustè aliquid imputari nequit, animum mutare magister non poterit. Rectè igitur ab Africano responsum est, *in l. fi. inf. eo.* non oportere creditorem ad hoc astringi, vt ipse reficiendæ nauis curam suscipiat, & negocium domini gerat. Quod certè futurum est, si necesse habeat probare, in refectionem, pecuniam erogatam esse.
4 Qua ratione & eum qui ciuitati mutuum credit, aliud nihil probare debere quamplurimis *in l. ciuitas, sup. si cert. pet.* placuit, quam quod contractus tempore pecunia egeret ciuitas. Quorum sententia in priuatis debitoribus certa est, sed in priuilegiatis qualis est ciuitas, contra esse cum nonnullis Loriotus existimauit, *ibi, & est gl. in § si verò quis in auth. de alienat. & emphyt.* nisi contrarijs præsumptionibus aliud persuadeatur, vt si administrator probatæ fidei sit, si de modica summa agatur, si ciuitatis necessitas post mutuum statim fuerit sublata, vel si alia similis necessitatis præsumptio haberi possit. Nihil his obstat quod Vlp. ait, *in l. sed Iulianus. §. proinde, inf. ad Macedo.* postremam mutuum accipientis intentionem considerandam esse. Loquitur enim cum filiusfam. suo nomine mutuum accipiens, mutato proposito idem in rem patris vertit. Vnde cum Pomponio teste, *in l. Iure natura, inf. de reg. Iur. & l. 3. §. ex furtiua, inf. de pecul.* iure naturæ æquum sit, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem: optimè profectò atque æquissimè à consultis responsum est, vltra Macedoniani Senatuscon. constitutionem, pœnas non euagari, sed quod de in rem actio competat. Cæterum maiorem his difficultatem sequentibus verbis ingerit Vlp. dum ait, *in l. 2. §. sed si seruum, inf. de in rem vers.* Si seruus sic accepit, quasi in rem domini verteret, nec vertit, & decepit creditorem: non videtur versum, nec tenetur dominus: ne credulitas creditoris domino obesset, vel calliditas serui noceret. Cæterum communis opinio, *Bar. Fulgo. Alber. hic & idem Alber. in d. l. §. sed Iulian.* Doctorum est, qui antinomiam hanc placare conantur, quòd in eo casu quem Vlp. depingit, ad mutuum recipiendum mandatum seruus nullum habuerit, vt meritò mirari desinas, si ex mutuo dominum obligare non possit. Anne igitur vlla in creditore diligentia requiritur? Ita, me hercule, dicendum est. Nam si ab initio consilium ceperit fraudandi magister, & hoc specialiter non expresserit; quod ad nauis causam accipiat: in exercitorem actio non dabitur. Africani igitur præcepta creditorem obseruare oportet, quæ hæc sunt. Quòd sciat nauem in ea causa esse, vt refici debeat, quòd credat in eam causam contrahi, & quòd exprimat refectionis gratia mutuum se credere. Etenim aliqualem diligentiam adhibere debet, ne meritò culpa ei imponi possit, *Fulgo. hic in fi.*

SED ET SI IN PRETIIS &c. Sed & hoc loco diligentiam in creditore requiro, nec aliàs eum excusari crediderim, quàm si iusta credulitate defendere se potuerit. Quid enim si in ea causa nauis sit, vt velo nouo indigeat, quod ad summam æstimationem relatum, viginti Carolinis comparari possit? Quid si eam in rem à creditore centum mutuo petat magister? Excusari vtique hoc casu non poterit creditor, qui non paruo labore, sed ex ipso naturali iudicio facillimè scire poterat, tantum æris eam in rem minimè expendi. Sibi igitur, qui plus quàm ei rei sufficeret, mutuum credidit, temeritatem suam acceptam ferre poterit, *Arg. l. qui hominem, inf. de solu.* SED ET SI AB ALIO &c. Succedet igitur in eius locum, qui ad reficiendam nauem mutuum dedit, posterior creditor. Quo fit, vt quemadmodum 5
ipsa nauis in cuius refectionem creditum est, priori creditori tacitè obligata fuit, ita & huic quoque qui vt creditori soluatur, pecuniam dedit, quo nomine & cæteris creditoribus præferri debebit, *l. 1. inf. in quib. cau. pig. vel hypo. tac. contrah.* Quod enim cæteris creditoribus

bus præferantur, quorum pecunia nauis refecta est, summam rationem habet, quoniam necessarij sumptus partem rei faciunt. Si igitur in nauem tuam quæ valebat decem aureis, necessariò quinque impendi: iam habes nauem quindecim aureorum, cuius tertia pars quodammodo mea est, & quod ad te pertinet, nauis tua decem tantum aureorum est, cùm quod plus est mihi debeatur, in primisque sit de eius æstimatione deducendum, nec hoc fraudi est prioribus creditoribus, quibus relinquitur facultas persequendi pignoris, vsque ad eam summam quam valebat nauis, priusquam aliquem sumptum fecissem, qui & hanc vnam mihi gratiam debent, quod nisi suppeditassem illos sumptus, tota ferè nauis perijsset, quod & clarissimus ille Connanus, purissimus Iurisprudentiæ thesaurus, suo loco annotauit, *lib.4.comment.cap.17*. Porrò vt in prioris creditoris locum, posterior succedere possit: quod pecunia credita ad priorem creditorem perueniat, quod in eam rem detur, quodque expressa de succedendo conuentio intercedat, requiritur, *Salic. Raphael, Bal. & alij in l.1. C. de his qui in pri.cre.lo. succe.* Quòd si ea omnia ad vnguem vsque obseruata fuerint: non solum tacitè pignus contrahetur, sed & precio non soluto, secundùm legum obseruationem, nauem ipsam vendere potest. *Glossa in l.interdum inf.qui pot.in pig.hab.*

§. Igitur præpositio certam legẽ dat contrahentibus. Quare si eum præposuit naui ad hoc solum, vt vecturas exigat, non vt locet, quod fortè ipse locauerat: non tenebitur exercitor, si magister locauit. Vel si ad locandum tantum, non ad exigendum, idem erit dicendum. Aut si ad hoc vt vectoribus locet, non vt mercibus nauem præstet, vel contrà, modum egressus, non obligauit exercitorem. Sed & si vt certis mercibus eam locet, præpositus est: puta legumini, canabi, ille marmoribus, vel alij materiæ locauit: dicendum erit exercitorem non teneri. Quædam enim naues onerariæ, quædam (vt ipsi dicunt) ἐπιϐάδες sunt. Et plerosque mandare scio, ne vectores recipiant: & sic, si certa regione, & certo mari negotientur: vt ecce sunt naues, quæ Brundusium, à Cassopa, vel à Dyrrachio vectores traijciunt ad onera inhabiles. Item quædam capaces fluminum, ad mare non sufficientes.

SVMMARIA.

1. *Procurator ad vnum negocium datus, vltra id dominum non obligat.*
2. *Legumen vnde dictum, & quare castis non conueniat.*
3. *Canabi quid.*
4. *Naues onerariæ quæ.*
5. *Brundusium.*
6. *Dyrrachium vbi sit.*

CERTAM LEGEM. Vt igitur in aliam causam quam præpositus est, exercitorem obligare magister non potest: ita quoque si eandem excipias, ab exercitore debitorem liberare prohibetur. Vnde, si quis ex alia causa magistro soluerit: liberationem minimè acquirit, *l.qui hominum, §.si nullo, inf.de solut.* si non & domini quoque ratihabitio postmodum subsequatur. Etenim si solutionem magistro factam, ratam habere exercitor noluerit: à magistro qui furtum admisit, vel furti actione, vel condictione, repeti pecunia poterit, *l.si procuratori falso.sup.de condi.cau.dati.* Planè, si non ignorans præpositionis excessum, magistrum non prohibuerit exercitor: sine dubio obligabitur, *Iason.in l.si quis, §.si procur.sup. quod quisque Iur.* Mandati igitur, & præpositionis leges strictissimè obseruandæ sunt: quæ si aliquatenus postpositæ fuerint, dominus non obligabitur, *l.diligenter, inf.mandati.* Rectè itaque Antonius Imp. Si procurator (inquit, *l. si procurator.C.de procur.*) ad vnam speciem constitutus, officium mandati egressus est, nullum domino præiudicium facere poterit. Sed & quod præter commissionis formam fit: ipso iure nullum esse communiter tenetur, *l. item eorum. §.sed si ita sup.quod cuiusque vniuersit.* 1

LEGVMINI. Dictum est legumen, quod manu legatur. Inde Varro lib. 1. de re rust. Hoc enim quoque legumen, vt cetera quæ euelluntur à terra, non subsecantur, vt fruges quæ quod ita leguntur, legumina dicta. Vnde Virgil.1.Georg. 2

Vnde prius latum siliqua quassante legumen:

De legumine quoque pulchrè his verbis in problemat. inquirit Plutarchus. Cur moris est, vt qui castimoniam colunt, leguminibus abstineant? An quemadmodum Pythagorici fabas, ob eas quæ vulgò dicuntur causas abominabantur, quasi Lethes & Erebi cognomine? An quod ad concænationes, & manes prouocandos leguminibus maximè vtuntur? An illud magis, quod ad sanctitatem, ac castimoniam pura ac tenuia corpora habere oportet? Sunt autem legumina maximè ventosa, & ea gignunt quæ quum superflua sint, multæ purgationis indigent? An quòd quum ventosissima sint legumina, ad res venereas maximè incitent?

CANABI. Alij legunt Canape. Budeus nobiscum. Canabi legit. Est autem Canabis eodem autore, herba ex cuius cortice funes torquentur, & telis texendis accommodata, à lino tenuitate differens & candore. 3

NAVES ONERARIÆ. Dictæ sunt naues onerariæ ab oneribus sustinendis, quod plerumque ad id solùm seruentur, vt merces & onera transuehant. Emphatæ verò, seu potiùs (vt legit

git Budeus) Epibatæ eæ sunt, quæ traijciendis vectoribus aptæ sunt, & latinis vectoriæ naues appellantur. Hinc Cæsar: Quia in re (inquit) admodum fuit militum virtus laudanda, qui vectorijs grauibusque nauigijs, non intermisso remigandi labore, longarum nauium cursum adæquarunt. Et ita Bayfius quoque sentit. ἐπιβαίνω enim Græcè, Latinis conscendo nauem, significat.

BRVNDVSIVM. Ciuitas hæc à Plinio tertia Italiæ parte ponitur, à Græcis condita, portu
5 nobilis, vt Calepinus scribit: ex qua transitus est in Græciam: sic dicta, quòd Mesapiorum lingua Brundusium cerui caput dicatur. Sic enim est ciuitas cum portu capiti ceruicio persimilis, cùm cornua, & caput, & linguam habere videatur. Ex hac Pacuuius Poëta ortum habuit.

6 DYRRACHIVM. Ciuitas est hæc in Epiro, quæ prius Epidamus dicebatur à rege Epidamno: Sed Romani eo Coloniam deducentes, Dyrrachium dixerunt, quòd (vt Plinius testatur) inauspicatum Epidamni nomen, tanquam à damno vocitatum arbitrarentur.

§. Si plures sint magistri non diuisis officijs, quodcunque cum vno gestum erit, obligabit exercitorem. Si diuisis, vt alter locando, alter exigendo, pro cuiusque officio obligabitur exercitor. Sed si sic præposuit (vt plerunque faciunt) ne alter sine altero quid gerat, qui contraxit cum vno sibi imputabit.

SVMMARIA.

1. *Ignorantia sui ipsius omnium malorum maximum.*
2. *Tutoris vnius autoritas pluribus data, quando sufficiat.*
3. *Magister nauis quomodo à procuratore differat.*
4. *Noua ratio, reiectis aliorum opinionibus.*
5. *Nauigandi vtilitas quæ.*
6. *Ratio istius §.*
7. *Contrarietas apparens est in omni scientia.*
8. *Consilium mulierum fragile.*
9. *Consilium malum non est sequendum.*
10. *Mandatum interpretatur secundùm Iura.*

PRÆSENTEM §. ad longum, & prolixè satis, examinauit hîc cum nonnullis Bartholus. Nos quæ ad interpretationem legis facere existimamus, & non plura hac in re tractabimus. Sunt enim qui leges faciles sæpenumerò ideò obscurant, siue quòd non omnium facilis sit & expedita interpretatio, siue quòd veritatis profundior inquisitio negligatur. Quo fit, vt pestilentes eiusmodi tenebriones sanctissimam illam philosophiæ vestem dilacerantes, passim sese ostentationis gratiam circumferant. Rectè igitur Plato. *de legib. dialogo.* 5. omnium malorum maximum esse asserit sui ipsius 1
ignorantiam, cuius quidem, cùm facile sibi in omnibus ignoscant, remedium nullum excogitant. Et ex hoc delicto accidit, vt ignorantiam suam, sapientiam esse existiment, & cùm nihil sciant, omnia tamen scire se opinantur. Nos istis omnibus etiam magna interdum exclamatione sua profitentibus, minimè subscribimus, sed ipsam veritatem quam textuum nobis doctrina aperit, sequemur.

OBLIGAT EXERCITOREM. Sic & tutores 2
si plures ordinati fuerint, siue in testamento paterno, siue ex lege vocati, siue à Iudice, siue ex inquisitione, siue simpliciter dati: vnius autoritas sufficiet vbi nondum administratio diuisa est, vel pro regionibus vel pro substantiæ partibus. Ibi enim necesse est singulos prò partibus suis vel regionibus, authoritatem pupillo præstare, *l. fi. C. de autor. tut.* Cæterum cur in procuratore ita receptum sit, vt absque expressa conuentione in solidum dari non videatur, admodum se torquent interpretes, & alijs aliud opinantibus, accidit vt in centum opinionum myriades quæstio deducta, multo quàm antè incertior euadat, *cap. si duò de procur. li. 6. l. si pluribus de procur.* Bartholus enim inter primarios legum Antistites præsidens, eam diuersitatis rationem adsignat, quòd magistri certæ negociationi præponantur. Vnde 3
cùm plena quodammodo in eos efficacissimè administratio transferatur quicquid administrationis nomine gestum fuit, ad officij præceptum referri debet, vt directè dominus obligari possit. In procuratore verò ideo aliud constitutum arbitratur, quòd ius aliquod tam plenariè in eum transmissum non sit, sed cùm semper domini nomine contrahere debeat, *l. eum qui sup. de const. pecu.* ordinarius administrator non videtur, atque dominium directè obligare non potest. Qua ratione cum magistrorum potestas ordinariæ, *l. 1. sup. de officio Proconsul.* Procuratorum verò delegatæ pluribus iurisdictioni, perquam sit simillima: accidit, quòd hi in partes, illi verò in solidum constituti censeantur, *l. duo ex tribus, inf. de re Iudic.* Quam Bartholi opinionem quamuis pro communi quam plurimi sequantur: Fulgosius tamen non probat. Etenim (inquit) quòd semper officij nomine contrahat magister, perpetuò verum non est, vt nec illud quoque quod directo exercitor obligetur. Exercitoria sanè quæ à Prætore Romano introducta est, vtique obligatur. Porrò dissentientibus tam acriter ijs qui inter cæteros præcipui videntur: cur procuratores dati, in solidum potestatem non habeant: alia ratione haud difficulter perspici posse existimamus. Etenim non improbabi- 4
liter dici posse videtur, eum qui simpliciter procuratores duos constituit, idcirco in solidum eorum quemlibet constituere non voluisse, quòd alter alterius consilio vteretur, *cap. cum*

cum in veteri.de elec. cap.cum olim, *de arbit.* In magiſtris profectò publica vtilitas aliud exigebat, ne altero abſente, ſine quo aliter efficere quicquam non poſſet, nauigandi commoditas impediretur, quam non exilem ſanè & modicã, ſed multò maximam eſſe Chryſoſto.commonſtrat, *in Sermo. de comp. cord. lib.2.* Quid verò (inquit) maris vſum, & nauigandi vtilitatem loquar? per quam omnem penè orbem, qui longis à ſemetipſo dirimitur ſpatijs, non ſolum ſibi inuicem notum, ſed ſocium quodammodo, & communicabilem facit, vt vnuſquiſque ſi quid apud ſe gignitur boni, hoc etiam ad proximos ſuos procul poſitos deferat: & cum vnuſquiſque paruum apud ſe poſſideat terræ ceſpitem, per iſtud mercandi miniſterium, quaſi totius mundi, per omnia dominus efficitur, & vniuerſæ terræ fructibus vtitur. Et quid plura dicam? Vniuerſus orbis efficitur tamquam vna menſa omnibus, nullo prohibente ſumere quod vbique eſt, ſed parua ſunt hæc in muneribus Dei. Sed & Theodoretus Cyrenſis Epiſcopus vir ſingularis & multiplici rerum cognitione, ſpectabilis: Per mare, inquit, longinquas peregrinationes facimus; & ea quibus indigemus, à nobis inuicem petimus, ſimulque alijs, quæ ipſis neceſſaria ſunt, rependimus. Nec enim aliquam terræ partem ſummus ille rerum adminiſtrator cultoribus ſuis omnia ſimul ad vſum victumque neceſſaria proferre paſſus eſt, ne nullius ope indigens copia mutuæ amicitiæ noceret. Iniurijs enim gaudet rerum ſaturitas, & turbarum parens eſt. Inde in medium telluris mare prominet, quod in plurimos ſinus diuiſum ingentis alicuius ciuitatis forum repræſentat, omnem neceſſariorum copiam exhibens. Quia autem profectionis quæ per terram fiunt, plenæ laborum ſunt, quin non modò laborioſum, verum etiam impoſſibile erat, vt per has omnis copia ſarciretur, maris dorſum oſtendit Deus, quod tam magnarum quàm paruarum nauium capax eſt, quæ multam neceſſariarum rerum copiam indignis hominibus aduehunt. Nam vnius nauis onera vix aliquot millibus iumentorum vehi poſſe videmus. Quoniam verò equis & mulis ad currum hunc, nauem ſcilicet, opus erat, eos autem non ferebat fluida aquarum ſubſtantia: hoc quoque incommodum nauis gubernator ſapienter admodum ſarciuit, manuum nimirum miniſterio vſus. Nam temonis loco malum erexit, cui vela inſtar iugi appendit, & immiſſis ventorum flatibus ceu equis aut mulis vſus eſt, quos ſimul tamquam equos Zeuglis dirigere conſueuit. Porrò cùm naui habenis quoque opus eſſet, claui vel gubernacula has imitantur, quibus arreptis gubernator, inſtar aurigæ alicuius, puppi tanquam currus circumferentiæ inſidens, nauẽ facili motu hinc inde transfert. Nec ſecundis modò ventis ſpirantibus nauim ſcienter regere, ſed & turbulentas ventorum procellas ceu equos effrenes, freno cohibere nouit. Porrò (vt vnde digreſſi ſumus, reuertamur) ſi diuiſis officijs, cum aliquo contrahatur: vltra præpoſitionem exercitor non obligabitur, & cùm ſuum quiſque per ſe negocium gerit, quod extraneum adminiculum non requirit, publica vtilitas minimè impediet.

6 SED SI SIC &c. Vlp. lib. 29. ad Edictum. Æquiſſimum (inquit) erit id obſeruari, in quo præpoſitus eſt. *l ſed & ſi pupillus*, *§. conditio. inf. de inſtitor. act.* Vnde ſi coram Titio iuſſit adire teſtator, ſi arbitrio Lucij Titij, rectè iuſſiſſe exiſtimandus eſt, & ſine Titij voluntate, aditio nulla cenſebitur, *l. ſi quis mihi bona*, *§ ſi coram, inf. de acq. hered.* Sed & ſi certa lege, vel ſub pignore, vel ad certam rem cum magiſtro contrahi voluit, omnibus modis voluntas obſeruanda eſt, *d §. conditio.* Planè cur hæc ita à Prætore conſtituta ſint, quod qui cum vno contraxit, contra exercitorem actionem non habeat: nihil mirari conuenit. Etenim cũ conſenſu fiant obligationes, *l. conſenſu inf. de act. & ob.* qui omnino quidem in quolibet cõtractu neceſſarius eſt verus, *l. 1. §. adeò autem, ſup. de pact.* aut ſaltem à lege præſumptus, *Inſtit. de lit. oblig.* obligari exercitor non poteſt, qui cum altero ſolo contrahi prohibuit. Cùm igitur ambo ſimul non item diuiſi, exercitoris perſonam referant: qui cum altero tantum contrahit, cum exercitore ne Iuris quidem fictione egiſſe videbitur. Porrò cùm nulla ſit tam perſpecta ſcientia, ne in 7
diuinis quidem rebus, in qua non in cortice pugnantia appareant: mouebit fortaſſe aliquem quod lib. 5. reſponſorum Papinianus ait, *l. quidam decedens*, *§. 1. inf. de admi. tuto.* Si (inquit) pater tutelam filiorum conſilio matris geri mandauit, & eo nomine tutores liberauit: nõ idcirco minus officium tutorum erit, ſed viris bonis conuenit ſalubre conſilium matris admittere: tametſi neque liberatio tutoris, neque voluntas patris, aut interceſſio matris, tutoris officium infringat. Quinimò licet interdum hanc patris contemnere voluntatem. Hæc ille. Hęccine eſt inter leges magna contrarietas? Hic adiecti cõſilium, ibi verò minimè, ſequi tenetur. Sanè quod in legibus contrarietas non ſit, ſi rerum, perſonarum, negociorum qualitatem, conditionum differentias conſtituamus: non vno loco diximus, quod & hic euenire conſpicuum eſt. Volunt vtique adiecti conſilium ſequi Iurecõſulti, ſed eius tantũ, qui officij cui adiungitur, particeps eſſe poteſt. Igitur cùm iure veteri ad tutelæ officium quod publicum eſt *l. 2. inf. de reg. iur.* admitti mater non poterat, *ibi.* conſiliũ eius ſpreta etiam teſtatoris voluntate, neceſſariò requiri non debuit. Sed & quamuis fides vxoris & induſtria, à marito approbata videatur: falli profectò potuit, & rectè Pompo. ait, *l. nemo, inf. de leg.* 1. neminem efficere poſſe quo minus in teſtamento ſuo legum diſpoſitioni locus relinquatur. Quid enim ſi conſilij imbecillitate ſeducta, tutoribus rem pupilli ſtudioſè pro-

Bbbb curati-

curantibus, impedimentum præstet? De Chiorum, *de claris mulier. cap.* 3. quidem ac Tyrrhenorum, *d. lib. cap.* 8. mulieribus quarum prudentissimo consilio maritos defensos & à morte liberatos scribit Plutarchus, aliud fortè dicendum esset : sed hæ aures in omnem regionem non deuolant. Rectè igitur lib. xv. Digestorum Celsus. Ad ea potius debet adaptari ius, quæ & frequenter & facilè, quàm ad ea quæ perrarò eueniunt. Quod enim semel tantum, aut iterum extitit, id legumlatores prætereunt. Sed cùm nouissimo Iustiniani Imp. beneficio, *In auth. de hared. ab intest.* §. *ex his col.* 9. matri & auiæ secundùm ordinem tutelam subire, etiam ante agnatos permissum sit : si inter gesta, nuptijs alijs, & auxilio Senatusconsulti Velleiani renunciauerint, solis testamentarijs præcedentibus eas, legitimis & datiuis posthabitis : an hoc casu consilium earum à testatore adiectum, necessariò requiri debeat, multis diuersa sentientibus, omninò expeditum eon est. Etenim cùm officij tutelæ participes esse possint : anne superior ratio eradicabitur? Fulgosius contra, *in l. Titium, inf. de admi. tutor.* quem hac in re non sequi malim. Nam si eam de his fiduciam concipiat Iustinianus, quod filiorum nepotúmve tutelam rectè administrabunt, quin & de consilio solo id dicere liceat, quod minoris est præiudicij, non video. Cæterum si malè omninò consulant : à consilio recedere, *d. l.* 2. *respon.* aut si consulere noluerint, rem conceptam perficere, *l. fi. C. de Iur. Emphit. d. cap. cum olim.* tutores poterunt. Illud profectò quod hic traditur, à consilio recedendum non esse, perpetuò verum non est, sed si malè consulere videatur, ad exercitorem magister rem totam deferre tenetur. Sed nec in alijs causis adiecti consilium indistinctè sequi tenemur. Quid enim si iniquum consulat? Quid si execrabili inuidia, quo (vt ille ait) maius tormentum Siculi non habuere Tyranni, in proximi perniciem rapiatur? Quid si pupillo, quod consulit, damno futurum sit? E contrario. Quid si expressè mandatum sit, vt consilium sequatur? Quid si Princeps legum imperito mandet, vt non nisi tali consulto iudicet? Ex coniecturis sanè, multa Iudicem definire oportet, & is qui Iurisdictioni præest, quid ad quamlibet rei decisionem spectare possit, ex æquitate decernere debet, *Vide Clauas. in sua summa in verb. consilium.* Rectè igitur Bonifacius Octauus, secundùm Iura, mandatum interpretationem recipere, definiuit, *cap.* 1. *de testamen. lib.* 6. Examinari equidem hic posse non me latet, quid de vltimarùm voluntatum executoribus dicendum sit, si ad alienum consilium remittantur: sed instituti nostri non est, hæc omnia vno loco congerare, & cùm præsentis negocij argumentum non sit, alio, *ad Bar. hic. Bal. in rub. C. eo. & alios in auth. impressi, C. de sacrosanct. eccle.* vos remittimus.

§. *Exercitorem autem eum dicimus ad quem obuentiones omnes perueniunt, siue is dominus nauis sit : siue domino nauem per auersionem conduxit, vel ad tempus, vel in perpetuum.*

SUMMARIA.

1. *Obuentio quid sit.*
2. *Reditus propriè quid sit.*
3. *Fructus appellatione quid veniat.*
4. *Nauis prædio æquiparatur.*
5. *Auersione conducere, quid sit.*

Exercitorem hoc loco describit Vlpian. ad quem obuentiones, & reditus omnes perueniunt, in qua re veteres illi, propter fatale quoddam sæculi malum, vno aut altero excepto, quid inter obuentiones & reditus intersit, non satis perspexerunt, cùm vtrumque tamen à fructibus in iure distinguatur. Vlpianus : An pecuniam pupillus habeat, vel in numerato, vel in nominibus quæ conueniri possunt, vel in fructibus conditis, vel etiam in redituum spe, atque obuentionum. Est igitur inter hæc 1
differentia, quòd obuentionum nomine omnis prouentus contineatur, & pro generali quadam vtilitatis designatione accipiuntur, *Card. Zarabel. in clement. vnic. de excess. prælat.* Et quamuis fructus & reditus nomina, vt & obuentionis & reditus hic, vt plurimum, eadem significatione appellantur, tamen reditus vocabulum (si Connano credimus) proprium est 2
in eo agro qui numero locatur : Idem in ædibus dici potest. Fructus autem in eo qui natu- 3
ralibus emolumentis insistit. Vnde non fruges tantùm, quas terra fert, significantur, sed etiam fœtus pecorum, lana ouium, & alia huiusmodi, quæ fructus extraordinarij dicuntur à Varrone, *lib.* 2. *de re rust. cap.* 1. Mercedes habitationum naturaliter ex re non proueniunt, inde (vt dixi) reditus potius quàm fructuum appellatione veniunt : quamuis (vt pulchrè Duarenus ait, *in l. diuortio.* §. *de pensionibus, inf. solut. matrimo.*) ciuiles fructus vulgò non ineptè appellari solent. Vnde sicut fructus rei dotalis, in contributionem deducuntur. Est igitur hoc loco reditus nomen non propriè sumptum, sed generaliter, largè, sicut & obuentionis, quod & Alc. quodam loco, *d. l. frugem. inf. de verb. signif.* annotauit. Porrò si ad precium ex locatione nauis acceptum reditum tantummodo restringere velimus: proprijssima erit locutio, quod à Consultis, prædio omninò na- 4
uis æquiparetur, *Iason. in l. plerique n.* 9. *sup. de in ius vocan.* idque non malè (mea sententia) dicendum est, ne superfluum quid in textu adiectum habeamus.

Per aversionem Hæsitatum à plerisque est, quid sit per auersionem conducere, 5
Accurs. quem & posteriores nonnulli sequuntur

tur, auersionem esse periculi à se repulsionem & in locatorem reiectionem arbitratur. Sed cū antiqui Codices ferè omnes, *Auersione*. scriptùm habebant: aliam tex. nostri interpretationem exhibere oportet. Alciatus igitur in perpetuum hîc per auersionem nauem locari existimat, *cap.28.lib.6.parag.Iur.* vt si nautæ locetur eo precio, quod deinde ex peritorum renunciatione æquum videbitur, vt quanto vetérior erit nauis, minus soluantur: & rursus, quò anno carior fuerit eius vsus, *lib. 7. c.11.* & maius naulum, rarius locata censeatur. Cæterum Franciscus Connanus, quem semper cum reuerentia refero: tunc putat, per auersionem nauē conductam censeri, quando conductoris periculo conducta est, nisi vis maior, aut vetustas, aut id denique exceptum fuerit, quod peremptioni nauis causam attulit. Itaque nauis per auersionem conductor appellatur exercitor, & domino æquiparatur, & propterea plerumque perpetuæ erant hæ locationes, quod & suo loco inferius, *ad l. fi. inf. ad l. Rhod. de iactu.* fauente Deo Opt. Max. annotabimus.

§. *Parui autem refert, qui exercet, masculus sit an mulier, paterfamilias an filiusfamilias, vel seruus. Pupillus autem si nauem exerceat, exigemus tutoris auctoritatem.*

SVMMARIA.

1. *Mulier quando ex contractu suo obligetur.*
2. *Mulier olim sine tutore nihil poterat.*
3. *Pupillus cur tutore egeat.*
4. *Iustiniani vxor prudens mulier.*
5. *Mulieres nonnullæ viris prudentiores.*
6. *Adultus an absque curatore exercere possit.*

FIliusfam. & seruus vtrum exercitoris officium subire possint, & qualiter, paulò inferius declarabimus. Sed in muliere maior du-
1 bitandi apparet ratio, quæ cùm ad aliorum contractus obligatione efficaciter non accedat, *l. inf. ad Velleia.* ex propria persona minus obligari posse videtur, & cùm ciuilia officia adempta sint fœminis, *l. 2. inf. de reg. Iur.* & pleraque ipso iure non valeant: ita multo magis adimendum videbatur id officium ex quo incautæ & fragiles, rei familiaris iacturam accipere possent. Sanè, quod fauore mulierum constitutum est, ad læsionem earum inuentum esse non debet, *l. quod fauore, C. de legib.* Non igitur semper quæ cum mulieribus aguntur iure inualida censentur: sed ad bonum & æquum redigenda sunt, ne magno incommodo afficiantur, & nemine cum his contrahente, quodammodo commercio eis interdicatur, *l. si mulier. inf. ad Velleia.* quod & libro 1. Sententiarum de minoribus à Paulo responsum est, *l. quod si minor, §. non semper, sup. de minor.* In rem igitur propriam obligatis, vt his Velleianum non suffragatur, & quod earum proprium est, non comprehenditur senatusconsulto, adeò, vt quemadmodum respondit Caius: Aliquando licet alienam obligationem suscipiat mulier, non adiuuatur hoc Senatusconsulto: quod tunc accidit, cùm prima facie quidem alienam, re vera autem suam obligationem suscipiat. Sed & Affricanus, *l. tutor. inf. eod. tit.* Denique (inquit) si ponamus mulierem in emptione hæreditatis eo nomine damnum pati quod debitores hæreditarij soluendo non sint, nulla, puto, dubitatio erit, quin Senatusconsulto locus non sit. Ratio autem est, quod non eo proposito emit hæreditatem, vt pro debitorum hæreditariorum obligatione opponeret se creditoribus: sed quod eam sibi lucro futuram putaret. Planè tacito quodam vsu receptum videmus, quod non minor ijs in re sua, quàm viris data, aut certè permissa libertas sit, si aliud impedimento non fuerit, *Franc. Conna. lib. 6. cap. 8.* Quid enim si minor sit? Quid item si prodiga? Quid si furore correpta? Quid si vxor? Nam vsu moribusque receptum est, vt viri potestati omninò subijciatur, nec vllum negocium absque consensu & authoritate mariti sui contrahere possit, quod & olim quoque apud Romanos obseruatum fuisse ex Cicerone colligimus, *in oratione pro Murena, & pro Flacco.* Quanto rectius Cato pro lege Oppia, vt est apud Liuium, frenos impotenti naturæ, & indomito animali dandos esse censet, quum maiores nullam ne priuatam quidem rem agere fœminas sine tutore voluissent, sed in parentum eas fratrumque & virorum esse potestate. Qua tamen tutela liberabantur trium 2
liberorum matres, vt in Numa ostendit Plutarchus, cùm scribit Vestalibus virginibus licuisse testamentum facere, & cætera sine curatore gerere omnia, quemadmodum & trium liberorum matribus. Sed an ea consuetudo de qua diximus, iuri consentanea sit, eleganter explicat Duarenus, *in tract. sol. matri. sub. cap. de nup. col. 2.* quem videte.

PVPILLVS AVTEM. Cum pupillus deliberatè & propenso animi iudicio nihil agat, æquissimum me hercule, fuit, ne per se exercere nauem posset, præuidere, sed tutoris autoritas necessaria est, quam & fide, & iudicio, & prudentia denique constare oportet. Neque 3
enim temerè, aut passim ac sine delectu, ad pupilli, exercere nauem cupientis, vota interponi autoritas debet: sed tum demum, cùm in rem pupilli credituresse necessaria. Rectè igitur apud Platonem Atheniensis hospes, *de legi. Dial. 11.* Qui fœminam matrémve tutatur, non minus orphanos quàm si genuisset eos, diligat, neque res illorum peius quàm suas gubernet: imò etiam affectu animi melius. Sed cùm debile admodum & infirmum sit muliebris animi consilium, etiam si adulta sit: cur non & hic quoque curatoris autoritatem exigimus? Cur ad exercitoris officium indistinctè ab Vlp.

admittitur? Anne, quia iniquum esset perpetuo curatorum iugo mulieres constringi, cùm certum minoribus spatium præscriptum sit? An potius, quod æquale omnino cum minoribus, muliebris animi iudicium non sit? Sanè, cum Pauli testimonio, *l. regula post princ. inf. de iur. & fac. ignor.* manifestum euadat, tolerabiliorem esse in minoribus, quàm in fœminis iuris ignorantiam: diuersitatis ratio difficilis non est, vt facilè colligere liceat, quòd sit aliquis mulieribus, etsi non firmus in explicandis rebus delectus. Sed & Constantinus Imp. *l. quamuis C. d. tit.* Quamuis (inquit) in lucro nec fœminis ius ignorantibus, subueniri soleat: attamen contra ætatem adhuc imperfectam locum hoc non habere retrò principum statuta declarant. Quid, quòd multæ mulieres industria excellant? anne quarundam mulierum prudentiam insigniter Diuinus Propheta describit? Confidit (inquit) in ea cor viri sui. Considerauit agrum & emit eum: de fructu manuum suarum plantauit vineam. Accinxit fortitudine lumbos suos, & roborauit brachium suum. Gustauit & vidit, quoniam bona est negociatio eius: non extinguetur in nocte lucerna eius. *Blondus lib. 3. deca. 1.* Quid, quod hic Iudith, imò & ipsam Iustiniani Imp. coniugem Theodoram, & sexcentas alias referre possem, quarum sagacitate Respub. constitit? Hæc autem
4 (inquit Iustinianus, *In auth. vt Iudic. sine quo suffr. §. hac autem.*) apud nos cogitantes & participem quoque consilij sumentes eam quæ à Deo data est nobis reuerendissimam coniugem, &c. Sed & prudentissimus ille Seneca, *in lib. de consolat. ad Marciam cap. vlt.* O quàm multarum (exclamat) egregia opera in obscuro iacent, & quanto ingeniorum certamine celebranda.
5 Quid igitur curatore similibus opus esset, quæ & ipsæ curatoribus prudentiores extitere? Planè si (quod sæpissimè fieri potest) inueniantur, quibus animi iudicium ad exercendas naues omninò non suppetit: boni iudicis officium erit curatorem illis adhibere, cuius autoritate, cùm vtilitas exigit, negocium peragitur, quod & in prodigis vsu venire videmus, *l. Is cui. inf. de verb. ob.* At quod ante interdictionem factum est, viribus carere non debet. Porrò quod de pupillis hoc loco constitutum est, an ad adultum quoque qui sub curatore adhuc agit, extendi debeat: quæstio est. Accursius, idem esse, definit, & meo iudicio rectè. Etenim cum Diocletiani Maximinique Impp. testimonio, *l. si curatorē. C. de in integ. rest.* non absimilis ei habetur minor curatorem habens, cui à Prætore curatore dato, bonis interdictum est: quem ab Vlp. lib. 36. ad edictum pupillo comparari accepimus, *l. certe conditio, §. quoniā in fi. sup. si cert. petat.* consequens est & minorem quoque pupillo absimilem non esse. Igitur vt absque tutore nauem exercere pupillus non potest: ita & curatoris autoritas
6 minori quoque necessaria est. Porrò cur absque curatore nauem exercere non possit minor, qui Vlpiano autore, *l. videamus, §. adolescens, sup. de in iu. iur.* à iureiurando minimè repellitur, mirandum non est, cùm præiudicium inde nullum accipiat. Nec enim alium sensum Vlp. responsum habet, quàm si in vtilitatem suam iurauerit, *Fulgo Sal. Iason & alij ibi.* Igitur rectè Iustiniano, *Instit. §. 1. de auto. tit. l. verum, §. sciendum. sup. de minor.* placuit, meliorem quidem conditionem licere eis facere etiam sine tutoris curatorisve autoritate, deteriorem verò non. Vnde in ijs casibus ex quibus obligationes mutuæ nascuntur, vt in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depositis, quibus & nauis exercitium adijcere possumus: ipsi quidem qui cum his contrahunt obligantur, si autoritas non interuenerit; at hi inuicèm non obligantur, si locupletiores facti non sint, *l. in pupillo. inf. de solut.* Etenim in his omnibus semper considerandum est, vt æqui boniqúe scopum vbique spectemus. Vnde si ex eo contractu facti sint locupletiores, atque ætatis priuilegio iniquum cupiant trahere compendium, sintque de præda magis, quàm de damno solliciti, doli mali exceptione submouebuntur.

§. Est autem nobis electio, vtrum exercitorem, an magistrum conuenire velimus. Sed ex contrario, exercenti nauē, aduersus eos qui cū magistro contraxerunt, actio non pollicetur, quòd non eodem auxilio indigebat: sed aut ex locato cum magistro, si mercede operam ei exhibet, aut si gratuitā, mandati agere potest. Solent tamē præfecti propter ministerium annonæ, item in Prouincijs Præsides prouinciarum extra ordinē eos iuuare, ex contractu magistrorum.

SVMMARIA.

1. *Ratio istius §.*
2. *Gabrielis Mudæi laus.*
3. *Exercitor quomodo conueniatur.*
4. *Mandatum gratuitum esse debet.*
5. *Annona priuilegium nautis præstat.*
6. *Extraordinarium iudicium quod sit.*

ELECTIO EST &c. Cur in exercitorem actio detur, cùm ad magistrum tantum qui negocium exercuit, respexerint contrahentes: omninò mirandum non est, quòd cùm præposuerit naui magistrum, tacitè obligare se voluisse videatur. Etsi igitur in obligationibus ex quibus actiones nascantur, lex ciuilis vtriusque consensum requirat, tam scilicet eius qui experitur, quàm eius qui conuenitur iudicio, ita vt nec alius alij obligationem acquirat, neque in obligationem alium inducat, etiam si alterius nomine contrahatur, *l. Iulianus. §. si procurator, inf. de act. empt.* Hoc tamen 1
tunc

tunc tantùm verum eſt, vbi ex noſtro contractu originem trahunt quæ gerimus *l. quæcunque inf. de act. & ob.* Quæcunque enim gerimus, inquit Paulus, cùm ex noſtro contractu originem trahunt, niſi ex noſtra perſona initium obligationis ſumant: inanem noſtrum actum efficiunt. Et ideo neque ſtipulari, neque emere, neque vendere, contrahere, vt alter ſuo nomine rectè agat, poſſumus. At ex alieno contractu naſcuntur aliquando aduerſus alium actiones iure Prætorio, ex æquitate & euidente vtilitate. Imò nonnunquam ſic, vt quis ſic acquirat actionem aduerſus eum, cuius vicem non eſt ſequutus, quum ignoraret quòd is eſſet, qui eum cum quo contraxit, præpoſuerat, vt hic, quod alio, *Ad Rub. C. hoc eo. tit.* loco ab ex-
2 cellentiſſimo Iureconſulto D. Gabriele Mudæo, Præceptore meo omnibus modis obſeruando, (cuius doctiſſimæ in præcipuam Iuris partem annotationes, neſcio quo fato, adhuc ſupprimantur) eleganter eſt annotatum. Hac igitur mo tum ratione Caſtrenſem exiſtimo, vt datiuam actionem hanc, quæ in exercitorem datur, nuncuparat. Eſt enim datiua actio, in qua contra reum efficaciter partium contractus allegari non poteſt, vel quòd ipſæ partes ad inuicem nó contraxerint, ſed à tertio agendi ius accipiant: vel quòd contractus inter partes initus ad producendam actionem idoneus non ſit, *Pulchrè Zaſius, ſingul. reſponſ. lib. 2. cap. 5.* ſed qua actione contra exercitorem expe-
3 riendum eſt? Sanè, ſunt qui exiſtimant, eum qui exercitorem nauis conuenire vult, non alia actione experiri poſſe, ſi à magiſtro quid venditum fuerit, & nondum traditum, quàm ea quæ aliàs emptori contra non tradentem venditorem iure conceditur. Sed & ſi magiſtro mutuo datum ſit, ex mutuo per illos, ſecundùm formam præpoſitionis contracto, certi condictione exercitoria conueniendum arbitrantur, vt non actio ex eo contractu cópetens, nouam prorſus naturam induat: ſed vt propter occaſionem ex qua emerſit, tanquam ex accidenti, variari eius cauſa videatur.

NON EODEM AVXILIO. Cur ita? Anne quia deliberare potuit exercitor, quem rebus ſuis præficeret, & cuius innocentiæ ac fidei eſſet explorare *l. ſi ſup. Naut. Caup. Stabular.* Ita mehercule, exiſtimo, cùm è contrario ideò Prætoris beneficium exierit, vt cum magiſtro ſolum contrahentibus, quos magiſtrorum conditio aut temporis, aut loci importunitate, latere poteſt, ſubueniretur, *l. 1. ſup. eo.* Porrò cùm expreſsè hoc loco per Vlp. decidatur vel in exercitorem, vel in magiſtrum, actionem dari: facillimè conſtare poteſt, falſam fuiſſe Angeli traditionem, qua Inſtitores, ſeu quos noſtro idiomate factores dicimus, magiſtroſque ex contractu obligari non poſſe, aſtruit, *In l. ead. inf. de duo. reis.* Rectius igitur cum Socyno, *conſilio 54. 2. vol.* Caſtrenſis, eos qui enumerati ſunt, quantumuis alienum officium exercentes conueniri poſſe exiſtimat.

MANDATI AGERE POTEST. Mandatum 4
etenim gratuitum eſſe debet, quod ex amicitia atque officio originem trahit, *l. 1. inf. mand.* Quid autem officio gratuito magis contrarium eſt, quàm merces & ſalarium? Quid minus honeſtum, atque amicitiam fœnerari, & precio accepto eleuare vltronei beneficij autoritatem, *Cic. in Lælio. Quintilia. lib. 12. cap. 7.* Et ideo procurator ex mandato nihil petere poteſt, ne locator appareat: quod in re tam honeſta, turpe exiſtimari debet, & quaſi autoramentum ſeruitutis. Porrò ſi ei quid honoris gratiâ offeratur, id honeſtè accipiet, *l. ſi remunerandi, inf. mand.* Rectè igitur Iuſtinianus: Si mandatum gratuitum nón ſit, in aliam formam negocij cadet, *§. fi. inſt. d. tit.*

MINISTERIVM ANNONÆ. Propter anno 5
nam quæ vbique inprimis neceſſaria eſt, multa paſſim in iure nauibus beneficia à Diuis Romanorum Principibus conceſſa reperiuntur. Iuſtinianus enim Imp. nullam, *l. 1. C. de nauic. lib. 11.* vim naucleros ſuſtinere ſpecies annonarias transferentes, voluit, nec concuſſiones perpeti: nec aliquod genus incommodi, ſed venientes ac remeantes, omni ſecuritate potiri, decem librarum auri mulcta proponenda, his qui eos inquietare tentauerint.

EXTRA ORDINEM. Quamuis igitur lege agere exercitor non poſſit, & via iuris ordinariam actionem intendere: extra ordinem tamen Præſes cognoſcet, quod noſtri dicunt venire per requeſtam. Nam cùm aliquid tanquam ex tranſuerſo ſuperuenit, ad quod actionis legitimæ poteſtas dirigi non poteſt, libellum ſupplicem offerunt iudici, vt de eo ex æquitate ſtatuat, *Franc. Connanus lib. 7. comen. cap. 14.* Hinc extraordinarium iudicium dici- 6
tur, quod officio iudicis implorató conſtituitur, *l. 1. inf. de var. & extra ord. cognit.* quoties ex æquitate alicui ſuccurrendum eſt, quia remedium ordinarium deſit, *l. cum filiusfam. ſup. ſi cert. petat.* Sed quæ hic eſt æquitas? Sanè ſi magiſter ſoluendo non fuerit, *l. 1. C. de act. & ob. l. fi. C. quomodo fiſ. vel prin.* vel ſi abſens ſit, & periculum ſit in mora, quod cùm magiſter cedere non poteſt qui abſens eſt, debitor fortaſſis bonis exuatur. Quid contra, ſi abſente magiſtro bona dilapidet? Quid ſi ſuſpectus probari poſſit? Quod ſi magiſter ante ceſſionem rebus humanis exemptus ſit? *Caſtren. ad l. 7. inf. de inſtitor. act.*

§. Si is, qui nauem exercuit, in aliena poteſtate erit, eiuſque voluntate nauem exercuerit, quod cũ eius magiſtro geſtum erit: in eum, cuius in poteſtate erit, qui nauem exercuit, iudicium datur. Licet autem actio in eum detur, in cuius poteſtate eſt, qui nauem exercet: tamen ita demum datur, ſi voluntate eius exerceat. Ideo autem ex voluntate

 tate

tate in solidum tenetur, qui habet in potestate exercitorem, quia ad summam Reipub. nauium exercitium pertinet. At institorum non idem vsus est, eapropter in tributum duntaxat vocantur, qui contraxerunt cum eo, qui in merce peculiari sciente domino negociatur. Sed si sciente dumtaxat, non etiam volente domino, cum magistro contractum sit: vtrū quasi in volentem dabimus actionē in solidum: an verò exemplo tributoriæ? In re igitur dubia melius est verbis edicti seruire, & neque scientiam solam, & nudam patris dominive in nauibus onerare, neque in peculiaribus voluntatem extendere ad solidam obligationem. Et ita videtur etiam Pomp. significare: si sit in aliena potestate, si quidem voluntate gerat, in solidū eum obligari: si minus, in peculium.

SVMMARIA.

1. *Ratio decidendi in hoc §.*
2. *Nauigatio an Reipub. vtilis.*
3. *Pater an emancipato filio teneatur.*
4. *Voluntas quomodo probanda.*
5. *Pater an ex quouis filij contractu teneatur.*
6. *Exercitoria actio in quo ab actione quod iussu discrepat.*
7. *Tributum quid sit.*
8. *Merx peculiaris quid sit.*
9. *Maris nauigatio vtilis.*
10. *Verba legis quando inspicienda.*
11. *Mens legis anima legis.*

1 IVDICIVM DATVR Cur ita? Anne, quòd is qui antecedens permittit, consequentia quoque concedere videatur, *l. 1. §. 1. sup. si vsusfruc. petat.* Etenim cùm nec hi quidem, vt alij, rebus suis semper superesse non possunt, qui exercere eos nauem patitur, magistros quoque præponendi, authoritatem fecisse censebitur. Vlpianus profectò, & nauigandi vtilitatem Reipub. accommodatissimam, pro ratione constituit. Maris nauigatio, vtrum ciuitatibus quæ bonis legibus vtantur prosit, anne obsit, pulchrè in Politicis tradidit Aristoteles, *cap. 6. lib. 7.* & quamuis abundè satis ea quæstio superius à nobis decisa sit, multi tamen sunt qui ambigant. Nam peregrinorum & exterorum quorundam, qui in aliis legibus educati sunt, aduentum & communionem nocere aiunt & bonis legibus, & loci frequentiæ. Vsu enim maris fieri, vt mittendo & recipiendo, mercatorum multitudo exoriatur: quod præclaræ Reipubl. administrationi repugnet. Cæterum his argumentis facilè is idem Philosophus respondet. De copijs autem naualibus, haud dubium est, quin perutile sit earum quandam vim & copiam obtinere. Neque enim sibi ipsis solum, sed etiam finitimis auxilio ac præsidio & terrori esse omnes debent, vt terra, sic mari. Sed vt ad patrem, dominumque, quo ex loco digressus sum, reuertar, constat eos in solidum teneri si voluntate eorum filius seruusve exerceat. Quod an in emancipato etiam filio locum habeat, quæri solet: & magis est, vt non 3
habeat, sed de his tantum gesta sunt, obligari parentem existimo, *l. si filiusfa. inf. de tutel. & ration. distrahen.* Quanto peius igitur Accurs. sentit, existimans filium patris sacris absolutum in solidum conueniendum esse. Quin potius dicere oportet, noluisse leges plurimum grauare eum, qui cum arbitratu parentis contraxisset, eiusque auxilio potuisset liberari obligatione, si in potestate mansisset, vt nunc sui iuris factus, in initijs domus constituendæ euertatur omnibus fortunis, ne vnquam Reipub. vel domui suæ profuturus sit. Sed etsi nondum emancipato filio, sed in potestate adhuc constituto rebus humanis pater eximatur: hæredes teneri credibilius est, *arg. l. 1. C. de Decur. Iason in l. frater à fratre, sup. de condict. indeb.*

SI VOLVNTATE. Quo pacto de voluntate patris dominíve potissimum constare possit: multi contraria, ne dicam, absurda, opinantur. Illud constat, voluntatem in animo retentam, & quæ exterioribus indicijs sui ipsius testimonium non exhibet, in foro contentioso, admittendam non esse. Igitur si expressa voluntas intercessisse probari nequeat: ad coniecturas probabiles deueniendum erit, *Fulg. Bal. & Alb. hic.* Etenim cùm teste Seneca, hominum incertos animi motus discernere præter Deum nemo, *& Accurs. in l. 1. sup. de interrog. act. 1. Paralipo. 28.* possit: vt Philosophorum & Theologorum potius ea cognitio sit, non iudicium: 4
ad exteriora mentis indicia confugere oportet, quæ voluntatis argumentum facillimè præstabunt, *l. 1. §. diuus, inf. ad l. Cornel. de sicar. l. cum quis, sup. si cert. petat.* Quid igitur, si obuentiones omnes & reditus ad partem dominúmve recipientem deferantur? Quid, anne pro expressa habebitur? Sanè, si nec eo modo de voluntate constare possit: non in solidum, non probata per actorem voluntate, *l. ei qui. inf. de prob.* quod hic requirit Vlpianus, sed de peculio tantum actio dabitur. Sed an igitur, ex quouis contractu cum filiofam. inito, in solidum adhibita autoritate patres teneantur? Quæstio temperamentum recipit. Nam & inuoluntarij & inuiti interdum in solidi obligationem incidunt, Adrianus enim Imp. Britasio Pollioni Legato Lugdunensi, in hæc verba rescripsit, *l. si quis. §. 1. inf. de excusat. tuto.* Isidorus Marcus quamuis filiusfam. sit, idoneus tutor esse videbitur. Pater autem eius idcirco cauere non vult, vt filium suum tutela eximat, & in hoc artificio perseuerauit: existimo te huic fraudi occursurum, vt & ipse & filius, ad tutelam liberorum Clementis gerendam compellantur. Ecce & inuitus & in solidum hic

hic obligabitur. Interdum sanè etsi consensum adhibeat, obligationis tamen vinculo minimè astringitur, quod ex Iustiniani Cæsaris, ad Ioannem Prætorij Præfectum epistola, constare potest, *l. cum non solum*, §. *necessitate*, C. *de bo. quæ lib.* Porrò si neutrum facere cogantur patres, neque consentire neque obligare se, vltra peculium minimè tenentur. Dicet aliquis, cùm inter iussum expressamque saltem parentum voluntatem parum admodum interesse videatur, cur non exercitoria relicta, quod iussu actio constituta est, *l. Lucius*, *in de ad. tu* Communis resolutio interpretum in eo consistit, quòd actio quod iussu ex speciali contractus expressione consistat, quòd hic necessarium non est in hac exercitoria actione, quæ generali præpositione contenta est. Sed cùm hæc parum tuta sit solutio, quod Vlp. responderit, *l. 1. inf. quod iussu.* iussum accipiendum esse siue specialiter dominus paréns ve in vno contractu iusserit, siue generaliter. Aliò confugiunt plerique, *Alberic hic.* existimantque in exercitoria tacitam sufficere, in ea verò quod
6 iussu, expressam voluntatem requiri. Planè cùm nec in hanc sententiam concederet Comensis, non hic de filiorum seruorúm ve, sed de magistrorum ab his præpositorum contractibus mentionem fieri astruit, quod in actione quod iussu rationem non habet.

7 In tributum. Intelligimus hîc per tributum id quod inter creditores serui negotiantis, & dominum cui idem seruus debet tribuitur, hoc est, distribuitur pro rata eius, quod cuique debetur. In tributum igitur vocari, aliud hic est nihil, quàm ad virilem partem admitti. Quod vt plenius intelligi possit per exemplum; cuius maximam in docendo vim esse, apud Platonem testatur Socrates, *in lib. de regno*, *colum. 9. circa fin.* arduumque esse absque exemplis res magnas lucidè ostendere indicabimus. Filiusfam. in merce peculiari sciente patienteque patre negociatur, cui ego ad certum contracta conuentione, magnam mercium quantitatem vendidi. Is & cum alijs in merce peculiari eadem ratione contractum inijt. Conuenio patrem, summam filio creditam exigo. Sanè quamuis regulariter in peculio receptum sit, vt parentes, quod sibi debetur inprimis deducere possint, *l. depositi inf. de pec. l. si. cum dotem*, §. *vlt. inf. solut. matrimo.* hoc tamen in casu communis regula locum non habet. In solidum igitur in medium delato & exhibito creditoribus peculio, nihil deducet pater, quo sciente patienteque contractum est: sed diuisio inter omnes creditores, quoad virilem portionem, id est, pro rata eius quod ei à filio debetur, admittendus erit. Quæ hîc in filio dicta sunt, eadem & in seruo locum habent.

8 Merce pecvliari. Dicitur merx peculiaris, in qua dominus permittit seruum suo proprio nomine negociari. Dominica verò, in qua domini voce negocia gerit.

Sciente domino. Igitur cùm circa naualem negociationem, quam terrestrem maior Reipub. vtilitas consistere videatur: ab æquitate profectò alienum non est, quod ex magistri à filio seruóve præpositi contractu, in solidum patres, dominíve conueniantur, quodque in alijs aliter receptum sit, vt deductionis tantum prærogatiua exuti, vltra peculij vires minimè obligentur, *Paul. Castrens. hic. ver. sed contra.* 9

In re dvbia. Rectissimè ait Vlpianus in re dubia à verbis legis recedendum non esse. Nam vbi mens legis certa est, vel ex circunstantiis colligi potest: procul dubio à verbis recedentes, mentem legis amplectimur. Etenim cùm qui pertinaciter à scripto recedere non vult, perniciosè errare Celsus adolescens dicere consueuit, *l. si seruum, inf. de verb. ob.* Illud vtique faciendum est, mentem, verborum radicem primamque substantiam esse: verba menti seruire, & sub iugo mentis, non secus, quam mancipium premi. Non latuit hoc totius eloquentiæ fontem Tullium Ciceronem in ea oratione quam pro Aulo Cecinna habuit. Scriptum (inquit) sequi calumniatoris est, boni autem Iudicis voluntatem scriptoris, & rationem defendere. Quod igitur Quintilianus ait, omnibus Iureconsultis summum semper laborem fuisse circa obseruationem verborum, eatenus verum est, si de mente legislatoris aliter constare non possit, *l. non aliter. inf. de legat.* 1. Sed in quo hic verbis seruiendum Vlpianus existimat? Sanè, quia cùm in minori culpa sint parentes dominíve quorum scientia solum cum magistro contractum est, quàm si iuuandis negocijs autoritatem fecissent: à verbis edicti voluntatem requirentis, recedendum non est. Alioqui enim & ex sola scientia in peculiaribus mercibus, solidi obligationem, lege repugnante, extendere deberemus. Sequitur igitur ex his, perpetuò in iure verum non esse, quòd tacentes scientésque consentire videantur: de qua re latius alio loco à nobis dictum est, *in cap. qui tacet, de reg. iur. li. 6.* 10 11

§. In potestate autem accipimus vtriusque sexus filios, vel filias, seruos, vel seruas. Si tamē seruus peculiaris volente filiofa. in cuius peculio erat, vel seruo, vicarius eius nauē exercuit, pater dominúsve, qui voluntatem nō accommodauit, duntaxat de peculio tenebitur, sed filius ipse in solidum. Planè si voluntate domini, vel patris exercuit, in solidum tenebitur: & prætereà filius, si & ipse voluntatē accommodauerit, in solidum erit obligatus. Quanquam autem si cum magistro eius gestum sit, duntaxat pollicetur Prætor actionem: tamen (vt Iulianus quoque scripsit) etiam si cum ipso exercitore sit

contractum pater dominúsve in solidum tenebitur.

SVMMARIA.

1. *In potestate nostra qui sint.*
2. *Seruus peculiaris quis sit.*
3. *Seruus vicarius quis.*
4. *Principum amici qui.*
5. *Ordinarij serui vnde dicti.*
6. *Pater quare de peculio teneatur.*
7. *Filiusfam. quomodo conueniatur.*

IN POTESTATE. Iustinianus libro primo, *in tit. de his qui sunt sui vel alien. iur.* Institutionum, personas summa diuisione in liberos homines, & seruos diuisit: secunda diuisione in eas, quæ sui iuris sunt, & quæ alieni, personas. Dispiciamus itaque de ijs quæ in aliena po-
1 testate sunt. In potestate igitur dominorum sunt serui, in nostra verò liberi nostri quos ex iustis nuptijs procreauimus. Dominorum sanè potestas iuris gentium est, non naturalis: quo omnes homines æquales reperiuntur; *l. quod attinet, inf. de reg. Iur.* Naturalem autem esse patri in liberos potestatem, tam ex lege Romana, quàm ex Aristotele constat, quæ apud omnes gentes vim suam retinere debet; *l. in suis. inf. de lib. & posthu. Gel. noct. attica. lib. 5. ca. 19.* Porrò cùm permissa olim patri dominoque fuerit vitæ necisque potestas, hodie tamen humaniore ratione vtriusque potestas constituta est. Patri itaque filium castigandi relicta facultas est, dum castigatio ipsa, plus pietatis quàm acerbitatis habeat: dum etiam ira procul absit, cum qua nihil rectè fieri, nihilque consideratè Cicero existimauit, *in Quæst. Tuscul. lib. 4. ad fi.* Sed & ius Ciuile à iure, *l. Ius ciuile, sup. de instit. & iur.* gentium recedens domini imperio modum adhibuit: vt suo loco, *§. sed hoc tempore, inst. de his qui sunt sui vel alien. iur.* cuilibet perspectum esse poterit. Diuus enim Hadrianus seruos à dominis occidi vetuit: sed si qui deliquissent, Prætoris iudicio pœna affici præcepit; ita vt Vmbritiam matronam, quòd in ancillas suprà modum sæuiret, in quinquennium relegasse ferant: quòd magis ex re publica duceret, permulcendo tractandoque animos probos fieri quàm verbere, *Alex. ab Alex. Genial. Dier. lib. 3. cap. 10.* Hodie sanè potestas vtriusque, in acquisitione, obsequio, atque alijs quibusdam, quæ suo loco obseruari possunt, consistit, *C. per quas perso. l. 1. D. de parent. qui. fil. & inf. tot. tit. de obseq.* Et hæc quidem potestas priuata est. Publicam sa-
8 nè, de qua hoc loco nobis exponendum non est, habent Antistites summi, Imperatores, Reges, Principes, & omnes ij denique qui autoritate publica Reipub. præficiuntur.

2 SERVVS PECVLIARIS. Erant peculiares serui qui peculio filiorum annumerantur, similiter ac reliquæ eorum res peculiares; de qua re ad longum disputare nostro sęculo non conuenit, cùm diuina lege eadem omnes conditione viuamus. Inter eos enim (inquit Paulus, *ad Gal. 3.*) qui in Christo baptizati sunt, neque liber, neque seruus sit. Sed quia seruorum tractatus plurium rerum expeditionem habet & quæ de alijs dicenda sunt, à seruis magna ex parte sumuntur: interdum obiter attigisse, sufficiet.

VICARIVS EIVS. Cùm multis varijsque 3
officijs res familiaris gubernetur, necesse fuit diuersitatem aliquàm seruorum constituere, non vt in omnes non esset æqualis dominorũ potestas, sed illorum quasi honore quodam distinctus ordo & status, *Conna. lib. 2. cap. 1.* Seruorum igitur quidam ordinarij, quidam vicarij appellabantur. Ordinarij, quibus peculium dominus concesserat, negociarique permittebat, *l. si seruus, inf. de pecul.* Vicarij verò, serui seruorum erant ordinariorum quodammodo, quidamque quasi submagistri, vel subinstitores. Accidit enim non rarò, vt domini naturali quodam fauore, hunc magis ament quàm illum, atque proinde sic præferunt alium alij, vt hunc mediastinum, de quo superius traditum est, hunc verò atriarium constituant. Huic peculium concedunt, alterum eidē subijciunt. Quod enim quidam ex Philosophis de 4
amicis Principum dixit, eos similes esse calculis supputatorijs, qui parum aut multum valent, prout ad superiores aut inferiores lineas tabulæ numerariæ transferantur: idem in seruis dici potest, qui tantò sunt meliore conditione, quantò magis propitium quisque nactus est dominum. Sed & vicarij hi peculium, & in eo seruos quoque habere poterant, qui peculiares & vicarij vicariorum dicti, in peculio primi & ordinarij serui continebantur. Si igitur ad potestatem domini respiciamus, subiectus ei est æqualiter ordinarius seruus & vicarius, estque horum alter alteri conseruus. Sin ad rationem peculij: ordinarius vicarij dominus est. Existimat autem Connanus, *d. loco.* 5
inde ordinarios seruos dictos esse, quòd ordinem suum & locum tenebant in re familiari domini, non item vicarij, qui in peculio erant ordinariorum, vt ordinarium ius vocamus, ab eo differens, quod extra ordinem datur. Vicariorum verò nulla erat certa, destinataque ministerij functio, sed omnium etiam ordinariorum mandatis obsequi, & parere cogebantur.

DE PECVLIO. Quamquam enim nihil con- 6
traxerunt domini vel parentes, vt summo iure ciuili ex contractu filiorum aut serui minimè teneantur, multo minus ex facto eorum qui ab his præpositi sunt, *C. ne fil. pro patre & è contra.* naturalis tamen æquitas exigit, dominos & parentes, ex contractibus & negocijs per seruos aut filios gestis, teneri. Etenim cùm hi certam pecuniæ quantitatem peculij loco, & negociationis ergo, ijs quos in potestate sua habent,

habent, concedant: videntur quoque & horum autoritate contraxisse, quod ea in consequentiam venire censeantur, *l. qui peculij. inf. de pecul.* quod & alibi fusius, *in §. actiones, instit. de action.* exprimitur.

IN SOLIDVM. Etenim, vt lib. xl. ad Edictum Vlp. scribit, *l. tam ex contractib. sup. de iudic.* tam ex contractibus quàm ex delictis in fi-
7 liumfam. competit actio. Eadem igitur ratione ex magistri seruíve contractu conueniri potest. Si quis igitur cum filiofamilias contraxerit, duos habet debitores: filium in solidum, & patrem dumtaxat de peculio, quod & Domitius Vlpianus lib. lxiij. ad edictum ait, *l. si quis, inf. de pecu.* Ideoque si pater filio peculium ademerit, nihilominus (vt Iulius Paulus, *l. Ideoque d. tit.* testatur) creditores cum filio agere possunt. Sed quid si nihil habeat bonorum qui contraxit filiusfam. inanisne actio per inopiam constituetur, *l. nam is. sup. de dolo.* Quid si omnia patris sunt? Quæ non sequente executione condemnationis vtilitas? Communi calculo receptum est, ad cessionis beneficium eo casu deueniendum esse. Cùm enim (inquit Iustinianus *l. penul. C. qui bo. ced. possunt.*) & filijfam. possint habere substantias, quæ patribus acquiri vetitæ sunt: nec non peculium castrense, vel quod patre volente possident: quare cessio bonorum eis deneganda sit: cùm etsi nihil in suo censu habeant: tamen ne patiantur iniuriam, debet bonorum cessio admitti. Si enim & paterfamilias admittendus est, propter iniuriarum timorem ad cessionis flebile veniens adiutorium: quare filijsfa. vtriusque sexus hoc ius denegamus: cùm apertissimi iuris est, & inter patresfam. & inter alieno iuri subiectos, si quid postea eis pinguius accesserit: hoc iterum vsque ad modum debiti, posse à creditoribus legitimo modo auelli. Hactenus ille. Planè si bonis cedere recusaret: in carcerem detrudi posse probabilius est, *Zasius, Iason. & alij in §. actiones, instit. de act.*

SI VOLVNTATE PATRIS &c. Ratio est, ne bona fide & voluntate parentem cum filijsfam. contrahentes, decipiantur. Maledictus enim est, inquit Hieremias, 48. *cap.* 8. qui facit opus fraudulenter. Is autem fraudulenter agit, qui voluntariè negociari filium permittens, debitum exoluere recusat. Sanè an peculij partes sæpenumerò occultentur: aliorum esto iudicium. Rectè igitur scriptum est: Non mentiemini, nec decipiet vnusquisque proximum suum. *Leui. 9. c.*

§. Hæc actio ex persona magistri in exercitorem dabitur, & ideo si cum altero eorũ actum est, cum altero agi non potest. Sed si quid sit solutum, si quidem à magistro, ipso iure minuetur obligatio. Sed etsi ab exercitore, siue suo nomine, id est, propter honorariam obligationem, siue magistri nomine soluerit, minuetur obligatio, quoniam & alius pro me soluendo, me librat.

SVMMARIA.

1. *Bis idem exigi non potest.*
2. *Actione vna electa quando ad aliam redire licet.*
3. *Ipso iure, & ope exceptionis quid fieri, quomodo differant.*
4. *Solui pro inuito potest.*

CAius consultus, cuius responsum & Pontificio quoque iure probatur, *cap. bona fides, extra de reg. Iur. lib. 6.* Bona fides (inquit, *l. bona fides inf. d. tit.*) non patitur, vt bis idem 1
exigatur. Rectè igitur Vlpianus, quod dictum est, in potestate nostra esse, vtrum exercitorem, an magistrum conuenire velimus, interpretatur, quod si cum alterutra eorum actum sit, cum altero agi non potest. An igitur ele- 2
ctio creditori præiudicium pariet, *l. 1. C. de furt.* Vtique non videtur. Quanquam enim in actionibus regulare sit, vt vna electa, ad aliam redire non liceat, *l. quod in hæredem. §. eligere, inf. de tribut. act.* in pluribus tamen debitoribus idem iure minimè recipitur; quorum alter si eligatur & conueniatur, non ideo dici potest cæteros absolui: quin & perstringi poterit, & ad eius, quod ab altero seruari non potuerit, solutionem compelli, *l. si creditor. §. pe. inf. de peculio.* Igitur sic cum alterutro iterum actum sit, perceptione (vt Iulius Paulus testatur, *l. perceptione, sup. de his qui effud. vel deiec.*) non litiscontestatione liberatio continget. Sanè in pœnalibus, nec litis contestatio, nec perceptio ab vno in solidum facta, reliquos liberat, at suæ pœnæ quisque obnoxius est, *l. item Mela. §. si plures, sup. ad l. Aquil.* quod & latius à nobis alio loco tractatur, *in cap. nemo pluribus, de reg. Iur. in 6.*

IPSO IVRE. An ipso iure siue per exceptionem liberatio contingat, eatenus interesse con- 3
sulti arbitrantur: vt priore casu, vinculum quo ligatus est, omnino tollatur. Posteriore verò, quamuis maneat subtili ratione vinculum: per exceptionem tamen perimitur, eliditurque omnis vis, atque potestas obligationis, si modo exceptio, re ipsa, atque facto, ad excludendam actionem opponatur, hoc modo. Si non pactum de non petendo feceris. Si dolo versatus non sis &c. Quibus exceptionibus (dabatur litigaturis) non tollitur ipso iure, id est, quantum ad exactam rationem iuris attinet, obligatio: vt adhuc iusta sit actio summo iure. Sed ex æquo & bono non condemnatur reus propter exceptionem, §. 1. §. *præterea Instit. de excep.* quam si apud Prætorem qui dabat iudicia, reus initio contestatus non esset, condemnabatur: licet reuera pactum factum fuerit de non petendo, quod vt omnia peritè solent, eleganter apud Baronem explicatur, §. 1. *in*

§.1.*instit.quib. mod. toll. oblig.* Si quid igitur à magistro solutum sit, ipso iure minuitur obligatio. Sed si ab exercitore suo nomine, magistri obligatio ope exceptionis tantùm, *l.Modest.inf. de solut.Alb.hic.*

ME LIBERAT. Iustinianus Imp. Eius (inquit, *d.*§.1.) quod debetur solutione, omnis
4 tollitur obligatio. Nec interest quis soluat, vtrum ipse qui debet, an alius pro eo. Liberatur enim & alio soluente: siue sciente, siue ignorante debitore, vel inuito eo solutio fiat. Naturalis enim simul & Ciuilis ratio suadet, alienam conditionem, meliorem quidem etiam ignorantis & inuiti facere nos posse: sed (vt Caius, *l.soluendo sup. de neg.gest.*) deteriorem facere non licet.

§. Si plures nauem exerceant, cum quolibet eorum in solidum agi potest.

LEX II.

Caius lib.8. ad edictum prouinciale.

Ne in plures aduersarios distrahatur, qui cum vno contraxit.

LEX III.

Vlpianus lib.29. ad Edictum.

Nec quicquam facere, quotam quisque portionem in naue habeat, eumque qui praestiterit, societatis iudicio à caeteris consecuturum.

Lex IV. Vlpia. lib.19. ad edictum.

Si tamen plures per se nauem exerceant, proportionibus exercitionis conueniuntur. Neque enim inuicem sui magistri videbuntur. Sed si plures exerceant, vnum autem de numero suo magistrum fecerint, huius nomine in solidum poterunt conueniri. Sed si seruus plurium nauem exerceat voluntate eorum, idem placuit quod in pluribus exercitoribus. Planè si vnus ex communi voluntate exercuit, in solidum ille tenebitur. Et ideo puto in isto & in superiore casu in solidum omnes teneri.

SVMMARIA.

1. *Vasallus an omnibus domini haeredibus iurare debeat.*
2. *Communis opinio periculosa.*
3. *Socius quatenus per socium obligetur.*
4. *Ratio §. exposita.*
5. *Argumentum à parte ad totum validum est.*

FRequenti quidem & quotidiano vsu, apud nostrates praecipuè, receptum videmus, etiam eos qui inter caeteros praecipui ditissimique habentur, pro portionibus tantum, ne amissa naue ingens vulnus soli recipiant, exercendi officium suscipere. Pariter itaque his, & vnanimi consensu magistrum praeficiunt, quocum si contractum fuerit: ne in plures aduersarios (vt Caius ait) distringatur qui cum vno contraxit: non pro portionibus tantum, sed in solidum quilibet conueniri poterit. Sed & si quis cum seruo duorum pluriúmve contraxerit, permittendum est ei, cum quo velit dominorum in solidum experiri, *l. Et ancillarum, §.fi.inf.de pecu.* quod & in Institoribus receptum est, *l.habebat inf. de instit. act.* Quinimò & eadem ratione à maximi nominis autoribus responsum inuenio, *Alberic. Iacob. de Aret. & alij in l. de pupillo, §.si plurimi, inf.de no.op. nunciat.* non pluribus, sed vni solum ex domini haeredibus, fidelitatis iuramentum praestare, vasallum cogendum esse, *c.1.§. praeterea ducatus, de prob. seu alienat. per Frederi.* Caeterum 1
2 communis opinio, sub cuius praetextu interdum perniciosè admodum peccatur, contrarium docet, *Aluero. & Prepo. & alij in d.§.praeterea.* existimántque qui eam sequuntur, omnibus iurandum & ab omnibus inuestituram petendam esse. Sanè nobis sufficere videtur, si vni omnium nomine iuretur, vasallumque vt omnibus iuret, compelli non posse: etsi omnibus haeredibus ad fidelitatis capitula adstrictus sit. Sed & si omnibus iurandum esset, ex pluralitate tamen haeredum seruitiorum pluralitas emergere non deberet, ne pluribus distrahatur, qui vni defuncto praestare consueuit: iustissimè adhuc dicendum esset, quod aut conuenire inter se debeant haeredes, vnumque cui seruitium soli exhibeatur, eligere, aut quod ad iurandum de fidelitate, vasallus compelli non possit, *Zasius in lib. de feud. parte.8.numer.* Nihil his obstat, quod alibi, *in l.fi.sup.naut.caupo.Stab.* ab Vlpiano ex lib.13. ad edictum responsum est: Si plures nauem exerceant, vnumquemque pro parte qua nauem exercet, conueniendum esse. Illud enim ad quasi delictum nauem exercentium pertinet, ex quo aequum est, pro parte singulos conueniri: cùm praesertim vnum delictum sit ex quo conueniuntur, licet, suo nomine, *l.penul. d. tit.* Caeterum ex delicto plures in solidum pulsantur, quòd plura admissa sint, nisi fortè à familia furtum, &c. admissum dicatur, quòd non sit aequum dominum pro singulis poenam dependere, vel tota familia carere, *Eguinarius Baro ad d.l.fi. facit tex. in l.1.§.illud.inf.si à famil. furt.fac.esse dicatur.* Porrò etsi in solidum quilibet conueniri possit: vno tamen soluente alios liberari credendum est, quod & in duobus reis locum habere Iabolenus respondit, *l.1: inf.de duob.reis.*

SI TAMEN PLVRES PER SE &c. Cur ita? An plus per alium quis, quàm per seipsum obligari poterit? Sanè quia cum vno non contraxerit pro omnibus creditor, in plures destringi

ſtringi non poteſt, quod in præcedenti caſu deciſionem fecit. Quæ cùm ita ſint: alius alium in ſua portione grauare non poteſt: quamuis ex Bal. *in l.ſi prædium C. de ædilit.* reſponderit Cremenſis, *ſingular.* 165. in ædilitia actione ſpeciali iure aliud receptum eſſe. Quid enim ſi (inquit ille) cùm à pluribus mercatoribus ſimul in noſtram hanc ciuitatem equos adducentibus vendentibuſque certos, ſed morboſos ignoranter emero? Anne vitio equorum retecto, & fugientibus ob hoc fortaſsè alijs, qui remanſerunt in ſolidum conueniri potuerunt? Exiſtimat affirmatiuè reſpondendum eſſe. Sed an iure defendi poſſit, dubito. Vlpianus autem in eo deciſionis ſuæ rationem conſtituit, quòd inuicem ſui magiſtri non videbantur. Quæ verba alium ſenſum non habent, quàm quòd alter alterum præfeciſſe non cenſeatur. Porrò quod lib. 7. quæſtionum ab Africano reſponſum eſt. Si ſuæ conditionis cohæredes ſeruus hæreditarius habeat: inuicē bona fide ſeruire videri *l. eius qui in prouinc. in fi. ſup. ſi cert. petat.* contra Vlpianum non militat. Etenim cùm plures ſunt hæredes neceſſarij & ignorantes (nam ſi vel ſcientes, aut extranei vel ſui hæredes eſſent, ſecus eſſet, *l. traditio* §. *fi. inf. de acq. rer. do.*) ob hoc alter alteri acquirit, & bona fide inuicem ſeruire videtur, quod lex eo caſu fictionem quandam ex æquitate introducere, & ob iuſtam ignorantiæ cauſam ad alios extendere debebat, ne ſcilicet alter alterius conditionem deteriorem efficere poſſet, *l. qui admittitur, inf. pro ſocio.* At ſi per ſe omnes ſocietatem exercent, cùm ſocietas contractus perſonalis ſit, quilibet pro parte ſua teneri tantùm videtur, *d. l. fi.* § *plures.* nec alter ab altero inuicem præpoſitus cenſetur, ſiquidem facta præſumi non ſolent, *Bal. in rub. de fid. inſt. n.* 8. qualis eſt hæc præpoſitio, vt latiùs Loriotus declarat, *in d. l. eius qui circa finem.* Porrò quod hoc loco ab Vlp. reſponſum eſt, pro parte tantum ſingulos teneri: non aliter veteres, *Bar. & alij in l. eandem inf. de duobus reis.* admittendum cenſuerunt, quàm ſi in eodem loco negotiationem exercent. Cæterum ſi in diuerſis locis negocientur, ad communem vtilitatem præpoſitos inuicem videri, *l. ſed ſi hoc* §. *pen. verſic. ſi libert. ſup. de in ius vocan.* Idem ſi in eodem loco ſed diuerſo negocij genere. Satis enim eſt eſſe ſocios, & communi ex vtilitate agere, *Alciat. ad d. l. eius.* Sed & ſi alternis vicibus exerceant, vt quia vno abſente, alter nihilominus rem tractet: idem iuris conſtitutum eſſe exiſtimat, *ibi.*

SED SI VNVM. Quòd ſinguli exercitores vno conſtituto ex omnibus magiſtro, in ſolidum conueniri à contrahentibus poſſint: eandem rationem habet, ne qui cum vno contraxit, in plures aduerſarios diſtringatur. Etenim
4 (vt Bal. ait, *in Rubrica, C. eo. tit. in fi.*) cùm deriuatiua obligatio indiuiſibiliter in vnius perſona formatur: vnitiuæ & in ſolidum obligationis radix in eos omnes deriuari cenſetur. Qua ratione, cùm in rem ſuam obligati ſint, ad diuiſionis quoque beneficium fruſtrà confugituros exiſtimat. Nec quicquam facere reſpondet Paulus, quotam quiſque portionem in naue habeat, ſed eum qui præſtiterit, ſocietatis iudicio à cæteris conſecuturum. In ſocietate enim ſicut lucrum, ita & damnum commune eſſe debet, *l. cum duobus.* §. *ſageriam, inf. pro ſocio.* etſi quid vnus neceſſariò vel vtiliter impendit, ſocietatis iudicio petere poteſt, *l. ſi vnus. d. tit.* Sed hæc cauſa introducendæ obligationis non eſt, vt diximus. Nemo enim (inquit Vlpia. *l. nemo ideo, inf. de reg. Iur.*) ideo obligatur, quia recepturus eſt ab alio quod præſtiterit: quamuis interea dubium non ſit melius eſſe non ſoluere quàm ſolutum repetere, *l. ſupra iter,* §. *apud Ferocem, inf. de aqua pluuia. arcen.*

SED SI SERVVS. Circa verſiculi iſtius expoſitionem non ſatis conueniunt Interpretes. Alij enim verſic. ſequentem: *Et ideo*, primam hanc reſponſi partem corrigere, alij contra opinantur. Verius eſt, hoc tota hac parte in- 5
dicare velle Vlpian. vt oſtendat ſi ſeruus plurium dominorum voluntate nauem exercuit, in ſolidum ſingulos conueniri poſſe. Etenim cùm incogniti iuris non ſit, idem iuris quod in parte eſt, & in toto quoque conſtituendum eſſe, *latè D. Præſes in loco à toto ad part in penul. & ult. colum.* conſequens eſt, vt quemadmodum de vnius voluntate exercens, dominum in ſolidum obligat: ita etſi omnium voluntate exerceat, omnes in ſolidum obligari debere. Rectè igitur Vlp. ait, in ſuperiore caſu omnes in ſolidum teneri.

§. *Si ſeruus ſit, qui nauem exercuit voluntate domini, & alienatus fuerit nihilominus is, qui eum alienauit, tenebitur. Hæ actiones perpetuò, & hæredibus, & in hæredes dantur. Proinde etſi ſeruus, qui voluntate domini exercuit, deceſſit, poſt annum dabitur hæc actio quamuis de peculio vltra annum non detur.*

SVMMARIA.

1. *Mors quomodo dicatur omnia ſoluere.*
2. *Homine nihil fragilius.*
3. *Ratio* §.
4. *Hæc actio an inter cæteras actiones referenda ſit.*
5. *Prætoriæ actiones an & quando in hæredes dentur.*
6. *Actio de peculio, quare vltra annum non detur.*

ALIENATVS FVERIT. Etenim cùm (ut Anchoranus ait *conſil.* 332. *num.* 4.) cum ipſa merce potius quàm cum perſona contractum videatur: alienatio exercitoris deteriorem

rem creditoris conditionem constituere non
1 potest. Et quamuis Iustiniano auctore, mors omnia soluere dicatur: ad naturalem hoc tantum, non item ad ciuilem resolutionem pertinere potest, *doct. in l. si quis Titius, inf. de verb. ob.* Alioquin enim & in hæredes quoque (quod falsum est) actiones non transire omnibus modis fatendum erit, *C. vt act. ab hæred. incip.* Sed & cùm humana vita (auctore Seneca) nihil fugacius, nihil fragilius, nihil inanius sit: vt rectè ab Hom. dictum videatur:

Nil homine enutrit tellus infirmius alma.

2 Quis obsecro cum seruis exercitoribus temerariè contrahere velit, quorum obligatio vel morte vel alienatione facillimè extinguere-
3 tur? Igitur ne publica nauigandi vtilitas iniquitate quadam interpretationis euertatur, illud potius dicendum erat, quod is cuius autoritate seruus exercuisset, vel morte vel alienatione liberari non possit, Sanè si alienato seruo actio extingueretur: quid ea alienatione facilius esset? Quid leuius quàm iure acquisito creditorem priuare?

4 HÆ ACTIONES. Magna est inter Doctores altercatio & ambiguitas, exercitoria an inter actiones referenda sit, an potius qualitatem quandam designat exercitio, & actionum aliarum adiectio videatur. Quæstio hæc inutilis, vt plures aliæ quæ perperam tractantur, non est. Nam, si actiones inter referenda sit: cùm bonæ fidei contractibus à Iustiniano non annumeretur, stricti iuris naturam assumere deberet, *§. actionum instit. de action.* Cæterum si qualitas tantum & abiectio actionum vocari posset, eius actionis cuius astiectio esset, naturam sequi deberet, vt si mandato exercitoria adijciatur, bonæ fidei; si stricti iuris actionibus, stricti iuris, diceretur. Accurs. sanè, quem omnes ferè vnanimi conclusione sequuntur, actionis adiectionem esse arbitratur, vt & illæ de in rem verso, quod iussu, de peculio. Sed & quod venditi, locati, empti, conducti actiones, condictionem quoque certi ex mutuo, & alias primarias actiones pro varietate illorum quibus contingit istos præfici, comprehendant, opinantur, vt ex se non habeant nostræ vniformem vitam, neque dentur hæredibus æquè aut in heredes, sed pro conditione & qualitate primariarum actionum, quibus directo conueniretur, qui eos proposuit, si ipse, & non per aliū contraxisset. Alij contra, inter actiones referēdam existimant, *Castren. & alij hic.* Iustinianus enim, Eadem (inquit, *Insti. quod cum eo, qui in alie. potest.*) ratione Pretor duas alias in solidum actiones pollicetur: quarum altera exercitoria, alia institoria appellatur.

5 IN HÆREDES. Ait Vlp. has actiones perpetuas esse & in hæredem dari. Etenim quod alibi à Iulio Paulo respōsum est, Pretorias actiones in hæredem no dari, *l. in honorarijs, inf. de ac. & ob.* ad pœnales, non autem ad rei persecutorias referri debet. Prætor enim annuus fuit magistratus, & qui Calend. Ianuar. inibat Præturam, & exacto anno ijsdem Calend. insignia ponebat, *Cic. in Præt. vrba.* Huius edicta annuæ leges fuere, hoc est, anno suo quisque ius æquabiliter ex suo edicto dicere debuit: quod cùm Prætores malignè negligerent, & pro libidine sua, & quæstu, nunc ex edictis suis, nunc contra quam edixissent, ius redderent: Cornelius legē tulit, vt ex edictis perpetuis, ius æquabiliter omnibus dicerent. *l. 2. sup. de stat. homi.* Ea edicta deinde per Offilium & Saluinum Iulianum composita in vnum quasi corpus, Edictum perpetuum dici cœpit. Igitur Prætor edicta pœnalia ita proposuit, vt intra annum quo primum experiundi potestas esset, iudicium polliceretur, *l. 1. sup. ex quib. cau. maior.* In cæteris, quę ad rei familiaris persecutionem spectabant, ea clausula minimè addebatur, *Baro hac ad §. 1. Inst. de temp. & perpet. act.*

ETIAM POST ANNVM. Quamdiu (inquit Vlpianus, *in l. 1. inf. quan. act. de pecul. anna. sit*) seruus vel filius in potestate est, de peculio actio perpetua est: post mortem autem eius, vel postquam emancipatus, manumissus, alienatus fuerit, temporaria esse incipit, id est, annalis. Annus autem vtilis computabitur. Et paulò post: Nam, cùm morte (ait) vel alienatione extinguatur peculium, sufficiebat vsque ad annum produci obligationem. Cur igitur hic diuersum constituitur? Cur post annum, vt actio de peculio, non consumitur? Anne ideo, quòd inuitus de peculio obligetur pater dominúsve, *l. si quis seruum, §. etiam inf. de peculio.* exercitoria verò voluntate tantum? *l. 1. §. si is qui nauem, sup. eo.* Ita arbitror. Etenim cùm dominicę tantum patriæque potestatis intuitu peculium dicatur: quæ morte eorum qui in ea potestate erant, extincta est: peculium quoque morte ipsa secundùm iuris rigorem, extinctum esse videri poterat. Porrò cùm Romanus Prætor, cuius semper & vbique specta ita est æquitas, onerosum creditoribus futurum animaduerteret, si seruo extincto actio de peculio deficeret, vices suas interponendo, longiorem actioni ætatem constituit. Sed sanè hæc æquitas in exercitoria locum sibi non vendicat, sed vt regulariter omnes aliæ actiones quæ ex contractibus nascuntur, *l. Ex contractibus, inf. de act. & ob.* perpetua est. 6

LEX V.

Paulus lib. 29. ad Edictum.

Si eum, qui in mea potestate sit, magistrum nauis habeas, mihi quoque in te competit actio, si quid cum eo contraxero. Idem si communis seruus nobis erit. Ex locato tamen mecum ages, quòd operas serui mei conduxeris: quia & si cū alio contraxisset, ageres mecū, vt actiones quas eo nomine habui, tibi

tibi præstarem: quemadmodum cum libro (si quidem conduxeris) experireris. Quod si gratuitæ operæ fuerint, mandati ages.

SVMMARIA.

1. *Accessorium aliquando est firmius principali.*
2. *Beneficium nemini debet esse damnosum.*
3. *Seruorum ciuitas in prouerbio quid significet.*
4. *Seruus an naturaliter obligetur.*
5. *Communis opinio non semper sequenda.*
6. *Conductionis & locationis vsus apud Veteres confusus.*
7. *Cessio actionum, quid præstet.*

MIHI COMPETIT ACTIO. Etenim etsi principalis obligatio, naturalis sit tantum illa qua seruus tenetur: vt actionem in eũ producere non possit. *l. si frater à fratre, sup. de*
1 *cond. ind.* accessoria tamen exercitoria actio ex Prætoria seu ciuili obligatione procedens, quin principali efficacior (non dico maior) sit, nihil omnino vetat, *Cast. hic.* Quin & in curatore ex Diuorum Dioclet. *l. Et si is, C. de præd. minor.* Maximinique ad Mutianum rescripto, idem quoque recipitur, qui si pro contractu contra legum ordinationem inito se obligauerit extincta principali actione, nihilominus obligatus manet, *l. lis nulla, sup. de iudi.* Igitur etsi à Caio lib. 1. ad edictum publicum responsum sit, quòd lis nulla nobis esse possit cum eo quem in potestate habemus: in exercitorem tamen ipsum actio dari debet. Cùm enim natura ita comparatum sit, vt is qui beneficium accipit, eo consilio & animo esse debeat, vt illi à quo accepit multo cumulatiorẽ reddere velit, vt meritò Gratias vnam auersam, duasque non aspicientes Veteres effinxere: quanto magis & hoc dicendum erit, communi saltem iure dominum vti debere, cuius tu seruum tuis negocijs præfecisti? Quid enim si à domino commodato acceperis? Sanè non ius ciuile, non plebiscitum solum, sed ius naturę constituit, bene-
2 ficium damnosum domino non esse. Si igitur tu contra dominum qui cum seruo suo quem tu præposuisti, contraxit, excipere pergas, profectò tanquam violator humani iuris, ita de officio decedis, vt omni humana ope indignus esse videaris, *Alex. ab Alex. Geni. Dier. lib. 5. cap. 1.* Sed & si non commodato acceperis, sed conduxeris seruum, hoccíne bona fides contractus exigit, vt locatori damno futurus sit? Non arbitror. An igitur inter dominum & seruum naturale vinculum consistit? Certè, cum Vlp. ait, *in l. in personam, inf. de reg. iur.* in personam seruilem nullam cadere obligationẽ: apud veteres dubitatum fuit. Quinimò cum is qui liber non est, ne in viuorum quidem numero censeatur: vt antiquo prouerbio receptum sit, de ijs
3 rebus quæ esse nequeunt, χιτείμβολος, seruorum ciuitas; qui poterit naturaliter obligari, cũ in mortuum hæc obligatio, *l. si Titius & ibi Doct. inf. de verb. ob.* vt nec alia aliqua ratione cadere possit? Contrarium sanè quam plurimis Consultorum responsis manifestè deciditur, *l. si id quod. sup. de condic. indeb. & l. naturaliter eo. ti. l. serui. inf. de act. & ob.* Iure quidem Ciuili, quod in legibus constitutionibusque omnino positũ est, serui nullo modo comprehenduntur. At iuris gẽtium pars quædam in primis etiam naturalibus versatur, quæ seruis quadantenus communia sunt. Et quamuis hactenus ea Iu- 4
reconsultorũ responsa interpretationem eiusmodi admiserint: Connano tamen non malis rationibus minimè probatur, qui præcisè Vlpianum intelligens, & naturali & ciuili pariter obligatione interdictos seruos existimat, hoc est, vt nulla in personam seruilem cadat obligatio. Quod ergo idem Vlpianus seruum dicit obligari & obligare naturaliter, non propriè vereque dicit, sed factum notat, cuius est seruus particeps, non ius obligationis, quo sine dubitatione est expers. Naturaliter enim potest seruus promittere aliquid, loqui, cõtrahere, delinquere: sed acta ista nullũ ius ei, aut alicui in eũ pariunt: quia nullius societate iuris continetur: tantummodo ipsum per se & nudum in eo factum attenditur. Sed dices hic, Anne igitur natura ipsum ad implementum contractus propellit? Sanè id admittendum videtur, sed non hoc ad obligationem pertinet, quæ tũ demum verè est eiusmodi, cum necessaria est, & in inuitum vim suam ac potestatem exercere potest; sed alia obligatio abusiuè accipitur, & in facto tantum posita est; & idcirco seruorum communis. Obligatio igitur primum iure gentium nata est, vt rectè iuri naturæ attribui non possit. Cùm igitur Vlpianus ait, *l. quod attinet, inf. de reg. Iur.* Quod attinet ad ius ciuile, serui pro nullis habentur, non tamen & iure naturali: quia quod ad ius naturale attinet, omnes homines æquales sunt. Naturale ius vocat, *in l. naturaliter, sup. de condic. indeb.* quod in prima illa fuit simplicitate naturæ positum, nullam habens notitiam obligationis. Et cùm à Iulio Paulo responsum est, naturaliter seruum obligari, factum in eo notari intelligimus, quanquam ex eo nullum ius oriatur. A communi itaque decisione deflectens in nouam Connani sententiam accedo, quod non tam autoritatis Bartoli aut Baldi aut aliorum, in docendo, quàm rationis momenta quærenda sint. Quin etiam obest plerumque (vt Ci- 5
cero, *lib. 1. de natur. Deor.* testatur) ijs qui discere volunt, autoritas eorum quibus nimium adhæremus, & id ratum habent, quod ab eo quem probant, iudicatum vident. An igitur Neuizano, *in sylua nup. lib. 5. n. 71.* fidendum sit, qui Fulgos. interdum dixisse astruit, communem opinionem sequendam esse, etiam si alia verior sit: dubito. Sanè si dixerit hoc Fulgos. quid ab eo viro quem tanquam summum interpretem & absolutissimum Iureconsul. omnes admirantur, vnquam ineptius dici potuit?

SI COMMVNIS SERVVS &c. Ratio est, quia pro ea parte qua tibi seruit, eius factum præstare teneris, *l. ex qua persona inf. de reg. Iur.* Etenim non in modo præpositionis, sed in seruili corpore communionem habetis, *l. portionem. C. de com. rer alie. l. habuimus sup. communi diuidun.* Vt igitur re communi alteri cum alterius iactura vti non licet: sic nec in communi seruo alteri per alterum iniqua conditio inferri potest.

6 EX LOCATO. Alij, ex conducto legendum existimabant. Nam vt Caius lib. 4. ad edictum Prætoris Vrbani tit. de publica, *l. veteres. inf. de act. empt.* ait, Veteres, emptione, venditioneque in appellationibus promiscuè vtebantur. Et idem rursum ad edictum Prouinciale lib. 21. Idem (inquit) in locatione & conductione. Quam sententiam comprobare videntur verba Iulij Pauli, dicentis: *Quod operas serui mei conduxeris.* Porrò hoc à consuetudine Latini sermonis nunc recessit: atque ita posteriores loquuntur, vt ista distinguantur: dicaturque locare, qui dat rem vtendam: conducere autem qui pro rei vsu & fructu quam accipit, dat precium, vel precij loco pensionem certam vel nummorum, vel fructuum.

ACTIONES PRAESTAREM. Nam cùm regulariter seruus quicquid acquirit, domino acquirere videatur, & per extraneam personam nihil nobis acquiri potest, §. 2. *& fi. instit. per*
7 *quas perso. nob. acq.* vtiliter ad cessionis beneficium confugere oportet, promptum sanè & expeditum: qua omne ius domini principalis recta via in cessionarium transfunditur, *tot. tit. de act. vel hered. vend.*

§. Item si seruus meus nauem exercebit, & cum magistro eius contraxero: nihil obstabit, quominus aduersus magistrũ experiar actione, quæ mihi iure vel ciuili vel honorario competit. Nam & cuiuis alij non obstat hoc edictum, quominus cum magistro agere possit. Hoc enim edicto non transfertur actio, sed adijcitur. Si vnus ex multis exercitoribus cum magistro nauis contraxerit, agere cum alijs exercitoribus poterit.

SVMMARIA.

1. *Ratio istius §.*
2. *Nemo potest sibi debere.*

SI cum seruo nostro rebus tuis & negociationi præposito, contraxerimus, quid iuris sit accepimus. Superest vt videamus an contrahentes cum magistro à seruis nostris voluntate nostra exercentibus præposito, contra magistrum actionem acquiramus. Etenim cùm in potestate nostra exercitor sit, quique alijs ob concessam authoritatem in solidum nos obligat: dubium esse poterat, quid ea in re definiendum esset. Verum æquitatem ipsam intuitus atque considerans Paulus, indecorum esse, & ab omni ratione alienissimum arbitrabatur, quod in peiorem conditionem, quàm extraneus quispiam, dominus conijceretur. 1
Quid enim si eo in loco exerceat seruus, quo necessariò dominus contrahere debet? Quid si eam negociationem solus per magistrum ibi exerceat? Sanè si in peiorem conditionem incideret dominus: quis exercendis nauibus seruis authoritatem faciet? Igitur & publica vtilitas exigit, & in priuato æquitas persuadere debet, contra magistrum actionem domino concedendam esse. Rectè igitur à Iulio Paulo responsum est: *Hoc enim edicto non transfertur actio, sed adijcitur.*

Quasi dicat: ciuilis actio, quæ ex contractu nascitur, à magistro in exercitorem minimè transfertur, vt non etiam magister teneatur: sed adijciatur à Prætore aduersus exercitorem ius persequendi, vt nihilominus ciuilis actio vim suam retineat.

CVM ALIIS AGERE POTERIT. Quare hoc? Scilicet, ne & iste peioris sit conditionis quàm extranei. Nam & interesse quoque Reipub. potest, eum qui cum communi magistro contraxit, opulentius negociationes exercere. Idem profectò in hæredibus defuncti quotidianus vsus nos docet, ex quibus si quis subhastatione facta, auitam rem (quod sæpissimè accidere potest) iusto precio emptam sibi retinere cupit, pro portionibus cohæredes obligatos habet. Vtroque etenim casu eius portio in primis deducenda est, ne absurdum istud consequatur, quod idem & vnus, non diuersis respectibus, creditor & debitor esse videatur, *l. penul. inf. de lega. 1. l. debitori. C. de pact.* 2

LEX VI.

Idem lib. 8. breuius edicti.

Si seruus non ex voluntate domini nauem exercuerit: si sciente eo, quasi tributoria: si ignorante, de peculio actio dabitur. Si communis seruus voluntate dominorum exerceat nauem, in singulos dari debebit in solidum actio.

SVMMARIA.

1. *Dominus an & quando & quare inuitus &*
2. *Ignorans de peculio teneatur.*

QVæ hoc loco annotari possent, ex superioribus, quibuscum concordat istud Iulij Pauli responsum, facillimè peti poterunt, ne & nobis hoc obijciatur, quod Iuuenalis *Satyra 7. ait,*

Nam

Nā quacunq; sedens modo legerat, hac eadē stans
1 *Profert, atque eadem cantabat versibus isdem*
Occidit miseros crambe repetita magistros.

Porrò an illud verum sit, quod & ignorans & inuitus de peculio dominus obligari possit, videndum est. Etenim à Seuero & Antonio Diuis Roman. Principibus constitutum est, *l. seruus, C. de pact.* seruum meliorem domini causam facere posse: deteriorem non posse. Sed & cum potestas dominica in fauorem tantum dominorum introducta sit: vnde & ipso iure ei, etiam inuito, *l. seruus vetante. inf. de verbo. ob.* propter ius publicum acquiritur: ex ea damnum aliquod ei oriri non potest, §. *actiones, inst. de act.* Sanè in peculio contra communes
2 regulas receptum est, quòd seruus quatenus in peculio est, dominum obligare possit: sed sponte domini facere videtur, qui peculium reuocare arbitrio suo potest. A qua tamen regula 7. casus excipit Accurs. quos non absimili carmine Albericus Ros. suo loco recenset, *in d. l. seruus. & ibi hac Alc. C. de pact.*

Si vouet aut donat, si compromittat, agátve,
Si sponsor, si se vendat, si mandet emendum.

LEX VII.

Aphricanus lib. 8. quæstionum.

Lucius Titius Stichum magistrum naui præposuit, is pecuniam mutuatus, cauit se in refectionem nauis eam accepisse. Quæsitum est, an non aliter Lucius Titius exercitoria tenetur, quàm si creditor probaret pecuniā in refectionem nauis esse consumptam? Respondit, creditorem vtiliter acturum, si quum pecunia crederetur, nauis in ea causa fuisset, vt refici deberet. Etenim non oportere creditorem ad hoc adstringi, vt ipse reficiendæ nauis curam accipiat, & negocium domini gerat. Quod certè futurum sit, si necesse habeat probare pecuniam in refectionē erogatam esse. Itaq; & illud exigendum, vt sciat in hoc se credere, cui rei magister sit præpositus. Quod certè aliter fieri non possit, quàm si illud quoque scierit, necessariam refectioni pecuniam esse. Quare & si in ea causa fuerit nauis, vt refici deberet, multò tamen maior pecunia credita fuerit, quàm ad eam rem esset necessaria: non debere in solidū aduersus dominū nauis actionem dari. Interdum etiam illud æstimandū, an in eo loco pecunia credita sit, in quo id propter quod credebatur, comparari potuerit. Quod enim (inquit) si ad velum emendum in eiusmodi insula pecuniā quis crediderit, in qua omnino velum comparari non potuerit? Et in summa, aliquam diligentiam in eam rem creditorem debere præstare. Eadem ferè dicenda ait, & si de institoria actione quæratur: Nam tunc quoque creditorē scire debere, necessariam esse mercis comparationem, cui emendæ seruus sit præpositus, & sufficere, si in hoc crediderit, non etiam illud exigendum, vt ipse curam suscipiat, an in hanc rem pecunia erogata sit.

SVMMARIA.

1. *Cōfessio tutoris aut administratoris an obliget.*
2. *Iacobus de Aretio veneno ob cauillationem perijt.*
3. *Conuersum in vtilitatem quomodo probetur.*
4. *Exercitoria & institoria actionis cognatio.*

DEducto ad coronidem argumento, breui admodum epilogo præcipuam exercitoriæ actionis materiam hoc loco iterum repetit Aphricanus, non omnem causam etiam intra exercitij omnis limites constitutam indistinctè, sed certis numeris certisque qualitatibus ornatam, exercitoriam actionē producere demonstrans, quas nos præter ea quæ diximus per ordinem, sed perfunctoriè tradere constituimus.

CAVIT SE ACCEPISSE. Quamuis igitur Papiniano teste, suam confessionem infirmare confessus non possit, *l. quidam, sup. de interrog. act.* ea tamen confessio alijs nocere nequit, & si alijs adminiculis suffulta non veniat: in exercitoriæ actionis materia pro nulla reputabitur. Vt igitur magistri confessio exercitori sola non nocet, ita & in Episcoporum, Curatorum, Tutorum, Procuratorum, omniumque denique administratorum confessione quoque dicendum esse, communi calculo receptum est. *In l. certum. §. sed an & ipsos. inf. de confessis. auth. hoc ius porrectum C. de sacrosanct. eccle.* Quid igitur, si ad mutuam pecuniam recipiendā administrator constitutus sit, an de recepta in domini præiudicium confiteri non possit? Nónne scriptura datur, vt de contractu constet? *l. Publia. inf. deposit.* Nónne fidem de recepto facere, sequela mandati est? Anne magna absurditas est, quòd qui ad contrahendum constituitur, de contractu suo fidem facere non possit? Sanè magna aperietur via malitijs, si domini constituentes ludificari creditores possent, quasi confessio procuratorum eos non obligaret, vt rectè ob eam cauillationem Iacob. de Aretio veneno perijsse referatur, *Zasius cap. vlt. lib. 1. singul. respon.* Tutius itaque cum Fulgosio dicendum videtur, non illud decidere hoc in loco Aphricanum, quod exercitor per magistri cautionem non obligatur: sed hoc potius, quòd ea confessio sine speciali domini mandato, ad exercitoriæ actionis natiuitatem sufficiens non esset.

Refici deberet. Quod non omni ex causa, sed ex ea solum quæ vera est & necessaria, exercitor obligetur, rationem habet, ne in magistri potestate sit ex futili causa exercitorem obligare. Igitur quod ad Vlp. superius paulò responsum, *Si hâc lege acceperit, quasi in nauem impensurus mox mutauit voluntatem, exercitorem teneri*: alium sensum non habet, quàm si refectio & eo quoque casu necessaria fuisse probetur, *Castren. & alij hic.* Sed & hoc ab Aphricano requiritur, quod magister eam in rem accepisse confiteatur. Etenim si simpliciter à creditore pecunia magistro numerata sit, isque in nauis vtilitatem minimè conuerterit: contra exercitorem creditori minimè succurritur.
3 Conuersam autem in vtilitatem nauis esse pecuniam quæ accepta est, haud difficili negocio constare poterit, si nauis causa melior post acceptam pecuniam reddita probetur, *arg. l. 2. inf. de alimen. pupillo præstan.* Sanè cùm institor aut magister, ad recipiendas pecunias expressum mandatum habet: communiore sententia recipitur, vt creditor ex illorum contractu contra dominum agens, non teneatur probare in rem domini versam esse, *Bar. in l. si pupilli, §. 1. sup. de neg. gest. & Castren. hic.* Sed hæc locum habere existimat Costalius, cum istis actionibus exercitoria videlicet & institoria agitur: sin autem de in rem verso: probandum est, nec præsumptiones huius legis sufficerent, vel saltem casus probandus est, quo seruus impeditus fuit, ne pecunia in vsum verteretur, *l. 2. §. vlt. de in rem verso.* Tertiò requiritur, quod in eo loco pecunia credita sit, in quo propter quod credebatur comparari potuit. Quid enim si creditor dederit, in quo omnino velum comparari non posset? Suspectum sanè magistrum creditor habere deberet, & ex loco mendacium conuincere. Quod si non fecerit, sed suum sensum secutus, temeritate quadam crediderit, legis beneficio indignus est, & exercitoria actione minimè iuuabitur. Postremò, quòd maiorem pecuniam credere non possit, quàm nauis necessitas requirere videtur: abundè superius expositum est.

Fere eadem. Rectè ait Aphricanus, ferè eadem dicenda esse in institoria actione quæ de exercitoria definita sunt. Habent etenim cognationem quandam inter se actiones hæ, vt quemadmodum in exercitoria, ita & in institoria creditoris scientia requiratur. Cæ- 4
terum quo pacto in alijs discrepant, ex superioribus quoque facillimè liquere poterit. Ad legis Rhodiæ vtilissimam materiam, auspice Deo properandum est.

AD LEGEM RHODIAM
DE IACTV.
TIT. II. FF. LIB. XIV.

Rubrica.

RHodiæ leges naualium commerciorum, à Ciuitate Rhodo cognominatæ sunt. Erat enim Ciuitas Rhodiensis olim & insulæ oportunitate, (vt Gellius ait, *lib. 7. cap. 3. noc. attic.*) & operum nobilitate & nauigandi solertia, naualibusque victorijs celebrata: atque omnibus ornamentis tantopere cæteras ciuitates superabat, vt nulla legum præstantia æqualis putaretur, & naualis rei peritia adeo valuit, vt annis multis maris imperio potiretur, & piratarum latrocinia sustulerit, quod latissimè Strabo demonstrat, *lib. 12. cap. 14.* Cùm itaque mercatorum mari se exercentium in ea insula numerus esset frequentissimus, & de re nauali indies lites & iurgia exoriebantur: Rhodiæ leges latæ sunt, quibus altercationibus de rebus nauticis exortis, & præcipuè si exonerandæ naues essent, prouideretur, *cap. si. distinct. 1.*

LEX III.

Paulus lib. 2. Sententiarum.

Lege Rhodia cauetur, vt si leuandæ nauis gratia iactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est.

SVMMARIA.

1. *Si vrgente incendio, mea domo vicini ædes defenderim, expensas repetere possum.*
2. *Mercatorum auaritia.*
3. *Necessitate illicita decent.*
4. *Nauigatio res periculosa.*
5. *Cautela pro nauigantibus.*

PApinianus I C. & Illustrator iuris Ciuilis egregius, indignum arbitratus cum de omnium

omnium qui in naui sunt capite æqualiter agatur, alterum gratis, alterum verò cum ingenti mercium iactura, & in quibus tota sæpè mercatoris fortuna posita est, incolumitatem adipisci: optima æquitate constituit, ad id quod omnes saluat, omnes quoque contribuere debere. Quæ quidem constitutio ad casus alios quam plurimos planeque consimiles trahi poterit. Nam si vrgente incendio, vt à vicinorum ædibus progredientem flammam arcere possim, ædes meas deiecero, salute vicinorum ædibus quæsita, æquum est, vt æstimationem domus meæ ob communem vtilitatem deiectæ, viritim refundent, quod & Albericus hic tradidit.

1

Levandae navis. De alleuiatione eiusmodi pulchrè in Colloquijs loquitur Erasmus, vbi de naufragio verba facit. Ea sanè sæpè est mercatorum nautarumque auaritia & lucrandi immoderata auiditas, vt nauem plus æquo onerent, & cum hic nauli duplicationi, ille verò vt copiosissimè merces abducat, intentus est: orta in mari tempestate, nauis aduersus fluctuum insultum erigere se non potest, & ingruente vndarum turbine (si mercibus non exoneretur) opprimi debet. Quo fit vt Bacchylidis sententia habet; victa est sapientia lucro, & non fortunas solùm, sed cum fortunis sæpè corpora quoque in discrimen abducunt. Et vt Antiphanes ait, pecunias respiciens mercator superbit, quarum aliquando omnium dominus fit ventus. Imminente autem necessitate, an merces in mare deijcere quis cogi possit, dubietatem non habet, & inferius à nobis declarabitur, *in §. cum in eadem, in l. sequenti*. Vbi enim periculum est in mora, recedimus à communibus regulis, & quod antea cum contradictione negari poterat, necessitas per excusationem non admittit, *Iason in l. de pupillo, §. si quis pupillos, n. 1. ff. de noui operis nunciat.*

2

3

Sarciatur. Res sanè plena periculo nauigatio, cui (vt Cato ait) quo pedibus contendi potest, minimè credendum est, *Alciat. in l. in itinere, ff. de verb. signif.* & in qua exorta tempestate, si nauis alleuiationem requirat, vel corporis pernicies timenda est, vel certè magna circa contributionem pro rebus alienis eiectis præstandam, familiaris rei facienda iactura. Quapropter consultius fore existimo, & cautissimè à proficiscente obseruandum, vt se potius naui vilissimas quasque merces recipienti confidat. Nam si iactura mercium orta tempestate, hac in naui facienda sit, contributio tamen rerum familiarium minor erit. Quæ doctrina quomodo intelligenda sit, sequenti lege declarabimus.

4

LEX II.

Idem lib. 25. ad Sabinum.

Si laborante naue iactus factus est amissarum mercium domini, si merces vehendas locauerint, ex locato cum magistro nauis agere debent. Is deinde cum reliquis quorũ merces saluæ sunt ex conducto, vt detrimentũ pro portione communicetur, agere potest. Seruius quidem respondit ex locato agere cum magistro nauis debere, vt cæterorum vectorum merces retineat, donec portionem damni præstent: imò etiam si non retineat merces, magister vltro ex locato habiturus est actionem cum vectoribus.

SVMMARIA.

1. *Metus leuis non excusat.*
2. *Metus iustus quis sit.*
3. *Restitutio ob iustum metum datur.*
4. *Circulus in iure vitandus.*

Si laborante. Legis Rhodiæ constitutio non aliter locum sibi vendicat, quàm si laborasse nauem probari possit. Ex meticuloso autem iactu, contributio non præstatur. Ex quo intelligi debet, eum qui mari non assuetus non ruptæ laceræque, sed fluctuum motu erigenti se dehiscentique naui quasi nimium oneratæ falsò stulteque metuens, præciosissimarum mercium iactum facit: in eo vtique casu esse, vt ad contributionem agere non possit. Sic & is qui iusto metu ductus, ne ad se ignis perueniat vicinorum ædes intercidit: Aquiliæ legis actionem non timet. At si metus iniustus sit, & qui in constantem virum cadere non deberet: aliud dicendum est, *l. si quis fumo in fi. sup. ad l. Aquil.* & iniustum metum restitutionis beneficium non mereri, *cap. ad audientiam, ext. de his quæ vi. met. ca.* Sed quid si seruandarum mercium suarum causa alienam mercem in mare proiecis? Qua actione tenebitur? Iulianus existimat nulla actione teneri, sed si sine causa id fecisset, in factum: si dolo, de dolo teneri. Sed quid nulla, num saltem is ad contributionem tenebitur? Sanè sic, lege Rhodia & nautica, sed quæ nulla sit iure ciuili, nullo plebiscito, Senatusconsulto, decreto principum sancita: solum communi quadam mercatorum & nauiculariorum consuetudine vsurpata. Antoninus enim Imp. Ego, inquit, dominus mundi sum, continentis terrarumque Imperio contentus, suas mari, modò ne Romanis aduersentur, leges permitto, quod & pulchrè in iuris ciuilis Commentarijs à Connano annotatum est.

1

2

Ex locato. Sunt qui mirantur hoc loco, cur ex locato contra magistrum nauis agatur, & non potius contra vectores consocios qui eidem naui interfuerunt, quique ad contributionem damni accepti tenentur. Etenim si voluntate omniũ iactæ sint merces, cur nõ mãdati

actio competit. ? Si verò inuitis quibusdam, quibus tamen exigente necessitate reclamare non licuit, cur non negociorum gestorum actio dabitur, *Fulgo. hic & idem cum alijs ad l. fi. C. de nego. gest.* Accursius negociorum gestorũ actionem concedi quoque existimat. At cur igitur ex locato agitur? Cur circulus iste non euitatur? Cur non vectores ipsi potius primum & ante omnia in iudicium vocantur? Anne quod quandoque tutius sit cum vno experiri quàm in plures distrahi aduersarios, *l. ne in plures, sup. tit. prox.* Ita existimo. Vt enim mera ex æquitate legibus circuitus inhibitus est, *l. dominus, & ibi Bar. sup. de condic. indeb.* ita & ea cessante seu potius in aliam partem deflectente, prohibitio quoque cessare debet, *c. cum cessante, extr. appellat.* Annotant autem ad l. hanc interpretes, locationem hoc loco pro conductione vsurpari, quod qua ratione à Veteribus receptum erat, alio loco à nobis declaratum est, *in l. si eum sup. tit. prox.*

Quid enim si vectores sunt qui nullas sarcinas habeant? Planè commodius est si sint, retinere eas: at si non sint, & totam nauem conduxerit, ex conducto aget: sicut vectores qui loca in naue conduxerunt.

SVMMARIA.

1. *Pignori potius est incumbendum quàm in personam agere.*
2. *Retentio quando locum habeat.*
3. *Sartor potest vestem retinere si ei merces non soluatur.*
4. *Executio an in libris scholarium fieri possit & quando.*
5. *Lex finalis C. commodati explicata.*
6. *Bona inquilini domino domus sunt obligata.*
7. *Necessitas non habet legem.*

COMMODIVS EST, &c. Expedit itaque magistro nauis pignori potius incumbe-
1 re, quàm in personam agere, *l. plus. inf. de reg. iur.* quod & Papinianus lib. duodecimo quæstionum probat, *l. itaque Fullo. §. fi. inf. de furt.* Non solum autem creditorem earum rerum retentione vti posse quæ penes se sunt, Bal. Albericusque hoc loco existimauerunt: sed & earum quoque quæ penes debitorem debito-
2 ris sui repositæ sunt. Quapropter si meus debitor apud Sempronium aurum argentumque, seu quid aliud simile depositum habeat: possum (si qua mihi probata suspicio incidat) arrestamento quodam (vt practicè loquar) ius meum munire, & debitorem ne debitori meo creditorique suo depositum restituat, officio
3 eius qui iurisdictioni præest, coercere, *l. quadam §. nihil interest, sup. de eden.* Sic potest sartor pro mercede donec soluatur sibi, vestem
4 retinere, *Bal. in l. fina, C. commodati.* Sic, etsi regulariter in bonis scholarium executio non procedat: si quid tamen in funeris expensas iustisque persoluendis expositum sit: retentione etiam librorũ recuperari potest, *Bal. in l. 1. C. eb chyr. pecu. & Iason in l. si nõ sortẽ. §. si centum sup. de cõdic. indebit.* Sic & hæres clerici qui ex patrimoniali substantia in refectionem Ecclesiæ necessariò vtiliterve quid impendit, retentione sibi consulere potest. Nec ante quæ à defuncto possessa sunt restituere cogendus est, quàm si plenariè ei quod debitum est, refusum fuerit. *Panor. in c. de multa, de prabendis.* Sic & vxor mariti domum, donec dos soluta fuerit, retinere potest, *Bal. in l. vlt. C. de pig. act.* Meritò tamen hac in re dubitari poterat Dioc. & Max. Impe- 5
ratorum constitutione, *l. fin. C. commodati.* cauente, prætextu debiti restitutionem commodati probabiliter non recusari. Cæterùm illius nodi haud perquàm difficilis solutio est. Est enim retentio rei, non obligatæ, iure improbata, non solùm si rés vitiosè peruenerint ad eum cui debentur, *l. 1. §. rediguntur, inf. quod vi, aut clam.* verum etiam si absque vitio peruenerint. Nam si ita passim permittatur cuiuslibet rei retentio: liberum erit etiam si absque pignore crediderit aliquis, facilè contra omne humanitatis officium, de pignore sibi prouidere: nulla cum debitore conuentione, nullóve legis seu iudicis auxilio accedente, quod scilicet ipse sibi constitueret commodata velut pignora occupans, *l. pignoris. C. de pig. act.* Et ita allegatam Diuorum Principum Constitutionem existimo interpretandam esse. Si verò causa debiti cohæreat rei, *l. Paulus, inf. de doli exceptione.* si pro alio debitó obligata est & tardita creditori, si peruenerit ad creditorem prætextu alicuius debiti, pro quo soluta est, aut in solutum data, *d. l. si non sortem, § si centũ.* si tacitè obligata creditori fuerit: poterit creditor retentione rei sibi consulere, & ad eam restrictionem hoc præsens Papiniani responsum referendum esse crediderim. Quemadmo- 6
dum enim ea quæ voluntate dominorum, coloni in fundum conductum inducunt, pignoris iure dominis prædiorum tenentur, *l. cert. C. locat.* ita quoque si nauis conducta fuerit, tacitam cõuentionem de inuectis & illatis tam pro naulo quàm pro toto naucleri interesse (de quo hic loquimur) locum habere puto, *Bal. in d. l. cert. versi. quid ergo de conducente nauem. Iason. in l. plerique num. 9. sup. de in ius vocando.*

ÆQVISSIMVM &c. Quid enim iniquius obsecro quàm ex beneficio damnum accipere, *Argumento legis, sed etsi lege, §. consuluit, sup. de peti. hære.* Æquitatem itaque hanc semper bonus iudex ante oculos habere debet, *l. quod si petatur. sup. de eo quod certo loco.* Quamuis enim hic 7
societatis aliqua expressa conuentio inter eos qui in eadem naui sunt intercessisse dici non potest: necessitate tamen (qua urgente omnia communia sunt) tacita quædam contractæ societatis conuentio constituta censetur, *cap. sicut hi, 47. disti. glos. in cap. Ius autẽ, 1. distinction.*

Quapropter

Quapropter quemadmodum si quid naufragio perierit, toti id societati periri Vlpia. scripsit, *l. cum duobus*, §. *quod inf. pro socio.* ita quoque quod iactu amissum est, ad tacitam societatis conuentionem, communéque damnum pertinere existimandum erit.

Si conseruatis mercibus deterior facta sit nauis, aut si quid exarmauerit, nulla facienda est collatio: quia dissimilis earum rerum causa sit, quæ nauis gratia parentur, & earũ pro quibus mercedem aliquis accipit. Nam etsi faber incudem aut malleum infregerit, non imputatur ei, qui locauerit opus. Sed si voluntate vectorum vel propter aliquẽ metum id detrimentum factum sit: hoc ipsum sarciri oportet.

SVMMARIA.

1. *Res domino perit.*
2. *Nauis prædio æquiparatur.*
2. *Locator sustinet vim hostium.*
4. *Accursij expositio.*
5. *Budeus Accursium capit.*

1 NVLLA FACIENDA COLLATIO. Si enim res quæ perit, domino pereat: multo sanè magis deterioratio rei ad dominum solum
2 pertinere debet. Cùm itaque nauem prædio comparari docuerimus, *Iason in l. plerique, nu. 9. sup. de in ius vocando.* consequens est, vt quemadmodum dominus prædij inquilino imputare vim tempestatis, fluminum, incursus hostium, & terræ motum non potest, *l. ex conducto. §. si vis. inf. locati.* ita quoque & nauclerus seu nauis magister deterior rationem nauis vel vi fluminis, vel tempestate immoderata acceptam, his qui in naui sunt, imputare non
3 debet. Quemadmodum enim dominus colono agrum, ita & nauta nauem ijs quos vehit commodam & vt frui possit, præstare debet. Illud tamen ea de iactura, eoque de damno interpretandum erit, quod præter exspectationem ipsius magistri aut culpa sua, aut ex inopinato accidit. Si enim voluntate vectorum vel ob metum aliquem probabilem ea clades accepta sit: hoc ipsum à communitate resarciri
4 oportet. Quapropter hallucinatum Accursium video, qui priorem responsi partem ad culpam tantum magistri nauis referendam existimat, non autem ad vim fluminis tempestatisve, vectorum consensu minimè accedente.
5 Budeo quoque Accurs. expositio hoc loco improbatur, vt qui verbum *exarmauerit* passiuè sumendum docuerit. Exarmare enim nauem, est nauem armamentis suis spoliare, vt malo, rastro, antenna, carchesio, clauo, pede, ancora, & reliquis. In quam quoque sententiam Cumanus accedit.

NAM SI FABER. Sic nec Imperator militi cui in bello arma prærepta sunt, eorundem valorem æstimationémve refundere tenetur. Sufficit enim quod pro labore mercedem operarius recipiat, quem sine instrumentis exercere non posset. Nec æquitas itaque, nec leges permittunt, instrumentorum fractorum æstimationem iure exigi posse, *Zasius Ang. Imo. & alij in l. stipulationes commodissimum, inf. de verb. obl. l. si non sortem, §. libertus, sup. de condic. indebit.*

Cùm in eadem naue varia mercium genera cõplures mercatores coegissent, prætereaq́; multi vectores serui liberiq́; in ea nauigarẽt: tempestate graui orta necessariò iactura facta erat. Quæsita deinde sunt hæc, an omnes iacturam præstare oporteat? Et siquidem tales merces imposuissent, quibus nauis non oneraretur, veluti gemmas, margaritas? Et quæ portio præstanda esset: & an etiã pro liberis capitibus dari oporteat? & qua actione ea res expediri possit? Placuit omnes quorum interfuisset iacturam fieri, conferre oportere: quia id tributũ obseruare res debent. Itaque dominum etiam nauis pro portione obligatũ esse. Iacturæ summam pro rerũ pretio distribui oportet, Corporum liberorum æstimationem nullam fieri posse. Ex conducto dominos rerum amissarum cum nauta, id est, cum magistro acturos. Itidem agitatum est, an etiam vestimentorum cuiusque & annulorum æstimationem fieri oporteat: Et omnium visum est, nisi si qua cõsumẽdi causa imposita forent, quo in numero essent cibaria. Eo magis quod si quando ea deficerent in nauigatione, quod quisque haberet, in commune conferret.

SVMMARIA.

1. *Ratio dubitandi.*
2. *Ratio cur nauta pro portione teneatur.*
3. *Ratio facultatum in contributionibus habenda.*
4. *Liberum corpus inæstimabile.*
5. *Gabella an de vestibus solui debeat.*
6. *Necessitas multa permittit.*
7. *Frumentum an & quando vendere diuites cogantur.*

QVintuplici quæstione examinat Pomponius quæ quarumque rerum gratia collatio præcedat, seu iure exigi possit. Meritò enim ea in re dubitari poterat, liber homo vt ceteræ res nauem non onerauerit, quæ oneris facti ratione ad contributionem protrahuntur. Sed & cùm gemmarum margaritarumque leue onus sit: videbantur vtique, naui periclitanti & graui tempestate oborta non obfuisse 1

fuisse. Cum enim proculdubio ea quæ maioris sunt ponderis plus nauem premant quàm quæ leuia sunt: vt plus premunt nauem trabes & animalia quàm margaritæ: prima fronte ponderis rationem in contributione solam considerandam esse quilibet facile dixerit. Sed hoc loco contrarium deciditur. Ait enim IC. iacturæ summam pro rerum pretio distribui oportere: corporum autem liberorum nullam æstimationem fieri posse.

PLACVIT OMNES. Res itaque ei oneri addicta est. Quo fit vt nullo personarum respectu,
2 omnes quorum interest iactum fieri, conferre oporteat, *arg.l.in his. inf. de præd. nauicul.lib.11.* Quemadmodum itaque domini nauis fluctibus nauem occupatam non esse, sed exonerari potius interfuit: æquissimè constitutum est, etiam dominum nauis pro portione sua obligatum esse, quod & Accurs. hic censuit.

PRETIO RERVM. Quod non solum in hac legis Rhodiæ materia, sed & generaliter quoque in quibusuis contributionibus non segniter attendendum est. In his enim omnibus eum qui collectas, contributionesque requirit, rerum facultatumque illius à quo exigitur, rationem habere oportet, *l.omnes, C.de operis public. l.omnium, C.de vectigal.* vt & in hac re à summa
3 illa æquitate, quam bonus Iudex tamquam speculum semper, in quo officium suum intueatur, ante oculos habere debet: nullo vnquam tempore recedamus. At si quid capitatim obeundum sit, quod tamen redimi potest: eo casu aliud esse Bar. Romanusque crediderunt, *in l. si se obtulit. inf. de re iudicata.*

CORPORVM LIBERORVM. Diuersum in seruili corpore constitutum est. Mancipia vendi possunt, æstimationemque recipiunt, *toto*
4 *tit. C. si seruus. expor. vene.* Cæterum hominis liberi corpus inestimabile est, quemadmodum & ipsa libertas, *l.libertas, inf.de reg.iur.* & æstimationem recipere non potest, *Iason in l.1. de legat.* Quapropter cum liberi hominis corpus ex eo quod deiectum effusúmve est, læsum fuerit, Iudex computat mercedes medicis præstitas, cæteraque impendia quæ in curatione facta sunt. Præterea operarum quibus caruit, aut cariturus est, ob id quod mutilus factus est. Cicatricum autem aut deformitatis nulla fiet æstimatio, *l. si sup. de his qui deiece. vel effu.* quia liberum corpus nullam æstimationem recipit.

VESTIMENTORVM. Hæc enim sæpenumerò ceteris rebus quæ in naui sunt, multo etiam ponderosioribus præstant. Cæterum vtrum
5 gabella (vt antiquo vocabulo vtar) de his solui debeat: hoc loco à plerisque controuertitur, *Castren. Alb. Rapha. Salic. Bal. & alij.* Ego (vt communem opinionem sequar à qua in iudicando non temerè recedendum est) de his quæ ad corporis cultum tantum, non item quæ vendendi causa circumferuntur, nihil planè exoluendum existimo, quod & Alphenus Varus IC. egregius sensisse videtur, *l.in l.censoria, inf. de verb. signif.* vnde communi quoque calculo receptum est, si lex vetet triticum extra territorium abduci: non censeri ea lege prohibitum qui pro suo vsu tantum abducit, *l. fina. §. quoties. inf. de public.*

DEFECERINT. Multa sunt enim quæ permittit necessitas, & quod citra necessitatem 6
pœnam meretur: id exigente necessitate omni iure permissum est. Nam (vt rectè dixit Cicero) *lib.3. de oratore perfect.* necessitas cogit, quod non habes, aliunde sumere. Quamuis enim nihil sit turpius ingenuo (vt ille idem ait, *4. act. in Verrem.*) nihil minus libero dignum, quàm furtum, & quòd iure nostro ignominiosissimè punitur: premente tamen famis necessitate, panemque negante eo qui dare rogatus est, furtum impunitum manet, nec vlla erit hoc casu cum fure actio, quod & latius alio loco expositum à nobis inuenietis, *in c. peccatum, de reg. Iur. lib.6.* Quis enim tam iniustus, tam auarus, quàm qui multorum alimento nō suum vsum sed abundantiam & delicias facit? Anne enim minus est criminis, habenti tollere, quàm cùm possis & abundans sis, indigentibus denegare? Non arbitror. Quem enim abundans detinet, esurientium panis est, *c. sicut si, 47. distinc.* Quo fit, vt non malè hoc loco dixerit Cumanus annonæ caritatis tempore, eos qui granum reposuerunt, ad vendendum cogi posse: & verum est.

Si nauis à piratis redempta sit, Seruius Offilius, Labeo, omnes conferre debere aiunt: quod verò prædones abstulerint, eum perdere cuius fuerit, nec conferendum ei qui suas merces redemerit. Portio autem pro æstimatione rerum quæ saluæ sunt & earum quæ amissæ sunt, præstari solet. Nec ad rem pertinet, si eæ quæ amissæ sunt pluris venire poterant: quoniam detrimenti non lucri fit præstatio. Sed in ijs rebus quarum nomine conferendum est, æstimatio debet haberi non quanti emptæ sunt, sed quanti venire possunt.

SVMMARIA.

1. *Naue redempta an contributio procedat.*
2. *Æstimatio quomodo probetur rerum amissarum*
3. *Ionæ exemplum describitur.*
4. *Nautarum improbitas in periculo.*
5. *Inundationes ob peccatum oriuntur.*

REDEMPTA SIT. Rectè id intellexit Accurs. non ita interpretandum esse vt si sola absque mercibus à piratis capta nauis sit, pro liberatione vectores conferre debeant, sed si cum mercibus capta redempta fuerit, quo casu non pro nauis, sed pro mercium qualitate contri-

contributio inter vectores procedat, vt quod pro communi salute exolutum est, communibus quoque expensis resarciatur. Porrò, quemadmodum incendij casum non culpa inquilini prouenientem à locatore imputari conductori non posse iure constitutum est, §.*vis maior.in l.si merces,inf.locat.*ita & nauta à vectoribus quod pro nauis suæ redemptione pendit,
1 exigere non potest. Denique si à piratis circumventa naui, vnus ex vectoribus omnium nomine redemptionis precium exoluerit: negociorum gestorum actionem pro contributione (ni fallor) aduersus cæteros intentare potest.

Evm perdere. Verisimile est quidem si ab hoc homine raptum quid non esset, alios qui prestò quoque & eadem in naue erant prædonum iniuriam euadere non potuisse, sed ad contributionis exactionem illud minimè sufficere potest: cùm ea periculum facientis mens non fuerit vt communis vtilitatis gratia prædonibus inuitus concederet. Ad casum itaque fortuitum infelicitas eiusmodi pertinere videtur, & ideo consocijs imputari non debet, *Rapha.Fulgo.hic.* Verùm si oppressa atque superata rate, belluina illa & inhumana piratarum ferocitas (quod rarò contingit) paululum sopiatur, vt vnius ex vectoribus mercibus contenti recedant, quas pro communi liberatione, capere profitentur, aliud de Iure respondendum existimo, æquissimumque esse commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum consecuti sunt, vt merces suas saluas haberent, *l.1.sup.eo.*

Portio avtem. Saluæ itaque res & eæ quoque quæ amissæ sunt, vera & communi æstimatione æstimari debent. Nam (vt Paulus ait) non ex affectu, nec vtilitate singulorum, sed communiter rerum precia funguntur. Quod autem dici solet, tanti rem valere quanti vendi potest, *l.si seruus in princip.sup.de cond. furt.* id ego alios, *Fulgo.Bart.& Accur.ibi.* sequutus, non aliter interpretandum existimo, quàm vt tanti rem valere dicamus, quanti communiter vendi solet, *arg. l.Nam ad ea, sup.de ll.& l.si pactum.l.1.inf.de prob.Bal.in l.1.C.de rescinden.vendit.* Cæterum si quis incautus, & veræ æstimationis omnino imperitus emptor immoderato precio rem emat; non tamen ideo statim tanti valere quod emitur dici poterit. Rei argumentum haud longè petendum est. Nam si is idem eandem rem eodem tempore reuendere alteri velit: quem inuenit rerum suarum satagentem, obsecro, à quo precium exsolutum recuperabit? *vt l. cum de indebit.inf.de prob.* Probari autem æstimatio per testes per-
2 quam appositissimè poterit, quibus de communi æstimatione iureiurando deponentibus fides adhiberi debet, *Doct.in d.l.1.C.de resci.vend.* Porrò si res huiusmodi sit, quæ ab omnibus æstimari non potest, ad eius artis peritos æstimatores confugere oportet, in qua merces eiusmodi requiri solent, *l.hac edictali, §. mobiliũ,C.de secun.nup.vide Plato.in lib.de Philosophia col.1.* Verùm si hi (quod haud rarò nescio an ex inuidia magis contingat, cùm altero alter peritior videri cupit) in æstimatione discrepent, numeroque æquales sunt: superaddi alius debet, vt numero impari existentes, à maiori parte negocium terminetur, *Bal.in d.l.r.* Et hæc de æstimatione dicta sunt. Sed quid si merces in mare proiectas nemo viderit: proijcientíne soli de numero, qualitate, æstimatione que fides dabitur? An potius sibi id acceptum feret, qui ante iactum merces non ostendit? Posterius sanè durum omnino videri potest, cùm tanto imminente periculo, quàm minimè de rebus cogitemus, sed maior nos corporis saluandi cura tenet. Quin potius tunc ipsum tempus nos admonet cum propheta *Habacuc.3.d.* vt dicamus: Numquid in fluminibus iratus es Domine, aut in fluminibus furor tuus, vel in mari indignatio tua? Ante periculum verò imminens cur merces non ostenderit rectissimè excusari potest. *Iason.l.in actionibus, sup.de in lit.iuran.n.43. & facit l.1.C.quando & quibus 4.pars lib.19.latè Iason in §.item seruiana, n.32.Inst. de act.* Anne enim obsecro stolidissimus is est omnium, qui cùm iure cogi non possit, incognitis hominibus & ex ipsa fortassis inspectione ad furta alliciendis merces reuelat? Anne hinc latrocinia, cædes, spoliationes, diruptiones, atque insidias sequi videmus? Quid notius est, quàm quòd pecuniarum merciumque ostentatio multis mortaliũ millibus mortes attulerit? Exempla quotidie præ foribus sunt & particulari probatione non indigent. Rectè itaque hoc modo admonuit ille, *Eccles. cap.8.d.* Coram extraneo ne facias consilium, nescis enim quid pariet. Quæstio sanè hæc non vsque adeò facilis est vt contemni debeat, sed cùm in naualibus quæstionibus ex præcipuis habeatur, paulò altius repetenda videtur. Cùm enim more maiorum, teste Cicerone, *in oratione pro Rosc.Amer.* ita comparatum est, vt in minimis rebus homines amplissimi testimonium de re sua non dicerent: videri me hercule & apparenter potest, fidei eius, cuius merces in mare dimissæ sunt, omnino standum non esse. Quid enim si improbus, adulter, raptor, prædo, latro, & fur sit, qui mercium iacturam fecit? Sapienter admodum à Sophocle responsum est, nullum iusiurandum graue esse furi & impostori: & rectè ait Alexis, Sapientem non oportet iurantibus, sed ipsis rebus semper habere fidem. Quid item si talis sit, de cuius conditione constare non possit? Quid si Hispanus prædo, vel ex vltimis Galliæ finibus in nostram hanc Zelandiam latro quispiam fugitiuus accedat? Huiusne super amissis mercibus verbo etiam iurato credetur? Sanè cùm quilibet bonus præsumatur, *cap.vlt.de præsum.* si iureiurando credi debeat: omnino absurda hæc locum habere videntur. Quid inde consequitur?

tur? Mea quidem sententia aliud nihil, quàm vt afflictis afflictio addatur, & mercium quæ eiectæ non sunt, æstimationem soluere cogantur. Ego in hac quæstione, saluo aliorum iudicio, hoc ordine respondendum existimo, quod si ad mercium eiectionem compulsus à conuectoribus fuerit, iura-
2 mento eius standum esse. Etenim mandatum hoc casu intercessisse censendum est, *vt sup. in princip.* & sibi acceptum ferre debent, qui ante violentam eiectionem, vasorum inspectionem non exigerunt. Quo fit vt & tacitè fidem eius approbasse videantur, & iuramento contenti fuisse. Sciebant enim hi, aut scire debebant, difficiles reo probationes futuras, neque posse eum rerum suarum solùm iacturam facere, qui ob commune periculum communemque saluationem iactum fecit. Igitur qui difficultatem sibi ipsis imposuerunt, Iuris beneficio iuuari non debent, *l. si fideiussor. §. 1. sup. qui satisd. cogant.* & cùm probandi facultatem eijcienti præciderint, videntur vtique ad exemplum eorum qui alterius probationes & instrumenta subducunt, *arg. l. si de possessione. & ibi Cy. Salic. Bal. & Alb. C. de probat. Castren. & Aret. in l. prouidendum C. de postulan. Fely. in c. sicut de re iudic.* solo iuramento contenti esse debere. Porrò si cùm plures in naue merces essent, nullius instinctu coactus, sed vltro sponteque graui imminente periculo merces eiecerit: ad personam eijcientis respiciendum existimo, & si appareat, prædonem similique contagio imbutum fuisse, iuramento eius ne in minimis quidem standum est. Quinimò si constiterit eas res quæ in mare proiectæ sunt ab alijs vi, dolo, furtóve sublatas esse: etiam si testibus probauerit æstimationem, minimè audiendum. Ita enim Iudicem aduersus improbos & dolosos qui alijs obsuerunt, subuenire conuenit, ne vel illis malitia sua sit lucrosa, vel istis simplicitas damnosa, quod & Vlp. lib. xi. ad Edictum voluit, *l. 2. sup. de dolo.* Et hæc quidem vsuuenire poterunt. Cùm enim (ut pulchrè ait Cicero, *Tuscula. q. lib. 1.*) nemo est mortalium cuius
3 mentem non aliquando imbuerit Deorum religio: quid si perditissimus eiusmodi raptor, Ionæ, *Ionæ 1.* exemplo commotus, & ob suum scelus ortam esse tempestatem existimans, primus pro piaculo furtiuas merces eiecerit? Anne enim scriptum est, *Sapien. 5. d.* A petrosa ira plenæ mittentur grandines, & candescet in insensatos aqua maris: & flumina concurrent duriter? Vtinam ea mens omnibus esset ijs, qui furtiuas res per mare in alias regiones transportant. Vtinam perpenderent quòd mare quoque crimina persequatur. Fidelis enim seruus & prudens conseruum inueniens fugientem, quasi quid ex domini bonis surripuerit, nusquam ab eo recedit, milleque impedimenta ingerit recipientibus illū, quoad ipsum vendicans reducit. Sic & mare, si Chrysostomo credimus, *in serm. de pænit. homil. 2.* conseruum inueniens & agnoscens, mille impedimenta excitat, turbans, clamans, non in iudicium trahens, sed comminans nauem ipsis cum nautis demergere, nisi conseruum suum sibi prodiderit. Nihil tam onerosum, graue, & ineptum, atque peccatum. Propterea Zacharias, *Zachar. 5.* id plumbi figurauit similitudine. Quod si hæc seriò secum cogitantes perpenderent, qui (vt ille ait) per mare currunt, punitionem tempestatumque originem ex peccato sæpenumerò esse: qua deuotione, qua animi anxietate, qua denique compunctione scelera exuentes, mare ingrederentur? Vbi nunc è contrario barbari illi & insensati homines, tot inuoluti fluctibus, tanta circumstante procella, & mari neque vel respirare permittente, insaniunt atque exclamant: Deum blasphemant: dira cui- 4
libet imprecantur, minimeque considerant, quanto peccatorum grauamine nauis obruatur. Sanè hisce in casibus remos, funes, & vela gubernare quidem atque obseruare conuenit, verùm primariè ad totius mundi gubernatorem confugere oportet, orareque vt ille pro sua clementia nostri misereri dignetur. Mirabitur forsitan aliquis, cur incidentia tantum huiusmodi tam longo fusoque sermone prosequar. Verùm facile mirari desinet, si ad ipsam rei veritatem respiciens æterni illius splendoris radios in animum admiserit. Quinimò & 5
hic dici posset, quæ ratio sit tam impetuosi fluminis, & maris vndique regiones nostras infestantis, quod à memoria hominum, imò ab æuo simile visum non sit. Sed hæc missa facio, causam ipsam Christianus animus facillimè secum perpendet.

Vt igitur vnde digressi eramus reuertamur. Si prædonem furémve quidem esse non constet; sed in professo est, improbum satis, adulterum, infamem, nefarium hominem esse qui eiecit, super æstimatione qualitatéve seu qualitate mercium, iuramento eius stari non debet, qui honore nullo, omni verò grauamine dignus est, *c. paruuli & ibi gl. 22. 4. 5.* An igitur indistinctè eiectarum mercium iacturam faciet? Anne hic Iuris naturæ succedet regula, quòd nemo alterius detrimento locupletior fieri debet, *l. nam hoc suo. de condi. inde.* Anne hic verum est, vectores omnes eiectis mercibus alleuiatos esse? In primis sanè ad alia confugiendū esse existimo, vt (si fieri possit) ex coniecturis rei veritas innotescat. Si asserat tot talesque merces in mare se proiecisse, inquiratur, vbi, quo loco, & à quo emerit, à quo datæ sint, & qua causa ad ipsum peruenerunt. Si enim honesto titulo habet, quid obsecro difficultatis est, demonstratione controuersiam decidere? Inquiratur itaque ab his à quibus accepisse se fatetur, an res ita se habeat. Qui si improbi, *cap. testimonium, ext. de testib.* quoque non sint, & pro actore deponunt, iuramento quidem eijcientis, vt puto stabitur, sed ita vt deponentium magis testimonio quàm eijcientis iuramento

mento res ipsa probata,& vt in supplementum iuramentum accepisse videatur, *Accurs. in l. in omnib. C. de testib.* Multæ quoque & diuersę alię sunt circumstantiæ & argumenta, ex quibus verum elicere possumus, vt rectè Diuus Adrianus Valeriano Vero in hæc verba rescripsit, *l. 3. §. eiusdem. inf. de testib.*. Quæ argumenta ad quem modum probandæ cuique rei sufficiant: nullo certo modo definiri satis potest, sed ex sententia animi tui te existimare oportet, quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris. Sed quid si nullas huiusmodi circumstantias adducere possit de quibus primò locuti sumus? quid item si mentitus sit? Hoc casu respicere oportet Iudicem quam mercaturam exercere solitus sit, quam diuiter negotiari, & si quæ sint similia. Quid enim si corium emere solitus, gemmas se eiecisse contendat? Quid si infamis homo & paupertate oppressus, mille se librarum merces eiecisse diuulget?

Denique si honestæ & inculpatæ vitæ sit, si omni suspicione careat, qui voluntariè maximo imminente periculo eiecit: iuramento eius credendum esse arbitror, *glos. in c. significasti. de homicidio.*

NON LVCRI. Quo fit vt quanti emptæ sunt res immissæ, non quanti eiectionis tempore vendi potuissent, æstimari debeant.

§. Seruorum quoque qui in mari perierunt, non magis æstimatio facięda est: quàm si ægri in naui decesserint, aut alioqui sese præcipitauerint.

SVMMARIA.

1. *Nautæ taxantur qui nimiùm velum intendunt.*
2. *Mortem sibi inferre quàm turpe sit.*
3. *Baldi temeritas in condemnando animam Bartholi.*

IN tota hac legis Rhodiæ materia, illud solum tanquam scopum considerandum voluerunt Consulti, communem an ob vtilitatem detrimentum acceptum fuerit. Igitur cùm seruus qui in mari perijt, quive cùm montes (vt ille ait) voluuntur aquarum, vt iam tacturos sydera putes, per rudentes eiectus est, domino magis nauis opem tulisse ex officio videatur, quam communem ob vtilitatem eiectus esse: non communitati vectorum, sed soli domino rectè perijsse dicetur, *arg. l. §. quod verò, sup. eod.* Anne igitur ob tuitionem nauis perijt? Anne vt naue salua merces conseruaret? Sanè cùm mercedem recipiat à vectoribus magister, non dissimilis videtur eius esse conditio, quàm si faber incudem aut malleum infregerit, *§. si conseruatis, sup. hac ead. l.* Sed & exonerata naue eijci potuit, & maius periculum illi ex orta ventorum procella, ex rudentibus veloque timendum est, quam si vtcumque mercium grauamine reprimatur. Etenim vbi leuius obiectum ventorum rabies receperit, in omnem id partem facilius agit, & per margines totius nauis discurrens seruitores cum malo interdum in ipsum mare facillimè deuoluit. Cæterum 1
hic nautæ admonendi essent, ipsique magistri, qui nimia temeritate vela intendentes, non rarò in vitæ discrimen seruitores conijciunt. Nam vt eleganter ad Lucilium scribit, *lib. 11. Epistolar. epist. 1.* Lucius Annæus Seneca, nulla res æquè adiuuat cursum, quàm summa pars veli: illinc maximè nauis vrgetur. Itaque quoties ventus (inquit) increbuit, maiorque est quàm expedit, antennæ & cetera huiusmodi submitti debent. Minus enim habet virium flatus ex humili. Porrò, si quis in mare præcipitem se dederit, damnum commune non erit, ne vnius hominis insania, cæteris vectoribus detrimentum adferre videatur. Quid enim si animi timiditate, nandique peritia ductus, in mare vt abesset à naui, vnde esset periculum, præcipitem se dans, fluctibus obruatur? Quid, an idcirco nauis alleuietur? Quid item si veluti sui carnifex, immanisque naturæ, vltrò sibi mortem inferret? Eius ne an scelere hæredibus contribuendum esset? *l. unic. C. ex delic. defunct.*
Tametsi sanè veteribus literis & annalium 2
monumentis extare notissimum sit, apud varias gentes vim sibi afferre, & necem sua sponte consciscere, dignum laude & magni fuisse habitum, *Alex. ab Alexan. Genial. Dier. lib. 4. cap. vlt.* apud alios tamen & nos præcipuè qui meliorem anteactæ vitæ remunerationem exspectamus, nulla laude dignus est. Quin potius id crimini datur & probro, eoque facinore pudendam inscitiam atque imperitiam suam coarguit. Rectè itaque Plato, *De lege, dialogo. 9.* censuit, optimum quemque infracto animo vim fortunæ, & incursus calamitatum potius ferre, & nisi cùm dies promissus aduenerit, neminem iniussu Dei mortem sibi consciscere, aut ante tempus fato fungi oportere vnquam magnificentius præclariusque videri. Planè culpa omnino non carebunt vectores, si cùm in illorum esset potestate, præcipitantem se non cohibuerunt, *ea. dilec. de sentent. excommu. & vide Dyn. & addit. ad eum in cap. non est sine culpa de reg. iu.* Etenim ex gestu corporis haud difficulter animi dolor cognosci potest, *l. ob qua vitia, inf. de ædilit edic. Iason. in l. furiosum, numer. C. qui testamen. fac. possunt.* At si prohibere non potuerint, sine culpa puniri non debent, *d. cap. sine culpa.* Bartolus sanè, homo alioquin æquus & pius quantum intelligo, non admodum mea sententia probabiliter alio loco *in l. i. §. sed in ea, inf. ad Sen. Sylla.* contrarium sustinuit, vt eius idcirco animam infernalibus cruciatibus distringi, temerariè à Baldo responsum sit. Ego profe- 3
ctò, etsi Bartholum errasse donemus: maiorem tamen in Baldo modestiam requiro.

§. Si ex vectoribus soluendo non sit, hoc

hoc detrimentum magristri nauis non erit. Nec enim fortunas cuiusque nauta excutere debet.

SVMMARIA.

1. *Merces pro naulo obligata.*
2. *Accurs. rectè à Fulgosio reprehensus.*
3. *Vectores si soluendo non sint, cuius periculo hoc fiat.*

SOLVENDO NON SINT. Accurs. existimat non soluendo esse vectores, si merces eorum pignoris vinculo alicui obligatæ sint:
1 quæ sententia hoc loco recipi non debet. Sint equidem alicui pignoris iure merces debitæ quæ in nauem inuectæ sunt, anne tamen hi potiores in iure sunt, qui rerum suarum ob communem vtilitatem dispendium fecerunt? Sanè illud controuersum esse non debet, magistro & pro naulo, & pro contributione merces omnino, etiam prælationis iure, obligatas videri, *Bal. in l. certi iuris in 4. quæst. C. locati, versi. quid ergo.* quod notatu dignũ esse existimo. Etenim iniquum esset, præferri his quorum iactu merces saluatæ sunt, eos quorum extincta mari re, ius omnino sublatum esset. Quæ decisio, ne ad opinionum myriades deueniamus, vbi res clara est, expresso Vlpiani responso comprobatur, *l. interdum cum l. sequen. inf. de pign. act.* Alij itaque existimant aliam huius rei expositionem accipiendam esse, eosque non soluendo hoc loco dicendos, qui alienas res, & furto sublatas, quasque dominus omni iure repetere, *l. inciuilem, C. de fur.* potest, in nauem intulere. Cùm enim is domini conditionem deteriorem facere non possit? videbatur quoque & contributionis grauamine minimè dominum obligari: Cæterum decisio hæc omnino apud me expedita non est, quod & hoc quoque casu domini res quantumuis furto sublatæ, conseruatæ sint, *l. seruus cuiusdam, sup. de cond. indeb.* Quid enim si perijssent? Videtur itaque sub correctione mihi, ad eum casum Iulij Pauli responsum referendum esse, quo aliqui mera paupertate depressi, conferre nõ possint. Quid enim si merces præter quas nihil bonorum habet vector, furto ei postmodum ablatæ sint? Quod & Salicetus sensisse videtur. Quid item si incendio absumantur? Quid si in hostium potestatem nauem egressus inciderit? His casibus, magistri detrimentum non erit. Anne
2 igitur illius solum qui iactum fecit? Existimat Fulgosius minimè hoc admittendum esse.
3 Etenim (inquit) si illud fatendum sit: quis iactum faciet? Tutius igitur contra Accurs. cum Fulgosio dicendum videtur, commune alijs omnibus detrimentum esse, vt & magister quoque cæteris vectoribus annumeretur. Anne enim iniquum est, eum qui ob communem vtilitatem iactum fecit, cæteris qui merces suas saluas habent, deteriorem conditionem accipere? Sanè secundùm rationem admitti non potest, eos quorum merces conseruatæ sunt, immunes esse, eum verò qui iactum fecit, alterius paupertatem sustinere cogendum, mandatoque quasi tacito eiecuisse videtur, atque idcirco beneficium sibi damnosum esse non debet. Porrò quod magistri detrimentum non sit, tunc verum non est, cùm ei culpæ aliquid imputari potest. *Odolfredus. hic.* quod ad iudicis arbitrium referri debet. Quid enim si in conueniendo vectores negligens sit? *Bal. hic.*

§. Si res quæ iactæ sunt, apparuerint, exoneratur collatio. Quid si iam contributio facta sit, tunc ij, qui soluerunt, agent ex locato cum magistro, vt is ex conducto experiatur, & quod exegerit, reddat. Res autem iacta domini manet, nec fit apprehendentis: quia pro derelicto habetur.

SVMMARIA.

1. *Inuitus an & quando quis agere cogatur.*
2. *Socius rixosus quomodo expellatur.*
3. *Nequitia nautarum.*
4. *Temeritas non admittenda.*
5. *Malo per tempestatem in mare deiecto an contributio procedat.*

REctè ait Paulus, exonerari collationem, quasi dicat omnino non tollitur; habenda est enim deteriorationis ratio, *l. nauis, §. cum autem inf. eo,* sed exoneratur, id est, diminuitur, & leuior est. Sed cur exoneratur? Vtique ne & rem habeat, & alieno detrimento precium consequatur, *Arg. l. eleganter, §. si quis in fi. de condic. ind. sup.*

VT IS EX CONDVCTO. Quamuis igitur Dioclet. Antoninique Diuorũ Romæ. Principum constitutione decisum sit, *C. vt nemo inuit. agere in l. vnic. l. fi. C. de vsur. pupill.* quod inuitus nemo agere cogatur; illud tamen tunc verum non est, quando non pro se, sed ad alterius commodum actio exquiritur, quod rationem habet, ne in potestate sit magistri, iure suo cæteros priuari. Ad agendum igitur nemo præcisè, sed causatiuè solum iure compelli potest, *Salic. Ful. & alij in d. l. vnica* Qua ratione, si in naui hospitióve rixosus socius, & quocum quietè viuere non licet, receptus sit: communi sententia recipitur, *Alberic. & alij in l. 1. sup. eo.* contra magistrum hospitémve actionem dari, vt is cum rixoso homine ex locato litem instituat, vt vel soluta pensione recedat, aut alios turbare desinat. Porrò si absens sit magister, aut si periculum sit in mora, aut si soluendo non fuerit: relicto magistro, cum ipsis vectoribus iudicium rectè suscipitur, *l. manifestissimi, § 1. & ib: doc. C. de furt.* Cæterum si exactis debitoribus recuperauit quod collatum erit, pro portionibus cuilibet reddere cogendus

gendus est. Sic si rem commodatam perdidero, & pro ea precium dedero, deinde res in potestatem tuam venit, Labeo ait, contrario iudicio, aut rem te mihi præstare debere, aut quod à me accepisti reddere, *l. in commodato, §. si. sup. de commoda.* Sic inquit Vlpianus, *l. si fullo, sup. de condi. sine cau.* si fullo vestimenta lauanda conduxerit, deinde amissis his, domino precium ex locato conuentus præstiterit, posteaque dominus inuenerit vestimenta, ex conducto contra dominum actione, precium recuperare potest. Planè quod hic Paulus ait, aliter locum non habet, quàm si verè merces in mare proiectas iterum dominus recuperauerit, *Fulgo. hic. Castrens. & alij in d. l. si fullo.* Nec enim apparuisse merces, nec quo in loco sint nouisse sufficiet (multa enim interea accidere possunt, vt dominus eas non consequatur, *arg. §. illud quæsitum, inst. de rer. diuisio.*) sed apprehensione opus est. At quid si per sententiam solutum sit. Communius est quod sine causa condictione iuuantur. Quæ ad interpretationem §. istius restant, commodius suo loco postea explicabimus, *ad l. qui leuandæ, inf. eo.*

LEX III.

Papinianus lib. 9. Responsorum.

Cùm arbor aut aliud nauis instrumentum remouendi communis periculi causa deiectum est, contributio debetur.

SVMMARIA.

1. *Arbore nauis deiectâ, an & quando contribuendum à vectoribus.*
2. *Pro inuito soluere quis potest.*

1 ACcursius Papiniani responsum intelligendum existimat, si vel consenserint vectores, vel iusto metu deiecta arbor fuerit, *§. si conseruatis, sup. in l. 1.* Quid enim si nulla necessitate arborem detritam fortassis & à soricibus comestam, vt nouam consequatur, deijciat? Sed quid si consentire nolint vectores, obstantene prohibitione, & deiectis funibus, maloque ad thecam cui inseritur vnà cum antennis in mare deuoluto, contributio procedet? Nonne obligationem consensus requirit? Procedet vtique, & vectorum temeritas recipienda non est. Vt enim cuilibet licitum est pro damnato etiam inuito appellare, ita & in causa necessitatis istorum salutem quærere. Hinc Vlpianus, *l. non tantum, inf. de appellat.* Quid ergo si resistat qui damnatus est aduersus prouocationem, nec velit admitti eius appellationem perire festinans? adhuc puto differendum supplicium. Sed & Augustini ad Bonifacium testimonium adducere libet. Si (inquit) *cap. Ipsa pietas, 23. q. 4.* duo aliqui in vna domo habitarent, quam certissimè sciremus ruituram, nobisque id prænunciantibus nollent credere, atque in eadem manere persisterent, si eos inde possemus extrahere vel inuitos, quibus imminentem illam ruinam prædemonstrauimus, vt vlterius sub eius periculum non accederent: puto nisi faceremus, non immerito crudeles iudicaremur. His adde communi decisione receptum esse, infirmo inuito Medicos adhiberi posse. Dicet 2 aliquis, sed an contributio procedet? Pro inuito quidem soluere quis potest, *l. soluendo, sup. de negoc. gest.* sed actionem contra debitorem intentare non potest, *l. si. C. eo. d. tit.* Sanè cum intersit magistri nauem mercesque saluari contributionem procedere existimo. Nam & in creditore secundo omnino constitutū est, vt priori creditori pro inuito debitore soluendo pignus sibi quoq; constitutum auferre & contrà debitorem actionem intendere possit, *l. 1. & 2. inf. de distrac. pignor.* Ea itaq; ratione huic quæstioni, quam ab alio examinatam non vidi, responderi posse existimauero. Sed quid si ipsa tempestate & non adhibita ferra, in mare deuoluantur? Iulianus ait, *l. naues. inf. eo.* conferendum non esse, & idem in nauta dicendum est, quod superius à Paulo, in fabro constitutum vidimus.

LEX IV.

Calistratus lib. 2. Quæstionum

Nauis onustæ leuandæ causa (quia intrare flumen vel portum nō potuerit cum onere,) si quædam merces in scapham traiectæ sint, ne aut extra flumen periclitentur, aut in ipso ostio vel portu, eaq; scapha submersa est: ratio haberi debet inter eos, qui in naue merces saluas habent, cum ijs, qui in scapha perdiderunt. Perinde tanquam si iactura facta esset, idque Sabinus Lib. 2. Responsorum probat. Contrà, si scapha cum parte mercium salua est, nauis peryt, ratio haberi non debet eorum, qui in naue perdiderunt: quia iactus in tributum naue salua venit.

SVMMARIA.

1. *Nauis parua non semper maiore deterior, & quando.*
2. *Scapha quid sit.*
3. *Ratio §.*

ELegantem sanè & frequentem casum ob oculos hoc loco Calistratus ponit, de cuius decisione inquirendum est. Sæpè etenim numero quæ portubus adhærent vada non vsque adeò profunda sunt, & latè patentia, vt oneratæ naues, si crebrioribus ventis ostium cædatur, & reuerberatur fluctu, tutè intrare queant, quod tunc maximè vsu venit, cum vel insequente hoste, vel nimia tempestate oborta, stationibus ancorarum contineri non possunt. Quo fit, vt cum ex duobus malis alterum necessariò eligendum sit, in scaphas quæ vt plurimum nauibus adiunctæ sunt, & tantam

aquarum profunditatem minimè requirunt, 1 cum mercibus se conijciunt. Non rectè igitur, dum generaliter loquitur, sensisse videtur Euripides, dum nauem parua scapha semper meliorem dixit. Quin potius cùm in vada grauiter non impingat scapha, nauis verò grauissimè: his casibus contrarium dicendum videtur. Colitur sanè apud nos non vnius, sed plurium naufragorum memoria, & vetustis admodum monumentis celebrata, qui amissa naue, scapharum beneficio defensi sunt. Scapha 2 autem (quantum ex Bayfio colligimus) non solum nauiculam significat, sed quicquid concauum in nauiculæ fluuiatilis formam factum est, ἀπὸ τοῦ σκάπτειν, hoc est, à fodiendo: vnde vas illud culinarium, in quo vasa culinaria abluuntur, scapham Veneti appellant. Plutarchus quoque in Romulo, scapham appellat quem alueum Liuius vocauit, in qua Remus & Romulus fratres in Tyberim proiecti fuerant. Σκάφος autem apud Græcos neutrum cum est, accipitur pro communi nauium cuiuscumque generis vocabulo. Vnde & apud Diodorum Siculum pro quadriremibus & quinqueremibus accipitur. Porrò σκάφη, scapha, fœmininum apud Græcos, tanquam instrumentum nauis esse à Labione responsum est, vt si quis nauem cum instrumēto legasset, scapham quoque deberi. Sed Paulus contra, etenim scapha nauis, non est instrumentum nauis, nam mediocritate (inquit, *l. si. inf. de fundo instruc. legat.*) & non genere ab ea differt: instrumentum autem cuiusque rei necesse est alterius generis esse, quod & Pompo. lib. 7. Epistolarum placuit. Igitur dicendum est, quod eo in genere accipiebatur pro nauicula quæ longis nauibus inseruiebat. Nempe an ancoras circumducendas, & referendas, item ad alligandas naues in portu, & si quando opus erat, ad victum conquirendum, & celeriter huc atque illuc diuagandum dum immineret periculum. Hinc Tullius Cicero, *de inuentio. lib. 2.* Posteà aliquando & eos quoque vehementius tempestas iactare cœpit, vsque adeò, vt dominus nauis, cùm idem gubernator esset, in scapham confugeret. Igitur si nauis portum cum onere intrare nequierit, & ob id merces in scapham traiectæ sint, ne ipso ostio, vel portu extra flumen periclitetur, eaque scapha submersa est: ratio haberi debet inter eos qui in naui saluas merces habuerunt, ijsque conferre tenentur, quorum communem ob vtilitatem in scapham merces traiectæ sunt. Etenim cum mera nudaque alleuiationis causa hic vertitur, nihil interesse æstimandum est, iactus an in mare factus sit, an cum scapha merces perierint. Anne enim cæteri per alleuiationem hanc consecuti sunt, vt merces suas saluas haberent? Vtique illud spectasse videtur Calistratus dum ait, *perinde tanquam &c.*

Contra autem &c. Eiectis in scapham mercibus, si ea, pereunte postmodum naue, in tutum portum deuenerit 1 his qui in naui res amiserunt, contribuere non tenentur. Etenim cum (Hermogeniano autore, *l. amissa. inf. eod.*) Rhodiæ legis æquitas ijs subueniat quorum iactus saluam fecit totius nauigij causam: ad eos profectò extendi non debet, qui cæteris subsidio minimè fuere. Neque enim nauis ad hoc mercibus exonerata est, vt in tutum locum scapha deduceretur, sed illud potius dicendum, ob nauis salutem, merces in illam inuectas fuisse. Quis enim cessante contributione, & vbi

Magnis nigrescunt æquora ventis,
Erutaque ex imis feruet arena fretis,

in scapham proijcere merces velit? Sanè etsi vbi vadum profundum non est, tutius sit (vt diximus) in scapham desilire: priusquam tamen à naue omnino dissoluatur, periculo res non caret. Conto itaque (si casus eueniat) protrudere scapham oportet, ne iuxta nauem adhuc voluentibus vectoribus, vacillatione eiusdem scapha euertatur.

Qvia iactvs in tribvtvm &c. Calistratus his verbis, decisionis suæ rationem adsignat. Iactus, inquit, tunc in contributionem venit, cùm iactu facto nauis salua facta est. Quod cùm hic dici non possit: & æquè vectorum quas in naue merces habent, pereunte ea, interijssent: contributio locum habere non debet. Quinimò si iactu facto, post absumptam fluctibus nauem, iactæ merces recuperatæ sint: contributio earum rerum quæ in naui perierunt admittenda non est. In quam sententiam, quæ verior & probabilior est, nouissimæ Iurisconsultorum opiniones posteà concessere, *Castrens. & alij hic.*

§. *Sed si nauis, quæ in tempestate iactu mercium vnius mercatoris leuata est, in alio loco submersa est, & aliorum mercatorum merces per vrinatores extractæ sunt, data mercede, rationem haberi debere eius cuius merces in nauigatione leuandæ nauis causa iactæ sunt ab ijs, qui posteà suas per vrinatores seruauerunt, Sabinus æquè respondit. Eorum verò, qui ita seruauerunt, inuicem rationem haberi non debere ab eo qui in nauigatione iactum fecit, si quædam ex his mercibus per vrinatores extractæ sint, eorum enim merces non possunt videri seruandæ nauis causa iactæ esse, quæ perijt.* 1

SVMMARIA.

1. *Vrinatores qui.*
2. *Colan homo & piscis.*
3. *Ratio §.*
4. *Genus perire non potest.*

VRinatores. Id genus hominum Varro natatores interpretatur, non quidem super-

superficiales tantùm illos qui abluendi corporis gratia natant, sed qui se flumini marive committentes, ex fundo quantum fieri potest, iniecta extrahunt, oraque ne fluctibus intrent communiunt, & mercularem in mortem ad aquarias inquisitiones longè oculatissimi sunt.
1 Hinc & Plinius Phocas ranasque sub aqua diu vrinari dixit, *cap.* 37. *lib.* 1. Horum alijs longè perspicaciores sunt, & diutius sub flumine latent, quod præsente Augustissimo Cæsare Carolo, in nostra Ziriceana ciuitate, mea ætate conspexi, & bello nauali admodum necessarij sunt, vt qui hostilem classem profodiendo multum diminuere possent. Ex ijs autem omnibus qui hac in re plurimum valuerunt, præcipuus fuisse traditur homo quidam (vt eleginter Alexander ab Alexandro scri-
2 bit) cui nomen Colan inditum ferunt, cognomento piscis, singulari fato seu fortuna genitus, qui plus in aquis degere, quàm in terris victitare solebat, eumque diebus singulis mare & aquas petere necessum habuisse. Itaque inter marinas belluas complures dies versabatur, & conuiuebat illæsus, haud aliter, quàm si ex eis vna fuisset. Penetrabat maris intima & remotissima, reuertebatur sæpè ad littus, & nautas de futuris tempestatibus præmonebat, vt apud Volterranum quoque latissimè describitur. Sanè illi hoc an fato an sidere euenerit, in ambiguo plerique omnes reliquere. Nam tantum eum nando profecisse astruitur, vt maxima pelagi interualla, spaciaque immensa CCCCC. & vltra stadiorum, fœda tempestate & reluctantibus aquis, excellenti vi & velocitate, natatu peragraret, idque non semel facere consuesse. Donec (inquit Alexander) festo annuo solennique die in Siculo freto effusa multitudine ad spectaculum, in portu Messanæ, experiri credo volens, quantum præ cæteris vrinando valeret: dum pateram auream, munus natantibus tunc à Rege in mare deiectum, ab imo eripere conatur, cùm se in mare mersisset, dum illius studio profunda exquirit vada, diu expectatus ab imo maris fundo, in quod se deiecerat, nunquam emersit, neque posteà inuentus apparuit. Creditur in concaues illius pelagi cauernas, quibus totus ille sinus refertus est, incidisse: ipsumque in imas voragines vorticibus rapidis semel delapsum, cùm se recipere vellet, & ad superiora niti, reuerti nequiisse: cumque diutius reluctatus, respirare nequiret, inter occursantes scopulos vndique inundantibus aquis oppressum, vitam interisse.

SERVAVERVNT. Cur ita? Sanè cùm semel legitimè & ob salutem nauis iactus factus est, cumque semel iaciendo nauem præseruauit: casus ille à quo incipere contributio non posset, in considerationem deduci non debet, *cap.*
3 *factum legitimè de re. iur. lib.* 6. sed ratione bonorum per vrinatores extractorum, contribuere tenentur. Quid enim si illo iacere nolente tota nauis interijsset? quamuis posteà perierit, detrimento tamen illud iacienti esse non potest, qui omnibus beneficium præstare conatus est, *l. sed an vltro, §. 1. sup. de negot. gest.* Sed cùm superius, *§. proximo,* dictū est, recuperatis quæ iactæ sunt mercibus, ijs contribuendum non esse quorum merces in naue interierunt: cur non & idē hoc casu recipitur? Cur & recuperatis rebus in naue deperditis, contributio nō impeditur? An quia diuersum ius diuersam rationem constituat, *l. si socer à genero, inf. solut. matr. l. de quibus sup. de leg. pulchrè D. Præses in loco à pari à simili, & in loco à ratione. l. ampla.* In eo vtique differentia consistit, quod prçter hæc omnia quæ diximus, quçque à Calistrato inferius tradentur, si eodem in loco cū cæteris iacientis merces perijssent, per vrinatores quoque inueniri integræ potuissent, & quamuis si iactus factus non esset, interire quoque potuerint, illud tamen sinistrè in iacientis detrimentum interpretandum non est, ne à iactu quilibet abstrahatur, & cùm nemo iacere vult, vel lites oriantur & pugnæ, vel cum naue ipsa omnes simul fluctibus obruantur. Cæterum cùm per vrinatores aliquid recuperatur: ideo contributio pro iaciente admittitur, & is deterioris esse conditionis quàm cæteris censeatur. Igitur quod Calistr. ait, *Iactus in tributū naue salua venit:* ea interpretatione accipi debet, vt omnino nihil referre existimemus, si nauis alio loco perierit. *Fulg. hic.* Quod non ita intelligendum est absurdè, vt ad minimi spatij locū referatur (nec enim quiescit, sed pergit semper vlterius nauis) sed si & tempus & loci diuersitas rectè intercedat. Quid enim si iactum fecero antequam Bergas veniremus, & dehinc relicto iterum portu, Antuerpiā nauigando nauis intereat? Salua fuit semel nauig[ij] causa, & rectè alio loco perijsse dicetur. Sed cùm (vt diximus) semel sufficiat vtiliter negocium gestū esse, *d. l. sed an vltro.* cur aduersus alios, quorum merces recuperatæ non sunt, negociorum gestorum actio non datur? Sanè communi sententia receptum est, *Castrens. Fulgo. Bald. Salic. & Alberic. hic.* actionem hanc merè personalem non esse, sed in rem quodammodo scriptā (collatio enim pro rebus tantum repertis earumque æstimatione procedit) atque proindè cùm nullæ reperiantur, exonerari debitorem. Etenim quamuis quantitatis & generis (quod perire nō potest, *l. incendium, C. si cert. petat.*) debitores, si æstimationis portionem consideremus, dici possint: cùm tamen quantitas ea 4
ad speciem referatur, interitu speciei sine culpa debitorum proueniente, *l. si ad libertatem, sup. de noxal. act. l. si seruum, §. sequitur inf. de verb. oblig.* liberatio iure acquisita est, *Salic. Bal. & alij in d. l. incendium.* Sed hæc ita intelligenda sunt, si nihil sit quod cæteris vectoribus imputari possit. Quid enim si cū saluare recuperaréve merces possit, vector negligens sit, *arg. l. quod te sup. si cer. petat.* Non equidem me latet vnumquemque rerum suarum dominum esse & arbitrum,

sed hoc ita, si alijs detrimentum inferre non velit, *si ex legat. inf. de verb. oblig.* Quin potius cùm ob communem salutem merces suas consocius eiecerit, priuatamq; vtilitatem publicę posthabuit: (potuisset enim facto etiã naufragio merces suas fortuna fauente in portũ aliquẽ adegisse) sic & è contrario si vectores res suas recuperare negligant, ita ab officio decedunt, vt perpetuam infamiæ notam effugere non possint.

§. *Cùm autem iactus de naue factus est, & alicuius res quæ in naue remanserunt, deteriores factæ sint, videndum an conferre cogendus sit, quia non debet duplici damno onerari, & collationis & quod res deteriores sunt. Sed defendendum est, hunc cõferre debere precio rerum præsente. Itaque (verbi gratia) si vicenum merces duorum fuerint, & alterius adspergine x. esse cæperint, ille, cuius res integræ sunt, pro xx. confert, hic pro x. Potest tamen dici etiam illa sententia, distinguentibus nobis, deteriores ex qua causa factæ sint, id est, vtrum propter iactum inundatis rebus damnum secutum est, an verò alia ex causa: veluti quod alicubi iacebant merces in aliquo angulo, & vnda penetrauit, tunc enim conferre debebit, sed an ex priore causa, collationis onus pati non debet, quia iactus etiã hunc læsit? Ad hæc nunquid & si adspergine propter iactum deteriores factæ sunt? Sed distinctio subtilior adhibenda est, quid si plus sit in collatione quàm in damno? (verbi gratia) hæres xx. fuerunt: & collatio quidem facit x. damnum autẽ duo, deducto hoc quod damnum passus est, reliquum conferre debeat? Quid ergo si plus in damno erit, quàm in collatione? vt puta decem aureis res deteriores factæ sunt, duo autem collationis sunt? Indubitatè vtrumque onus pati non debet. Sed hic videamus, num & ipsi conferre oporteat? Quid enim interest, iactatas res meas amiserim, an inundatas deteriores habere? Nam sicut ei qui perdidit subuenitur: ita & ei subueniri oportet, qui deteriores propter iacturam res habere cæpit. Hoc ita Papinianus Frontoni respondit.*

SVMMARIA.

1. *Calamitosi misericordia digni.*
2. *Ratio specialitatis semper assignanda.*
3. *Merces sæpè vndis corrumpuntur.*
4. *Nauis bona quæ.*
5. *Scienti & volenti non fit iniuria.*

PRæsens §. (vt plures præfantur) difficilis est, & attentione dignus, in quo Calistratus omissa de iaciente quæstione, de ijs disceptat atque inquirit, quæ ob tempestatem ingruentibus vndis, in nauis aliqua parte positæ merces deteriores efficiuntur, an & pro his quoque iactu facto, omnino contribuendum sit? Etenim cum duplici damno grauandus non videretur, & collationis scilicet, & quod res deteriores sint, quid quæso facilius æquiusque dicendum videbitur, quàm quod ad contribuendum compellendus non esset? *l. Diuus, sup. de offic. Præsid.* Anne enim in calamitosos benignitas (vt Cicero testatur *l. 1. offic.*) propensior esse debet? Anne ex Demonsthenis sententia iustum est misereri eorum qui immeritò infelices sunt? Anne scriptum est, cor inopis ne afflixeris, *? Eccle. 4. à cap. cum percussio. 7. q. 1.* Sed hæc nos alio loco, *in cap. bona fides, ext. de reg. iur. lib. 6.* latè satis exposuimus, quò te remitto. Calistratus sanè æquitatem ipsam tanquam normam totius boni diligentissimè imitatus, afflictis quidem his, quorum merces deteriores redditæ sunt, afflictionem addere non voluit, sed mediam viam inter vectorem eijcientemque ingressus, optima ratione constituit, detracta mercium deterioratione contribuendum esse. Alioquin enim iniquum esset deteriorem esse eius causam, qui iactum faciendo re sua spoliatus est, quàm eius qui res suas, quamuis deteriores, tamen retinuit. Igitur si merces xx. Carolinorum in decem deteriores redditæ sint: pro decem tantum exigi contributio poterit. Quod igitur à Iureconsulto responsum est præsente rerum precio conferendum esse, aliam interpretationem non habet. 1

EX QVA CAVSA. Quidquid enim contra communes regulas constitutum est, ratione causaque munitum omnino esse debet, vt in omnibus causa recessus attendatur, *Gl. in c. intelligentia de verb. signific.* Quàm turpiter igitur errant hi, qui solutionem conciliationemque legum ignorantes, ad specialitates suas confugiunt: hoc ex loco colligere licet. Non erat igitur (quasi dicat consultus) à collatione, data etiam deterioratione, omnino recedendum, nisi causa cognita, & si iusta deteriorationis ratio constitueretur. 2

PROPTER IACTVM. Ea est quarundã mercium natura & qualitas, vt salsissimas Oceani vndas recipientes penitus destruantur. Si igitur cùm ponderosiores in mare merces eijciendæ erant, ingenti lapsu exurgentes vndæ nauemq; penetrantes, deteriores merces huiusmodi fecerint, aut si resolutis ob ponderositatem eiectarum mercium, aliorum receptaculis damnum acceptum sit: *l. 2. sup. eo.* eius rationem habendam esse, æquissimum videtur. Etenim & Rhodiæ legis ratio hic militat, in eo fundata, quod omnino secundùm rationem sit (vt Paulus ait) commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum, consecuti sunt, vt merces suas saluas habe- 3

rent

ret. Quid autem intereſt, iactatas res meas amiſerim, an inundatas deteriores habere cœperim? Rectè itaque Caliſtratus: Sicut ei qui perdidit, ſubuenitur, ita & ei ſubueniri oportet, qui deteriores propter iactum habere cœpit.

Vnda penetravit. Quid enim ſi lacera & penè diſſoluta nauis fuerit? Sanè cùm ob communem vtilitatem deterioratio non acciderit, & contributionis onus domini mercium exigere non poſſunt. Sed an ex locato actionem contra magiſtrum habeant: quæri poteſt. Nobis videtur ſub temperamento reſpondendum eſſe. Etenim ſi lacera rimoſaque nauis fuerit, (quia vt Aphricanus, *l. qui fundum, inf. locati.* lib. 8. quæſtionum, & Paulus, *l. ſi tibi, eo tit.* lib. 34. ad edictum aiunt, locator ita rem locatam præſtare debet, vt oportunè ea vti conductor poſſit) rectiſſimè definiendum videtur, actionem vectori in magiſtrum ex locato denegandam non eſſe. Vt enim cuiuſque facultates excutere nauta non debet, *d. l. 2. §. fi. ſup. eo.* ſic nec vectores grauandi ſunt, vt omnes & vniuerſos nauium angulos exquirant, & vt iuris præſumptione bonus quilibet eſſe cenſetur: certè vt vectores ſoluendo eſſe, ita & nautam, rimoſam nauem locare non velle præſumimus. His adde quod nec tempus, nec locus admittit, vt de conditione nauis vector diſpiciat, *l. 1. in princip. ſup. tit. prox.* Quid enim ſi omnino nauigationi parata ſit nauis, plenaque vectoribus, qui hic angulos perſpiciet, qui vbique ab omnibus occupati ſunt? Qua ratione ſi magiſter ſoluendo non ſit, quod fieri poteſt, contra alios regreſſum non habet. Et ideo prudentis eſt viri, ſi tempus poſtulat, bonam nauem eligere. Nauis autem bona dicitur, vt ad Lucilium 77. Epiſtola lib. 5. Annæus Seneca ſcribit, non quæ preciosis coloribus picta eſt, nec cui argenteum roſtrum eſt: ſed ſtabilis, & firma, & iuncturis aquam excludentibus ſpiſſa, ad ferendum incurſum maris ſolida, gubernaculo parens, velox, & non ſentiens ventum.

4

5 Porrò ſi ſciens prudenſque rimoſam nauem ingrediatur (quia ſcienti & volenti iniuria non fit, neque dolus, *cap. ſcienti de reg. Iur. in 6.*) ad actionem admittendum non eſſe exiſtimo. Sed quid ſi vno merces omnes eijciente, alius deinde & ſuas eijcere cogatur: priórne poſteriori contribuere tenebitur? Alberic. exiſtimat teneri. Etenim quamuis merces in naue non habeat: contributionis tamen ratione; quam ab alijs exigere poteſt, in totum liberari non debet.

Sed distinctio. Summa diſtinctionis hæc eſt, vt ſi collatio damno maior ſit, pro excedente tantum quantitate, recipiatur, quod appoſitiſſimo exemplo Caliſtratus demonſtrat. E contrario, ſi damnum collationem excedat, quod ob iactum factum acceptum eſt: peti à cæteris contributio poterit. Qui autem ex loco detrimentum accepit, à contributionis exactione iure repellitur.

LEX V.

Hermogenianus lib. 4. Iuris ἐπιτομῶν

Amiſſæ nauis damnum, collationis conſortio non ſarcitur per eos, qui merces ſuas ex naufragio liberarunt. Nam huiuſmodi æquitatem tunc admitti placuit, cum iactus remedio, cæteris in communi periculo ſalua naue conſultum eſt. Arbore cæſa, vt nauis cum mercibus liberari poſſit, æquitas contributionis habebit locum.

SVMMARIA.

1. *Nauis vna ſi aliam frangat, an contributio fiat.*
2. *Arbore nauis cæſa an fiat contributio.*

Æquitas contributionis, naue tantum ſalua locum habet, ut merito ab Hermogeniano reſponſum ſit: Amiſſæ nauis damnum collationis conſortio non ſarciri. Etenim ob hoc ſolum iactus fit, vt à maris violentia merces vectorum defenderentur. Sed quid ſi (quod ſæpiſſimè graui admodum orta procella accidit) in vnam nauem alia vento concitata impingens perierit, hiccíne contributio locum habet? Non arbitror, cùm & ob communem vtilitatem naufragium factum non ſit. Sed an in exercitorem inuadentis nauis actio dabitur? Quæſtio hæc ab ipſo Vlp. lib. 18. ad edictū deciſa eſt. Si nauis (inquit, *l. quemadmodum. §. ſi nauis ſup. ad l. Aquil.*) alteram contra ſe venientem obruiſſet, aut in gubernatorem, aut in ductorem actionem competere damni iniuria, Alfenus ait. Sed ſi tanta vis naui facta ſit, quòd temperari non potuerit, nullam in dominum dandā actionem: ſi autem culpa nautæ id ſit actum: puto Aquiliæ ſufficere. Porrò ſi funem quis, quo religata nauis erat, præciderit de naue quæ perijt, in factum dandam eſſe actionem. Porrò quamuis pro naue amiſſa locum non habeat collatio: tamen pro arbore imminente tempeſtate & ſub qualitatibus ſuperius ad præcedentis cap. initium relatis, cæſa, *l. cum arbor.* contributio recipitur, quod rationem habet, cùm arbor ob nauis ſalutem perierit, eiuſque iactus totius nauigij cauſam defendit. 1 2

LEX VI.

Iulianus lib. 86. Digeſtorum.

Nauis aduerſa tēpeſtate depreſſa ictu fulminis deuſtis armamentis, & arbore & antenna, Hipponē delata eſt, ibiq́ tumultuarijs armamentis ad præſens comparatis, Hoſtiam nauigauit, & onus integrū pertulit. Quæſitū eſt, an ij quorum onus fuit, nautæ pro damno conferre debeant? Reſpondi, non debere.

Hunc enim sumptum instruendæ magis nauis, quàm conseruandarum mercium gratia factum esse.

SVMMARIA.

1. *Fulmen quotuplex, & cuius natura sit.*
2. *Hipponensis Ciuitas quæ.*
3. *Caroli V. Imp. victoria.*

ARmamenta quæ sint, abundè satis alio loco annotauimus, *ad l. 1. sup. tit. 1.* Igitur si exusta fulmine armamenta nauis habet, in contributionem ea venire non debent. Illud 1 sanè controuersum non est, velum, antennas, armamenta denique altiora vel tempestate, vel fulmine facillimè deijci. Hinc apud Virgilium legitur:

Stridens Aquilone procella,
Velum aduersa ferit, fluctusq; ad sidera tollit.
Franguntur remi, tum prora auertit, & vndis
Dat latus, insequitur cumulo proruptus aquæ mons.

Accursius autem hoc loco annotat, quoddam fulmen adurere, quoddam afflare, quoddam diruere. Sed hæc pulchrius apud An-
1 næum Senecam explicantur. Fulminum (inquit ille) genera sunt illa; quod terebat subtile est & flammeum, cui per angustissimum fuga est, ob synceram & puram flammæ tenuitatem: quod dissipat, conglobatum est, & habet commixtam vim spiritus coacti & procellosi. Itaque illud fulmen per id foramen, quod ingressum est, redit & euadit. Huius latè sparsa vis rumpit, icta non perforat. Tertium illud genus, quod vrit, multum terreni habet, & igneum magis est quàm flammeum. Itaque relinquit magnas ignium notas, quæ percussis inhæreant. Quod vrit, & fuscat, tribus modis vrit: aut enim afflat, & leui iniuria lædit; aut comburit; aut accendit. Omnia ista vrunt, sed genere & modo differunt. Quodcunque combustum est, vtique & vstum est. At non omne quod vstum, vtique & combustum est.

2 HIPPONEM. Ciuitas est Africæ hæc, Præsulatu Diui Ambrosij celebris, quam inuictissimus Augustissimusque Imperator Carolus eius nominis Quintus, expugnata Carthagine, quam Tunetum dicunt, cæterisque locis circumuicinis deuastatis, & immanissimo Christiani nominis hoste Henobarbo profligato, funditus vna cum arce illi imposita per inclytum Melphitarum Principem, euertit.

3 TVMVLTVARIIS ARMAMENTIS. Existimat Accurs. tumultuaria armamenta esse, quæ in auxilium contra tumultum & impetum maris quæsita sunt. Ego aliter sentio, nec puto aliquem hac in re cum Accurs. sentire. Existimo itaque tumultuaria hic armamenta dici, quæ subitaneè, præproperè & rapidè empta sunt, & ex tempore conquisita, non autem iustè & planè fabrefacta. In qua significatione tumultuarium Liuius, *in l. primo de bello Maced.* accepisse videtur. Duabus inquit legionibus subitarijs tumultus eius causa scriptis, addidisque ad eas quatuor cohortibus de exercitu suo, Caium Appium Præfectum sociorum, hac tumultuaria manu per Vmbriam agrum Boiorum inuadere iussit. Sed & sic Budæum quoque sentire video, *ad l. 1. inf. deposit.*

HOSTIAM. Ciuitas est hæc (vt Strabo describit) in ostijs Tyberinis sita, ab Anco Martio condita, cuius & Plinius, *lib. 19. nat. histor. in principio.* quoque meminit, in ipso maris fluminisque confinio, vt totius mundi opes illò veluti maritimo vrbis hospitio reciperentur. Inde Cardinalem nostrum Hostiensem dictum arbitror. Cætera quæ ad legis istius explicationem pertinent, ex superioribus non magno negocio peti possunt.

LEX VII.

Paul. lib. 5. ἐπιτομῶν Alpheni Dige.

Cùm depressa nauis, aut deiecta esset, id quod quisque ex eo suum seruasset, sibi seruare respondit, tanquàm ex incendio.

LEX VIII.

Iulianus lib. 2. ex Minutio.

Qui leuandæ nauis gratia, res aliquas proijciunt, non hanc mentem habent, vt eas pro derelicto habeant: quippe, si inuenerint eas, ablaturos: & si suspicati fuerint, in quem locum eiecta sint requisituros: vt perinde sit, ac si quis onere pressus vnam rem abiecerit, mox cum alijs reuersurus, vt eandem auferret.

SVMMARIA.

1. *Differentia inter missilia & merces.*
2. *Vlpianus Iuliano conciliatus.*
3. *Dictio, plerumque, quomodo interpretanda.*
4. *Inuentor mercium quid facere debeat.*
5. *Inuentor an aliquid petere possit.*

ALia sanè causa est earum rerum quæ tempestate orta, *§. penul. Institut. de rer. diuis.* leuandæ nauis gratia in mare ejiciuntur, 1
quàm si quis missilia in vulgus proijciat, quæ pro derelicto ex modo iaciendi habere censetur. Etenim quæ in mare alleuiandi gratiâ proijciuntur, dominorum manent: quia palam est non eo animo abijci, quod quis eas habere nolit, sed quo magis cum ipsa rate mortis marisque periculum effugiat. Igitur si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam ipso in mari nactus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit: sed de his ad eas leges latius dicemus, quas ad nauti-

nauticam materiam pertinentes, ex titulo Pandectarum de incendio, naufragio, & ruina examinabimus, *in l. falsus §. si iactum inf. de furt.* Sed quidam putant aliud ab Vlp. traditum esse, vt in ambiguo credatur dominum voluntate relinquendi abiecisse. Si iactum (inquit) ex naue factum alius tulerit, an furti teneatur quæstio in eo est, an pro derelicto habitum sit? & si quidem derelinquendi animo iactauerit (quod plerumque credendum est quum sciat periturum) qui inuenit, suum fecit, nec furti tenetur. Mihi profectò videtur nihil esse facilius quàm Vlpianum reconciliare Paulo, Iuliano, Caio, & cæteris Iureconsultis, si
2 hanc dictionem *plerumque* non sæpè, sed interdum interpretemur, hoc modo: plerumque, id
3 est, interdum credendum est, derelinquendi animo iactasse, quum scilicet sciat periturum, puta si in medio mari benè procul à terra iactus fiat, vt vix credi posse, non habitum pro derelicto, quum recuperandi spes nulla superesset, & sciret, id est, crederet periturum, *Idem sentit. Conna. lib. 3. cap. 3.* Sic Cicero de Inuentione 2. Fortuita sunt, quæ plerumque, non
4 semper eueniunt, id est, quæ interdum. Nam & quæ rarò accidunt, fortuita tamen dicuntur. Porrò si is qui inuenit, nesciat cuius sit, probè fecerit si aut per libellum, aut per preconem indicauerit inuenisse se rem deperditam, & à domino, vt sibi videtur, amissam, quam se redditurum pollicetur, qui suum id esse demonstrauerit, *Faber & alij. in d. §. penul.* Quibus omnibus ritè & solemniter peractis, si nemo compareat: vel sibi, vel cæteris æquè paupertate oppressis, si inops esse reperiatur, ascribere poterit. Si autem diues sit: vel in pauperum, vel in Ecclesiæ vsum conuertere debet, *auth. omnes peregrini. C. Communia de successio.* Et hæc secundùm iuris legitimas constitutiones recepta sunt, à quibus multarum nationum consuetudinibus hodiernis temporibus recessum est, quibusque cauetur omnes omnino res quas alluens mare eiecit, ad loci præfectos, per
5 inuentores deferendas esse. Sed an re inuenta inuentori aliquid debeatur, apud veteres dubitatum fuit: & sanè Vlpianus ait, probè peti non posse, si nihil in eas res impensum sit: sed honestè recipi posse, *in l. falsus, §. plerique. inf. de furt.*

LEX IX.

Volusius Mætianus ad legem Rhodiam lib. Epitomarum.

Ἀξίωσις Εὐδαίμονος Νικομηδέως πρὸς Ἀντωνῖνον βασιλέα, Κύριε βασιλεῦ Ἀντωνῖνε ναυάγιον ποιήσαντες ἐν τῇ Ἰταλίᾳ, διηρπάγημεν ὑπὸ τῶν δημοσίων τῶν τὰς κυκλάδας νήσους οἰκούντων. Ἀντωνῖνος εἶπεν. Ἐγὼ μὲν τοῦ κόσμου κύριος, ὁ δὲ νόμος τῆς θαλάσσης, τῷ νόμῳ τῶν ῥοδίων κρινέσθω τῷ ναυτικῷ, ἐν οἷς μήτις τῶν ἡμετέρων αὐτῷ νόμος ἐναντιοῦται. τοῦτο δὲ αὐτὸ καὶ ὁ θειότατος Αὔγουστος ἔκρινεν, *id est, libellus Eudemonis Nicomedensis supplicatorius ad Antoninum Imperatorem. Domine Imp. Antonine, facto in Italia naufragio, spoliati direptique sumus à seruis publicis, qui Cycladas insulas inhabitant. Respondit Antoninus: Ego quidem mundi dominus, lex verò maris. Lege id Rhodia, quæ de rebus nauticis præscripta est, disceptetur: quatenus nulla ei nostrarum legum aduersetur. Hoc idem D. quoque Augustus iudicauit.*

SVMMARIA.

1. *Cyclades insulæ quæ.*
2. *Imperator an sit dominus mundi.*
3. *Romanis an totus mundus paruerit.*
4. *Principes omnes quomodo Imp. subsint.*
5. *Consuetudo contra leges non valet.*

CYCLADES. Insulæ sunt Cyclades (vt 1
Plinius testatur) in Ionio mari, quarum prima Andrus cum oppido, deinde Tenos cum oppido, quam ob aquarum abundantiam Aristoteles Hydrussam appellatam ait, & aliæ plurimæ quæ latè apud eundem recensentur. Dictæ Cyclades, quòd in Cycli formam disponantur. Nam à promontorio Cerasto, circa Delum in orbem sitæ sunt.

DOMINVS MVNDI. Impatiens hic more 2
Albericus, contra Gallorum Regem, à subiectione Imperat. se eximentem, indignabundus exclamat. Omnes enim nationes de iure Imperat. subsunt, *cap. Adrianus 92. distinct.* & (vt Bal. *sup. in prohe. dig.* ait) in vniuersa ditione supremus est, quæ ascendentem descendentemque & vtrumque latus aspicientem solem respicit, & in omnes insulas ad latè patentis Oceani recessus, imperium eius extenditur. *auth. vt omnes obed. Iudicib. prouincia. §. sed hæc considerantes.* Quinimò & plerisque visum est in hæresis crimen incidere eum, qui contrariũ defendere pertinaciter conatur, *Bart. in l. hostes, inf. de capt. & postli. reuer.* Axioma istud an Imperator totius mundi dominus sit, multis in locis latissimè disputatur, & dum quisque ingeniosus videri cupit, suoque Principi postposita etiam veritate, placere: accidit: vt in centum opinionum myriades quæstio deducatur. Multæ sunt equidem prouinciæ quæ Romano Imperio non paruerunt, vt Scythia, & Sarmatia, & vltra, *C. de commert. & Eunuc.* Euphratem fluuium vniuersus Oceanus, aliæque nationes plurimæ, quas ex ijs titulis colligere possumus, qui de armis & alijs rebus ad bellum pertinentibus ad hostes non transuehendis, constituerunt. Alij, *in l. bene. à Zenone, C. de quadr. præscrip.* iura hæc ad consonantiam quandam & harmoniam reducere cupientes, de iure quidem omnes Principes omnesque regiones & regna Romanorum Imperatori

ſubeſſe contendunt, nonnullos tamen reges vel vi, vel priuilegio, vel præſcriptione immunes eſſe. Quorum tamen reconciliatio à pleriſque ridetur, eò quòd verba non ad factum, ſed ad ius referri debeant, *Alc. ad l. 1. C. de ſumma trinit.* Ego ſanè in eorum ſententiam tranſeo, qui Imperatorem reſpectu vniuerſalis regiminis de iure, mundi dominum eſſe declarant. Et quamuis alia ad alios particulares Principes pertineant: vniuerſitas tamen de iure ad Auguſtum ſolum. Igitur etſi diuerſa regna, diuerſi reges obtineant: hi tamen omnes (niſi ſpeciali priuilegio exempti reperiantur, *Bal. hic.*) Imperatori non ſecus ſubeſſe, quàm Pontifici, Cardinales, cæterique eccleſiaſtici ordines, tenentur.
4 Rectène igitur an perperam agant, qui non ſolum Romanorum Imperatori in immaniſſimos Chriſtiani nominis hoſtes bella paranti ſubſidium non exhibent, ſed omnem omninò lapidem mouentes obſtaculum præbere conantur, Chriſtiani hominis eſto iudicium.

QVATENVS NVLLA &c. Quæ igitur conſuetudine contra leges ab aliquibus recepta ſunt, iure ſubſiſtere non debent, *C. cum inſtantia de cenſib.* & longiſſimi temporis præſcriptione firmitatem acquirere non poſſunt, *Fely. in c. cum contingat. num. 5. de foro competen. c. fi. de conſuet.*
5 Etenim non abſque delectu conſuetudo admittitur, ſed tunc tantum vbi contra ſcriptam legem non pugnat, *l. præpoſit. in c. conſuetudinis. in fi. 11. diſtin. & in c. in iſtis. n. 3. 4. diſtinc.* At ſi omnino in ratione fundata eſt, quadraginta annorum ſpatio legi frenum imponere poſſe à pleriſq; & communi ſententia reſponſum eſt, *Gloſ. & Doct. in d. cap. fi. de conſuet.*

LEX X.

Labeo lib. 1. Πιθανῶν à Paulo in Epitomen redactorum.

Si vehenda mancipia conduxiſti: pro eo mancipio quod in naue mortuum eſt, vectura tibi non debetur. PAVLVS. *Imò quæritur, quid actum eſt: vtrum pro iis qui deportati eſſent, merces daretur? Quod ſi apparere non poterit, ſatis erit pro nauta, ſi probauerit impoſitum eſſe mancipium.*

SVMMARIA.

1. *Actus contrahentium debent regulari ſecundùm eorum intentionem.*
2. *Debitor quomodo interitu rei debitæ liberetur.*
3. *Corpora mortua viuis grauiora.*
4. *Caſus fortuitus quomodo excuſet.*
5. *Aduocati non perducentes cauſam ad finem an conſequi debeant totum ſalarium.*

QVID ACTVM SIT. Cùm actus agentium & eorum qui contrahunt, ſecundùm intentionem, verba, mentem eorundem, interpretationem recipiant & effectum: illud omnino ante omnia diligentiſſimè inquirendum erit, quid expreſsè inter ſe egiſſe contrahentes probari poſſit, *l. ſed Celſus. §. ſi fundus, inf. de contrahen. empt.* Vnde ſi non appareat quid actum ſit: ſatis erit pro nauta (vt Labeo ait) ſi probauerit, impoſitum mancipium eſſe, *in auth. de iuramen. à morien. præſt.* Cur ita? Cùm mors omnia ſoluat, cur mortua ſpecie vel interempta, vector non liberabitur? Sanè quod mors omnia ſoluere dicatur, ad naturalem tantum, non item ad ciuilem diſſolutionem pertinet, *l. ſi Titius. inf de verb. ob.* & ad hunc caſum applicari non poteſt, *ſi ſeruum §. ſequitur. inf. de verb. ob.* Speciei quidem debitor ſi ſine 2
culpa ea interierit, obligationis vinculo liberatur, *l. incendium. C. ſi cert. petat.* ſed quantitatis in genere, quod perire non poteſt, obligatus extincta nihilominus ſpecie manet. Porrò cur impoſitionis probatione tantum à Labeone grauetur magiſter, mirum non eſt, quod cùm de mente verbiſque expreſſis conſtare non poſſit, in obſcuris (vt Paulus ait) quod veriſimilius eſt, inſpici ſolet, *l. in obſcuris, inf. de reg. iur.* Sed quid hic eſt veriſimile? Vtique illud quod nauta qui operam præſtat, animalium merciumque periculum in ſe ſuſcipere noluerit. Quid enim eius intereſt obſecro, mortuáne 3
an viuentia animantia transferat? Quinimò & hoc dici ſolet, mortuis corporibus neſcio quid magni ponderis ineſſe. Caſus igitur fortuitus ære alieno non liberat debitorem, quod & in mutuo Iuſtinianus, §. *Item is Inſtit. quib. mod. re contrahit. oblig.* & in pignore, & generaliter tandem Alexander, *in l. quæ fortuitis, C. de pig. act.* 4
Imp. reſpondit. His addi poteſt generalis illa regula Ciuili, *l. iure ciuili, inf. de regul. Iur.* Pontificioque, *cap. Imputari, ext. eod. titulo,* iure probata, quod imputari non debet ei per quem non ſtat, ſi non faciat quod per eum fuerat faciendum. Igitur etiam ſi ad locum deſtinatum non perducat, quod fortaſſe propter fœtorem eijcienda ſint ea animalia, nihilominus vectores tenentur, quod & Diuus Antoninus cum Diuo Seuero conſtituit. Cùm (inquit) per te non ſtetiſſe proponas, quo minus locatas operas Antonino Aquileio ſolueres, fidem contractus compleri æquum eſt, *l. ſed addes, §. fi. inf. locati.* Sic & Aduocati ſi per eos non ſteterit, quo minus cauſam agant, honorario priuari non debent, *l. qui operas, eo. tit.* de quibus omnibus ad ipſas communes regulas latiſſimè à nobis diſſeritur. 5

§. Si ea conditione nauem conduxiſti vt ea merces tuæ portarentur; eáſque merces nauta, nulla neceſſitate coactus, in nauem deteriorem (cùm id ſciret te fieri nolle) tranſtulit, & merces tuæ cum ea naue perierunt

rierunt, in qua nouissimè vecta sunt: habes ex conducto cum priore nauta actionem. PAVLVS *Imò contra: si modo ea nauigatione vtraque nauis perijt: cùm id sine dolo & culpa nautarum factum esset.*

SVMMARIA.

1. *Nauta quomodo susceptas merces in aliam nauem transmittere possit.*
2. *Præsens & non contradicens videtur consentire.*
3. *Substitutus per alium qualis esse debeat.*
4. *Nautarum temeritate multi perierunt.*

NECESSITATE COACTVS. Quid enim si nauis sine dolo & culpa magistri vitium fecerit? Quid si in anteriore profectione à piratis capta sit? 1 Potest vtique fieri quod cum nauta mercator ea lege conuenerit, vt ea naue quæ ex Hispanijs expectatur, transuehi debeant. Quid item si emissis bellorū furijs naues ab hostibus detineantur? Sanè si tale quid euenerit, excusandus videtur nauta, qui merces susceptas, contractus complendi gratia in alienam nauem transmittit. Sed an in deteriorem? Puto & dolum & culpam hic præstandam esse, sed pereuntibus rebus de interitu non tenebitur, qui in culpa reperiri non potuit.

TE FIERI NOLLE. Igitur si præsens sit dominus mercium, & cùm impedire possit, taceat: 2 consentire videtur, *cap. continebatur, extr. de his quæ fiunt à Prælat.* & contra nautā actionem non habet. Regulariter tamen, (vt lib. 3. Quæstionum Paulus ait, *l. cum de indebito. inf. de prob.*) nemo ita resupinus est vt facilè res suas iactet & indebitas profundat. Et ideo contra nautam præsumptio assumitur, si dicat existimasse se mercium dominum hoc permissurum fuisse. Sed quid si in nauem æquè bonam aut meliorem transmiserit? Quæstio hæc in vtramque partem sustentabilis esse videtur. Etenim quis in dolo culpáve nautam constituet, qui meliorem seu æquè bonam nauem eligendo hoc vnicè egisse videtur, vt domini merces saluæ in portum deducerentur? Quinimò à grati hominis officio decedere & in meliorem nauem merces transferenti iniuriam facere dicendus est, qui diligenti magistro culpam imponere conatur. Contra: quid si alterius nauis magistri non æquè nauigandi peritiam habeant? Quid si orta tempestate locatori potius quàm alijs, merces suas conductor credere velit? Quid si industria electa persona est, *l. inter artifices, inf. de solut. d. l. si fideiussor, §. 1. sup. qui satisda. cogan.* 3 Cur se prudens in difficultates iniecit? Ego sub correctione sic distinguendum existimo, vt si nulla necessitate coactus in alienam nauem non consentiente domino immiserit, omnino de culpa teneri, & cùm factum vnius alterius factum dici non possit, vt nec ideo alteri alter eiusmodi factum delegare invito domino posset: à verbis formaque contractus recedendum non esse, *l. si quis ex eodem, C. de murileg. lib. 11. ad fi. Zasius ad l. continuus, n. 3. inf. de verb. ob.* Porrò si necessitate compulsus in æquè bonam seu meliorem nauem susceptas merces immiserit, & inter magistros differentia nulla sit, vt interesse aliquod prætendere mercator non possit, quod ad eius qui iurisdictioni præest cognitionem pertinere existimo, excusandum esse credidero.

VTRAQVE NAVIS. Etenim cùm res æquè apud priorem nautam interijsset, domini mercium interesse videri non potest, vt rectè per exceptionem, tua non interest, à lite contra locatorem inchoata, à iudicio repellatur, *l. si cui legetur, §. si Titio & ibi Iason inf. de legat. 1.* Neq; pugnat cum his quod de deposito alio loco, *l. 1. §. si rem. inf. deposit.* à Domitio Vlpiano responsum est. Si, inquit, rem vendidisti depositam, eamque posteà redemisti in causa depositi: etiam si sine dolo malo tuo posteà perierit, teneris depositi: quia semel dolum fecisti cùm venderes. Sed hoc idcirco dicitur: quia si res deposita vendatur, statim actio depositi competit, cui satisfieri oportet re ipsa vel eius æstimatione restituenda. Itaque si ea perempta sit & extincta, necesse est eum, quocum agitur, æstimationem eius secundùm legum obseruationem exsoluere. At hîc, domino mercium nulla adhuc actio erat nata. Nam si ad portum vtraque nauis salua peruenisset, nec deteriores fuerint nauis vitio merces redditæ: nihil est quod dominus de nauta conqueri poterit. Sanè poteram ab initio cum nauta agere, vt dicta naue merces meæ transueherentur: postquam autem vectæ sunt seu illa seu alia, si interesse probari non possit, ad ineptam & inutilem actionem confugere non potest. Etenim si quid deest nobis, iudicio petere possumus: sed nugari, & sine causa iudicem adire non licet. Porrò quod dici solet culpa præcedente fortuitum casum culposo obesse, *l. in verb. l. si vt certo. §. sed interdum, sup. commodat.* aliter verum non est, quàm si absque ea culpa fortuitus casus minimè euenisset, quod hîc non esse, manifestissimum est.

SINE DOLO ET CVLPA. Sed quam hîc culpam, quem dolum considerabimus, si nauis vtraque interierit? Sanè, vt rectè à Platone responsum est, *in Meno. vel de virtute, lib. 4.* natura neminem bonum videri: mirum non est, si mille nocendi artes reperiantur. Quid igitur si rimosam laceramque nauem habeat & multo mercium æstimatione inferiorem, quin in alienam nauem susceptas transtulit? Quid si is oppressa naue altera, in quam nulla necessitate coactus mercatorum merces coniecit, & vbi ad se periculum redundare ex negligentia videt, rimosæ suæ nauis vltro iacturam facere, culpamque suam eo quasi infortunio obducere velit? Præsumitur quidem suum iactare neminem velle, *l. cum de indebito. inf. de probat.*

sed

sed hæc præsumptio vsque adeò fortis non est, quin ab alia quoque quæ validior est, superari possit. Hinc dici solet, iuris præsumptionem contrariam probationem admittere. *latè Alc. ad tract. de præsump. circa princip.* Quis enim non mallet vilissimæ nauis iacturam facere, quàm edocta negligentia culpáve, preciosissimarum mercium æstimationem præstare? Sed vnde hæc præsumi poterunt? Difficilis, me hercule, coniectura non est, si sine gubernatore in flumen nauem miserit, & tempestate orta nauem temperare non potuerit, & nauem perdiderit: quod & Domitius Vlpianus l. 33. ad edictum ait, *l. item quæritur, inf. locati.* Quid item si grauissima tempestate ingruente, &

Vbi totum à sedibus imis
Vnà Eurusq; Notusq; ruunt, creberq; procellis
Africus, & vastos voluunt ad sidera fluctus.

nauemque priorem cum mercibus interire respiciens obtegendæ culpæ gratia, in medios fluctus temerarius opprimendam ratem conijciat, *l. fi. C. de nauicular. lib. 11. & l. quotiens, C. de naufrag. eod. lib.* Quis non hæc attentaturos arbitrabitur, qui natandi peritia freti, ne vectorum quidem corporibus Deos omnes obte-
4 stantium, parcere imminente procella conantur? Ah quoties vectorum corpora, nimia nautarum temeritate in discrimen abducta sunt? Vidit nostra ætas nauem Bergis soluentem, & ad nostras Ziriceanorum Nundinas properantem, triginta aut pluribus vectoribus onustam, ob vnius nautæ temeritatem interijsse. Is vtiq; si & suorum & aliorum nautarum admonitiones admisisset, tam flebile naufragium factum non esset. Denique cùm casus hi culpam vt plurimum & ferè semper in se contineant: boni iudicis erit quid ex circumstantijs definiendum sit, colligere.

§. *Idem iuris erit, si prior nauta publicè retentus, nauigare cum tuis mercibus prohibitus fuerit. Idem iuris erit, si cum ea conditione à te conduxisset, vt certam pœnam tibi præstaret, nisi ante constitutum diem merces tuas eo loci exposuisset, in quem vehendas eas merces locasses: nec per eum staret, quo minus remissa sibi pœna spectaret. Idem iuris in eodem genere cognitionis obseruabimus, si probatum fuerit nautam morbo impeditum nauigare non potuisse. Idem dicemus, si nauis eius vitium fecerit, sine dolo & culpa eius.*

SVMMARIA.

1. *Impeditus an alium substituere teneatur.*
2. *Impeditus quomodo excusetur.*
3. *Impeditus quomodo à pœna excusetur.*

PVBLICE RETENTVS. Vt si in vincula coniectus sit, si ob publicam profectionem detineatur, si ab hostibus captus sit, & si quæ his sint simillima, *l. sed & si quis, §. 1. sup. si quis caut. ind. sist.* Sanè vt casus hi Vlp. authore, ijs qui in iudicio sistere non possunt, exceptionem pariunt: ita & nautis quoque obesse non debent. Sed hæc ita ab aliquibus interpretationem habent, si domini conductorisve consensu alium substituere non possit. Quid enim, si ve- 1
hendas merces suspiciens, ægritudine detentus in alienam nauem consentiente domino mittere queat? Igitur cum periculum ad eum pertineat, minus peritum nautam eligere non debet, & ne ex naue quoque delegata damnum eueniat, omnibus modis prouidendum est, *l. continuus, §. si ab eo, inf. de verb. obl. & ibi Zasius,* Porrò si ita à principio conuentum sit, quod per alium transuehi merces non possint, secus esse, à nonnullis existimatum inuenio, *Roma. in l. 1. sup. si quis caut. num. 16.* Videntur itaque duo hæc à nautis probanda esse, non stetisse per eos, quominus pactis conuentis satisfactum sit, & quod per æquè idoneos minimè seruire potuerint, *Roma. in d. l. 1. §. quod diximus, numer. 5. facit text. in l. quibus diebus, inf. de condit. & demon. Bar. in l. qui commeatum, inf. de re milit.* Sed nec hæc indistinctè recipiuntur, *l. si fideiussor. §. 1. sup. satisda. cogan.* Etenim si dolo culpáve in difficultatem inciderit, omni beneficio indignus est, & pœnam, & interesse præstare tenebitur, *Castren. & alij hic.* Quid enim si illicitas 2
merces euehens in portu adhuc reprehensus, detentus sit? Quid si ob vectigalia Principi non persoluta? Quid si ob homicidium seu latrocinium perpetratum.

REMISSA EA POENA. Quòd difficultate 3
à pœna liberentur nautæ, non aliter ex communi sententia recipitur, quàm si eam difficultatem præuidere minimè potuerit. Cæterum si potuerit, aliud omnino dicendum esset, *Zasius & alij in l. stipulatio ista. inf. de verb. ob. & l. continuus. §. illud eo tit.* Quid enim si merces eo tempore vehendas suscipiat quo cum hoste bellum proclamatum erit, cùm induciæ exspirauerint? Quid si hoc conductor ignoret? Sanè omnino hoc casu dicendum est, minimè eos excusari, qui in spontaneam difficultatem sese conijcientes, mercatores decipere voluerunt, *d. l. si fideiussor § 1.*

§. *Si conduxisti nauem amphorarum duorum milium, & ibi amphoras portasti: pro duobus milibus amphorarum precium debes.* PAVLVS, *Imò si auersione nauis conducta est pro duobus milibus merces debetur: si pro numero impositarum amphorarum constituta est, contra se habet. Nam pro tot amphoris pretium debes, quot portasti.*

SVMMARIVM.

1. *Auersione vel aduersione conducere quid sit.*

EX generalibus regulis decisio hæc Labeonis rationem habet. Etenim cùm per nautam

tam non ſtet quominus conuentioni ſatisfaciens, duo millia amphorarum recipiat: imputari ei hoc meritò non poteſt, *c.imputari, extr. de reg.iur.lib.6.* ſed integram mercedem recipere debet. Cæterum auerſione conducere quid
1 ſit, variè inter varios definitur. Alciatus enim hoc loco, *parerg. iur. lib. 6. cap.* 28. auerſione conducere exiſtimat aliud eſſe nihil, quàm ſi conductor aduerti voluerit, quot amphorarum nauis capax eſſet. Cæterum Franciſcus Connanus *Aduerſionem* legit, exiſtimatq́ue nauem per aduerſionem conductam dici: ſi conducentis periculo conducta ſit. Igitur ſi nihil omnino portatum ſit, vel quia noluit conductor, vel quia aut tempeſtate, aut naufragio, aut imbecillitate, aut vetuſtate non potuit: locatori nihilominus ob ſuſceptum omne periculum, niſi ſi quid ſpecialiter exemptum ſit, integram mercedem exoluere tenetur. Accedamus nunc ad flebilem illam, ſed vtiliſſimam naufragiorum materiam.

DE INCENDIO, RVINA, NAVFRAGIO, RATE, NAVE EXPVGNATA.

Digeſtorum xlvii. *Titulus* ix.

Conteſtatum ante omnia hîc volo te Lector non expoſiturum me hoc titulo niſi eas leges, quæ ad rem nauticam pertinent. Illud enim noſtri eſt inſtituti. Cætera vel adfinia ſunt, vel ab alijs vtcunque ſuis locis examinata.

Ad Rubricam.

SVMMARIA.

1. *Rapina ne in bello quidem à veteribus permiſſa.*
2. *Hominis dignitas.*
3. *Rapina quomodo ſingulariter in raptore punita.*
4. *Deus cur malos viuere permittat.*
5. *Delicta puniri debent.*
6. *Templa quis Chriſto primus conſtruxit.*

Fertur Aurelianus Cæſar tam ſeueræ diſciplinæ fuiſſe, vt Tribuno per epiſtolam mandarit, vt militum manus contineret, ne quis pullum, aut ouem raperet, aut uvam ex vineis, aut ex ſegete ſpicas. Sed & Diuinus Plato, *dialogo.v.de ll.* idem omnino ſentiens, ab
1 hoſtium ſpolijs abſtinendũ eſſe exiſtimat. Quæ ſi vera ſunt, ſi inimico nocere non liceat: quid de his dicendum cenſebimus obſecro, qui non hoſtium, non inimicorum, non vim inferentium, ſed amicorum, ſed conciuium, ſed miſerorum naufragorum merces fœdiſſimo delicti genere rapina diripiunt? Quis humanæ eloquentiæ vi ſatis poſſet explicare, quanta grauitate nobis ob oculos poſuerit Deus Opt.
2 Max. legem naturæ de honeſtate viuendi, de non lædendo proximo: de reddendo cuique ſuum? Igitur quis ſatis mirari queat, hominem rem omnium nobiliſſimam & principem mundi ſublunaris, tam pij parentis præceptum contemnere & contra omne humanitatis officium, itineris ſui conſocium, quo in patriam pergimus omnes, nefaria contrectatione fortunis boniſq́ue exuere? Vah miſerum ſeruitutis genus, huccíne te conditum exiſtimas? Cùm natura nobis communis ſit, & præter hanc alia multa, aër & mare, & ignis, & aqua, & fontes, & vita, & mors, & adoleſcentia, & ſenectus, & morbus, & ſanitas, eſcæ, & veſtium indigentia. Sed & ſpiritualia quoque, ſacra menſa, dominicum corpus, regni promiſſio, lauacrum regenerationis, purgatio peccatorum, ſatisfactio, & redemptio: quomodo non indignum eſt, qui tot tantiſq́ue mutuo communicamus: de ſcelere tam eſſe diuerſos, atque idem non ſeruare cognomentum, ſed ipſorum animalium de ſe præbere feritatem? *vide Chryſoſtomum de pœnit. hom.*7. Rectè admonuit Heſiodus diuitias non raptas, ſed diuinitus datas longè potentiores eſſe. Quod etſi ita eſſe eos haud latet, nihil tamen curæ diuino huic templo mancipant, quin eo neglecto, qua poſſunt fraude, alienas fortunas ad ſua domicilia transferre conantur. Scribit Plinius æditum 3
quendam, fracta in ore annuli gemma quem rapuerat, ſtatim expiraſſe, *natur. hiſtor. lib.* 33. *cap.* 1. Quod ſi non longanimitatem ſuam in 4
tales oſtenderet Deus, ſed eiuſmodi exitio delicta puniret, dignam omnino mercedem recepiſſe dicerentur. Mirari igitur non oportet, cur Deus, è cuius ſolo nutu pendent omnia, patitur hos ſuos inimicos viuere. Nam ſi tam Deus illis eſſet inimicus, quàm ipſi ſunt Deo, punctum profectò temporis non perſeuerarent. Ipſi quidem oderunt Deum, ſed Ipſe cùm ſit mitiſſimus, manſuetiſſimus, optimus, illos

illos non odit: abest enim à sancta illa & beata natura odium affectus tam teter & deformis. Sed tamen cùm ea sit nefariorum hominum mens & cogitatio, quod protracta pœnarum executione, quiduis interea licitum sit: visum fuit veteribus illis Iureconsultis, imò & ipsis Augustissimis Rom. principibus, eos quos in officio natura continere non potest, pœnarum magnitudine à delictis submouere. Etenim, vt apud Tullium Ciceronem, *in oratione pro Roscio Amerino.* est, quemadmodum iustus atq;
5 honestus labor honoribus, præmijs ac splendore decoratur, ita & vitia hominum atque fraudes, damnis, ignominijs, vinculis, verberibus, exilijs, morte mulctari debent, *Cicero de natura Deor. lib.* 1. Nam delictum, quo impunitius, eo effrenatius fit: quia nisi fuerit vindicatum, innoxios proposita impunitatis spes mortalium animos criminibus inuitat. Et criminalem igitur & ciuilem actionem introduxere. Si quis enim naufragio naue rateque expugnata, quid rapuisse, recepisse, dolo malo, damníve quid in his rebus dedisse dicetur, in quadruplum in anno quo primum de ea re experiundi potestas fuerit, post annum autem in simplum iudicium datur, *l.1.inf.eo.* Vt autem nihil ex naufragijs diripiatur: vel ne quis colligendis ijs extraneus interueniat, multifariam prospectum est. Nam & Diuus Adrianus æquissimus Princeps, & qui Lampridio teste,
6 primus Christo templa condere inchoauit, edicto præcepit, vt hi qui iuxta litora maris prædia possident, scirent quando nauis vel infixa vel fracta intra fines agri cuiusque fuerit: ne naufragia diripiant, in ipsos iudicia Præsides his qui res suas direptas queruntur reddituros, vt quicquid sibi naufragio ademptum probauerint, id à possessoribus iure recipere possint, *l. ne quid inf. eo.* Sed & criminaliter agi potest, & pro personarum qualitate, qui Iurisdictioni præest, pœnarum afflictiones moderari debebit, *l. de subuersis, C. de naufrag. lib.* 11. *l.* 2. *in eo.* Sed de his per ordinem videbimus.

LEX V.

Vlpianus.

Prætor ait: In eum, Qui ex incendio, ruina, naufragio, rate, naue expugnata quid rapuisse dolo malo, damníve quid in his rebus dedisse dicetur: in quadruplum in anno, quo primum de ea re experiundi potestas fuerit: post annum in simplum iudicium dabo. Item in seruum & familiam noxale iudicium dabo. Huius edicti vtilitas euidens est, & iustissima seueritas, siquidem publicè interest, nihil rapi ex huiusmodi casibus. Et quanquam sunt de his facinoribus etiam criminum executiones: attamen rectè Prætor fecit: qui forenses quoque actiones criminibus istis proposuit.

SVMMARIA.

1. *Actore non probante reus absoluitur.*
2. *Raptor an vt fur conueniri possit.*

DICETVR. Supple, & probetur, vt Bartolus hic monuit. Sed ea suppletio (vt mihi videtur) omnino necessaria hoc loco non est, quod scimus, actore non probante, reum omnino ab impetitione absoluendum esse, *l. actor, C. de probat.* In re igitur certa, dubitationes supplendo ingerere non expedit, & ex sequentibus quæ qualísve probatio requiratur, facillimè colligi potest. 1

QVADRVPLVM IN ANNO. Sed an in quadruplo rei æstimatio ipsáve res computari debeat, non omnino malè quæritur. Etenim si (Caio authore, *l. si quis, inf. eo.*) vi bonorum raptorum iudicio teneatur, qui ex naufragio seruatam rem vel alio loco positam rapuit: computandam esse definitum est, *Instit. de vi. bono. rap.* §. 1. *l.* 1. *sup. d. tit.* At cùm idem responderit furti quoque actionem naufragis dari, dubietas non minima exoritur, quod vbi in eam quadruplum venit, totum illud pœna est, & res ipsa vltra pœnam repeti adhuc nihilominus poterit, §. *quadrupli.* §. *furti. Insti. de act.* Circa dissolutionem istius quæstionis tot sunt sententiæ quot sunt capita, & vt Terentius in Phormione ait, ex tribus Consultis primus ait, secundus negat, tertius deliberandum censet. Sanè hac in re in primis respondendum videtur; furti nec manifesti actione teneri raptorem, si deprehensus ab alijs non fuerit. Et 2
hoc casu actio hæc furti ita cum actione hac concurrere videtur, vt si furti prius agatur, non tollitur actio de bonis raptis, vt saltem in ea quod amplius est consequatur: si contra, tollitur furti nec manifesti actio. Quod si in rapina deprehendatur, non ideo furti manifesti aduersus eum agetur: quia Prætor ita pœnam edixit, vt non nisi in quadruplum raptor conueniri possit. Et cur hoc casu non nisi tripli pœna multetur, fur autem manifestus quadrupli, ea solum videtur esse ratio, quod in alijs multo acerbius fure puniatur, vt suo loco à Commentatoribus annotatum inuenietis, *ad* §. 1. *Instit. de vi. boño. rap. ad authentic. Nauigia C. de furt.* Quod autem Vlpianus hic ait, criminum quoque executiones in raptores eiusmodi legibus constitutas esse: inferius suo loco annotabimus.

§. *Item ait Prætor*, NAVFRAGIO. *Hic illud quæritur, vtrũ si quis eo tempore tulerit, quo naufragium fit: an verò etiam alio tem-*

tempore, hoc est, post naufragium, namque res ex naufragio etiam hæ dicuntur quæ in littore post naufragium iacent. Et magis est, vt eo tempore.

L. 2. Caius.

Et loco.

L. 3. Vlpianus.

Quo naufragium fit, vel factum est, si quis rapuerit, incidisse in hoc edictum videatur. Qui autem in litore rem iacentem posteà, quàm naufragium factum est, abstulerit, in ea conditione est, vt magis fur sit, quàm hoc edicto teneatur: quemadmodum is, qui quod de vehiculo exciderit, tulit. Nec rapere videtur, qui in litore rem iacentem tollit.

SVMMARIA.

1. *Rapina maior furto.*
2. *Tempus si requiratur ad aliquem actum, probari debet.*
3. *Locus delicti probandus.*
4. *Nicolaus Euerardi Præses.*
5. *Vehiculi genera varia.*
6. *Rapina est genus ad furtum.*

1 REctè quidem mea sententia, diuinus Plato dixisse videtur, *de legib. dial. 12.* furtum illiberale esse, rapinam verò manifestam, turpissimam. Quod si de furto nec manifesto intelligatur, ad præsentem Iurisconsultorum decisionem perquam appositissimè applicari poterit. Etenim cùm ridiculum sit omninò, leuioris esse conditionis eum qui ipso conspectu naufragij, & in ipsa miseriæ facie rem aufert, quàm qui ex interuallo subducit: distinctio inter peccantes adhibenda est, vt is in quadruplum teneatur, qui naufragij tempore rapuit, is verò qui post naufragium clancularie: furti nec manifesti solum, *l. 1. sup. de vi. bonor. raptor.* Porrò si inuentus sit, & in furto vel abductione ipsa deprehensus: quid iuris sit, ad calcem præcedentis §. exposuimus. Nam si in furto manifesto quadruplum pœna sit, in rapina verò triplum tantum: potior (me herculè) primo aspectu raptoris, quàm furis, conditio videretur. Quo pacto igitur manifestus fur fit qui rapuit, *l. si vendidero. §. cum raptor. sup. de furt.* eo loco explicatur. Cæterùm cùm tempus alicui
2 rei præfixum, de forma eiusdem & substantia esse dicatur, *l. fi. & ibi Bal. Salyc. & alij. C. de precib. Imp. offeren. Iason. In l. 1. §. editiones, sup. de eden.* consequens est, eum qui agit, admissi criminis tempus probare debere, *cap. præsentium de testib. lib. 6.* Quod si non fecerit, vtilis condemnatio minimè sequetur, *Iason in rub. C. qui admit. ad bono. possessio. n. 6.* Sed & locum quoque quo rapina naufragiumque committitur, 3
exprimendum esse, dubium non est. Etenim cum à tempore ad locum & è contrario, validum in iure argumentum ducatur, vt incomparabilis ille Iureconsultus D. Præses conter- 4
raneus meus perpetuò obseruandus, in locis suis egregiè admodum & insigniter exposuit: quæcunque de tempore dicta sunt, in loco quoque locum habere debent, *d. ca. præsentium & l. libellorum, inf. de accusat.* Vnde est, quod si testes de loco rogati discreparent titubaréntve: actio hæc quæ à Prætore naufragis prodita est, vt proponitur, locum habere non posset. Sed quid, an dies quoque hac in re omninò declarandus sit? Sic arbitror. Si enim tempus præcisè probari debeat: cui dubium esse potest, an & ipsius diei expressio necessaria sit? Rectè igitur communi ex sententia receptum est, vbi ex tempore diéve delictum grauatur, eum qui agit, tempus diemque de necessitate exprimere oportere. Quare si statutum sit, eum qui in conuiuio colaphum alicui tali die impingit, vltra statutam à legibus pœnam centum solidis mulctandum esse: dies omninò cum loco probabitur. *Vide Bar. in d. l. libellorum & pract. ferra. in forma inquisit. in verbo anno.*

MAGIS FVR. Non dixit Vlp. in ea conditione est, vt magis fur sit quàm raptor, sed, in ea conditione est, vt magis fur sit, quàm hoc edicto teneatur. Etenim cum Iustiniano teste, nemo magis alienam rem inuito domino contrectat, quàm qui vi rapit, atque idcircò improbus fur dicatur: mirum alicui fortassis videretur, quod Vlp. ait, eum qui post naufragium abstulit, magis raptore furem esse. Quare ne omninò confundantur quæ à consultis distinctæ sunt maleficiorum species: rectè ait Vlp. eum qui ita surripuit, speciali raptorum pœna non teneri.

DE VEHICVLO. Vehiculorum curruumque (vt & hoc obiter annotem) diuersa fuisse 5
genera, non vna facie apud authores legimus. Nam & Essedum, & Petoritum, Cisium, Carruca, Carpentum, Pilentum, Arcera, Plaustrũ, Rheda, & Sarracum, Epitedium, quod barbarum est, Carri, Couinum, & Arcirma. Licet diuersi generis, omnes tamen vehiculorum numero fuere. Petoritum enim gallicum fuit, rotarum 4. Couinum Britannorum, Esseda Belgarum, Carrucæ Germanorum, & Gallorum. Arcera infirmorum: Erat enim plaustrum tectum vndique. Eas quidem carrucas etiam in Italia frequentes fuisse comperimus. Quippe Nero Cæsar, nunquam minùs M. carrucis iter fecisse proditur, longo semper agmine impedimentorum incedente. Pilentum veneti coloris erat, quo matronæ vectabantur castæ, quas posteà Basternas dixere, *latè Alex. ab Alex. Genial. Die. lib. 2. ca. 30.* Si quis igitur quod de his ignorantibus dominis excidit, lucrifaciendi causa

causa sustulerit, frequentius est, vt de furto potius, quàm de rapina teneatur. Sed nec quicquam interesse existimatum est, siue scit, siue ignorauerit cuius sit. Quippe cum Iustiniano ad Iohan. Prætorij Præfectum, teste, omnes scire debeant, quod suum non est, hoc ad alios modis omnibus pertinere, *l. vlt. C. vnde vi.* nihil ad furtum minuendum facit, quod cuius sit, ignoretur, & ita Domitius Vlpianus respondit, *l. falsu. §. qui alienum, sup. de furt.*

NEC ENIM RAPERE &c. Indicat Vlpianus differentiam inter rapinam & furtum. Etenim omnis quidem raptor fur est, sed non omnis fur raptor.

Deinde ait Prætor, Rate Naue expugnata. *Expugnare videtur, qui in ipso quasi prælio & pugna aduersus nauem & ratem, aliquid rapit: siue expugnet, siue prædonibus expugnantibus rapiat.*

SVMMARIA.

1. *Expugnare nauem quid.*
2. *Capta ab hostibus iusto bello nostra sunt.*
3. *Beneficio iuuari, non decipi conuenit.*
4. *Belli indicendi mos Veteribus quis fuerit.*
5. *Tybarenorum insignis fides in bello.*

1 QVid sit expugnare nauem, latius inferius indicat Calistratus, ad cuius expositionem quicquid in edicto continetur, referri debet. Porrò & tunc expugnari hoc loco dicitur, cùm prælium aduersus nauem susceptum est. Sed hæc ad iustum bellum referri non posse existimo. Etenim cùm ea quæ ab hostibus acquiruntur, iure gentium nostra sint, *§. item qua ab hostibus. instit. de re diuis.* dubium profectò esse non potest, an vllo cum hostibus bello etiam peracto nobis competere queat. Bellum
2 igitur Cæsarianis cum Gallo gerentibus, si nauale in mare prælium committatur, quod rapitur, iure gentium occupanti omnino concessum est. Porrò si Anglus quispiam quocum bellum non geritur, compositionis gratia fictè se ingerens, aliquid pugnantibus alijs rapuerit, ad restitutionem compelli potest, quippe (vt Iulius Paulus ait) iuuari nos, non decipi beneficio conuenit, *l. in commodato. §. sicut autem in fi. supra commodati.* Sed & illud quod Calistratus ait,
3 comprehendi edicto qui prædonibus expugnantibus rapiunt, eadem ratione intelligendum existimo, & quod ad hostium quoq; expugnationem referri possit, si modò qui rapit hostis quoque expugnatæ nauis non fuerit. Cæterum si bellum iustum non sit quod geritur, de quo alio loco, *ad l. hostes inf. de verb. signific.* latè disseritur, res captæ & occupatæ, in dominium raptorum non transeunt, & idcirco ad legis nostræ decisionem pertinere videntur, *vide Bar. ad l. Hostes. inf. de cap. & postlim. reuer.* Et hæc quidē quę diximus iuris sunt, sed vtilitatē ex hominum nequitia magnam non habent, cùm de iusto bello post amissas res disputare, difficile sit. Olim si cui bellum indicendum 4
foret, aut pia & iusta arma mouenda, mos Veteribus erat, prius res repeti, mox bellum denunciari: quippe cùm nullum putarent iustum bellum, nisi quod rebus petitis gereretur, aut anteà denunciatum foret, & solenni modo indictum. Fæcialibus enim prohibentibus, aut non probantibus, neque Consuli, neque Senatui, aut populo arma in hostes summere licebat. At nunc an ille mos qui à veteribus sanctè sincereque obseruatus fuit, apud omnes omnino principes obseruetur, aliorum esto iudicium. Ego profectò Tybarenorum fidem satis probare non possum, qui non prius cum hoste 5
congrediebantur, quàm diem, locum & decertandi horam, ex fide per Fæciales renunciarent.

§. *Non tantum autem qui rapuit, verum is quoque, qui recepit, ex causis suprascriptis tenetur: quia receptores non minus delinquunt, quàm aggressores. Sed enim additū est,* Dolo malo: *quia non omnis qui recepit, statim etiam delinquit: sed qui dolo malo recepit. Quid enim si ignarus recepit: aut quid si ob hoc recepit, vt custodiret, saluamque faceret ei, qui amiserat? Vtique non debet teneri.*

SVMMARIA.

1. *Receptatorum genus pessimum.*
2. *Recepisse quis dicatur.*
3. *Sanguinem suum redimere licet.*
4. *Dolus quomodo probetur.*
5. *Zelandorum constitutio de naufragijs.*

REctè ait Martianus, *l. 1. inf. de receptor.* pessimum genus receptatorum esse, sine quibus latere nemo diu potest. Qua ratione æquissimè profectò constitutum est à legislatoribus, eadem pœna vtrumque afficiendum esse. 1
Vnde & à Baldo responsum inuenio, mulierem receptatricem cum fure ipso in crucem adactam fuisse, *in l. eos, C. de furt.* Recepisse autem videtur, qui refugium abscondendi præstat, vel in suo, vel in alieno loco, *l. 2. eo. d. tit.* Sed hæc ad eos tantum referre oportet, quos admissum crimen minimè latere probatur. Probari autem poterit, vel per famam publicam, vel per vicinos, vel per alia indicia quæ 2
ad probationem æquus Iudex omnibus examinatis sufficere arbitrabitur, *Bar. in d. l. 1. & alij in d. l eos.* At si ignorantes receperint, quod regulariter præsumitur, *cap. præsumitur de reg. Iur. lib. 6.* aliud iure constitutum reperitur, *latè Hippolit. de Mars. in l. qui falsam inf. ad l. Cornel. de fal.* Sed & si inuitus recipiat, & coactus, eodem iure vtimur, *Socy. consil. 90. in 1. volu. numer. 8. & 9.*

& 9. Sic si bannitum & proscriptum inuitus & per vim recipiat rusticus, in legem peccare minimè videtur, *Hippolit. in l. 1. inf. ad l. Cornel. de sicar. numer.* 90.
3 Eos quoque apud quos cum rebus raptis affines, cognati, fratres, parentes, & alijs sanguinis vinculo astricti, reperiuntur: neque absoluendos, neque seuerè admodum puniendos Paulus constituit. Non enim (inquit, *d. l. 2.*) par est eorum delictum; & eorum qui nihil ad se pertinentes recipiunt. Significans & sanguinis coniunctioni & affinitati multa extra ordinem à iure esse concessa. Etenim si quis excommunicationis vinculo alligatus, ab hominum Christi fidelium conuictu coerceri submouerique debeat: is tamen & à parentibus & à consanguineis cæterisque necessarijs omnibus recipi potest, *cap. inter alia, §. praeterea ext. de sentent. excommunicat.* Sed & Iudicem & delatorem corrumpere ob sanguinis coniunctionem permittitur, *Alberic. ad l. 2.* Verùm hæc non aliter intelligenda erunt, quàm si surreptarum raptarumque parte non gaudeant, ne sub benignitate legis, grauissimè peccetur.

4 Dolo malo. Sed quis erit sceleratæ huius voluntatis Iudex? Sanè, cùm homo externa tantùm cernat, is solus animaduersor videbitur, qui mentem intuetur. Vnde & Veteres crimina quædam ad Dei vltionem remiserunt: veluti ingratitudinem, Seneca *l. 1. de benefic.* & Cicero de legibus 2. sic ait: Ad diuos adeunto, castè pietatem obseruanto: opes amouento: qui secus faxit, Deus ipse vindex erit. Cęterum quamuis dolus omnino in animo sit, ab exterioribus tamen indicijs facilè cognoscitur, *l. dolum C. de dolo.* &
5 cùm lege Zelandorum nemini, exceptis ijs qui à principe authoritatem habent, res naufragorum apprehendere sub capitis pœna liceat, *Cap. 4. articulo* 13. ipso facto dolus præsumitur. Rectè igitur ad propositum Baldus ait, *in d. l. dolum,* in his quæ de genere sunt prohibitorum, semper dolum præsumi, quæ sententia communi calculo comprobata est, *in l. si non conuitij C. de iniurijs.* Porrò (vt intra iuris Romani limites persistamus, quo non malignandi animo eiectas merces colligere licet) si restituendi voluntate cogitationeque apprehensa sint, dolo cessante pœnam quoque cessare necessarium est, cùm animum & propositum maleficia distinguere multo notissimum sit.

§. *Non solum autem qui rapuit, sed & qui abstulit, vel amouit, vel damnum dedit, vel recepit, hac actione tenetur. Aliud autem esse rapi, aliud amoueri, palam est: si quidem amoueri aliquid sine vi potest, rapi autem sine vi non potest. Qui eiecta naue quid rapuit, hoc edicto tenetur, eiecta, hoc est quod Græci aiunt,* ἐξοκειλαμένης.

SVMMARIVM.

1. *Eijcere quid sit.*

Accursius noster principaliter & directè ad rapientem, secundariè verò & per interpretationem solum ad amouentem, damnum dantem, & recipientem quoque edictum istud referendum existimat, *l. hac nostra in princip.* cùm & æquitas eadem ijs etiam casibus subesse censeatur. Eijciendi verò verbum quo hic in textu vtitur Vlpianus, varias significationes habet. Alciatus, *lib. prætermissio 2. & in annot. in 11. lib. C. in princip.* autem hîc legi posse commodius opiniatur, ἐκβολή, quod eiectam significat Budæus antem ἐξοκειλάσης. Est enim ἐξοκειλάω, τό παρ' βίας τῶν κυμάτων καταγεῖν: Vndarum vi in littus eijci, *vide Ant. Augustinũ emendat. l. 4. c. 16.* Vnde & apud Virgilium legitur: 1

Eiectum littore egentem
Excepi.

Aliquando eijciendi verbum ad immaturum partum accommodatur, qua significatione & libro duodecimo Plinius vsus est.

§. *Senatusconsultum Claudianis temporibus factum est, vt si quis ex naufragio clauos, vel vnum ex his abstulerit, omnium rerum nomine teneatur. Item alio SCto cauetur: eos quorum fraude, aut consilio naufragi suppressi per vim fuissent, ne naue ibive periclitantibus opitulentur: Legis Corneliæ, quæ de sicarijs lata est, pœnis adficiendos. Eos autem qui quid ex miserrima naufragorum fortuna rapuissent, lucratiue fuissent dolo malo: in quantum edicto Prætoris actio daretur, tantum fisco dari debere.*

SVMMARIA.

1. *Claudius Cæsar mercaturæ causam defendit.*
2. *Clauus nauis quid sit.*
3. *Homo homini Deus.*
4. *Charitas ordinata quæ.*
5. *Bello capta an nostra fiant.*
6. *Emptores rerum raptarum taxantur.*

Claudianis temporibus. Nonnulli existimant, quibuscum sentio, ipsum Claudium huic legi plurimum authoritatis adhibuisse. Etenim vt in vita Claudij Suetonius testatur, *Cap.* 18. multas actiones Claudius Imperator restituit, multa iura erexit, & nouas agendi formulas copiosissimè introduxit. Nam & negociatoribus certa lucra proposuit, suscepto in se damno, si cui quid per tempestates accidisset. Sed & Hostiensem quoque portum fabricasse fertur, & summam mercatorum curam habuisse. 1

Clauos vel vnum ex his. Clauus in naui, id est, ad quod gubernacula copulantur, quẽ

nauis magister & gubernator in puppi sedens dat operam vt rectum teneat. Vnde prouerbium à Quintiliano vsurpatum lib. 2. Dum clauum rectum teneam: id est, dum meo fungar officio. Indicare autem videtur hîc Vlp. Senatusconsulti mentionem faciens, plures naui clauos fuisse, dum plurali vtitur numero, quod omninò apud me controuersum est, qui vnum tantùm clauum vbique vidi. Accursius sanè clauum pro gubernaculo accipit, binosque in naui clauos constituit. Scio gubernacula in naui dicta esse, quæ clauo adhærebant, quæque is tractabat in puppi qui gubernator & dominus nauis à Cicerone appellatur, à Græcis autem κυβερνήτης. Quapropter si Accursij expositionem sequamur, videbitur & de clauo ipso & de gubernaculis annexis responsum istud intelligendum esse, & si quis vtrunque vel vnum ex his abstulerit, omnium rerum nomine tenebitur, quod rationem habet. Etenim cùm clauo & gubernaculis nauis caret atque etiam spoliata est, quicquid continetur, necessariam ferè semper cladem accipiet, quod & Virgilius, *Aeneidos lib. 1.* & Ouidius, *Metamorph. lib. 1. & de trist. lib. lib. 1. eleg. 1.* & Lucanus, *de Bello pharsal. lib. 5.* diuersis locis fusissimè testantur. Sed & protritum illud hinc & vetus adagium ortum est, rem saluam esse, dum clauum rectum & incolumem teneam, *Vide Eras. in Chiliad. 3. centur. 1.* Sic & si quis (inquit Domitius Vlpianus, *l. si quis in graui §. si quis tabulas inf. ad SC. Syllianũ.*) non totum testamentum, sed partem eius aperuerit, dicendum est, in edictum eum incidisse. Parui enim refert, vtrum totum an pars aperiatur. Sic & ab Alberico responsum est, *ibi.* statuto quo centum solidis vulnerans punitur, eum quoque contineri, qui stricto ense lædendi animo vestimenta alterius inscidit. Quò & Ciceronis sententia spectare videtur, *in oratione pro Milone.* Non exitus (inquit) rerum solum, sed & hominum consilia legibus vidicantur: minus quidem dolendum est re non perfecta, sed puniendum certè nihilominus. Sed & Plato, *dialog. 11. de legib.* Si quis (inquit) voluerit, cogitauerítve amicum hominem, ex ijs quos prohibet lex, interficere: vulnerauerit autem, nec interficere potuerit: hunc omni remota misericordia, non aliter quàm si vita priuasset, dare cædis supplicium cogeremus. Eadem igitur ratione in proposita pœna dicendum erat, cùm & is qui clauos aufert, hoc quoque egisse videatur, agereque voluisse, vt in discrimen nauis tota veniret. Nihil his obstat quod contra Trebatium Vlpianus ait, *l. Vulgaris princip. sup. de furt.* eum qui dolium aperiens partem vini abstulit, non totius sed solius partis ratione, furti actione conueniendum esse: Qui enim vini partem aufert, is pro ea parte tantùm vini dominum detrimento afficere potest. At qui clauum nauis reuellit, totius nauis periculum, dominum subire facit. Sed quomodo ait Vlpi. omnium rerum nomine teneri? Anne saluis etiam rebus, & Deo duce in portum deducta naue, de omnibus conuenietur? Quod ex superioribus dici poterat. An potius depressa naue, amissisque demum auulso clauo mercibus, omnium nomine tenebitur? Illud tanquam rationi magis consonum, verius esse existimo, sed pœnam à legibus vltra restitutionem rerumque amissarum æstimationem constitutam, minimè euitabit. Nam si ea sit ratio (vt & Accur. ait) quòd omnium nomine teneatur, quia amisso clauo merces cum naue ipsa in periculum deducuntur; causa profectò cessante, & naue salua, effectus quoque cessare debebit, *l. cum cessante ext. de appellat.* Quod igitur dicitur, *latè Fulg. in tracta. de conat. Hipolit. in l. qui falsam, inf. de fal.* in atrocibus delictis, quale est istud, affectum pro effectu accipiendum esse: ad pœnam pertinere existimandum erit.

OPITVLENTVR. Rectè, & naturali ex ratione antiquum illud emanauit prouerbium: Homo homini Deus. Quo admonemur homines Christiani, quòd perpetuam charitatem & dilectionem erga proximum fouere debeamus. Si enim diligimus inuicem, Deus in nobis manet, & charitas eius (vt Ioannes testatur, *1. Ioannis 1. c.*) in nobis perfecta est. Qua ratione prudentissimè à Cicerone scriptum accepimus, tunc maximè homines Deos immortales imitari, cùm in graui periculo succurrunt. Qua ratione quoque & Strabo tradit Ægyptios quosdam duplicem facere Deum, immortalem, qui rerum omnium sit author, & mortalem ignoti nominis, tum à quibus beneficio sint affecti, eos fermè pro dijs colunt. Sed & pulchrè in lib. de beneficiis Annæus Seneca: Nam quo (inquit) alio tuti sumus, quàm quòd mutuis iuuamur officijs? Hoc vno instructior vita, contraque inuasiones subitas munitior est. Fac nos singulos, quid sumus? Præda animalium & victima, ac bellissimus & facillimus sanguis. Quoniam cæteris animalibus in tutelam sui satis virium est, quæcumque vaga nascebantur, & actura vitam segregem, armata sunt. Hominem imbecillitas cingit, debilem & infirmum societas munit. Hanc societatem tolle, & vnitatem generis humani quâ vita sustinetur, scindes. Quæ cùm ita sint, meritò sanè atque æquissimè in eos Senatusconsultum sæuit, qui naturæ totiusque humanitatis leges contemnentes, periclitantibus opem minimè tulerunt. Sed quomodo sæuit? Ait Vlpianus legis Corneliæ pœna quæ de sicarijs lata est, id est, capitis, *toto tit. inf. & C. ad l. Corn. de sicar.* adficiendos esse, quod rationem habet. Anne enim minus est criminis vitam viuenti tollere, quàm cùm ferre possis, periclitantibus auxilium denegare? *arg. cap. sicut 47. distinct.* Vt igitur in hominum interfectores lege Cornelia capitis pœna statuitur, ita & eadem hoc loco recipienda est, & qui damnum vbi potest,

non prohibet: delicti particeps esse censetur, *cap. dilecto de senten. excommun. l. 2. sup. de nox. act. l. omne delictum, §. qui propositum, inf. de re milit.* Quę ergo nobis erit vel venia, vel excusatio, quando vel tenuem amoris partem, quem Paulus in hostes vel ardentissimum de se praestabat, nec in beneuolos ipsi ostendamus? Sic & Moyses ille beatus, qui multis Paulum saeculis antecessit, eorum causa qui se hostiliter lapidibus inuasissent, de libro vitae aboleri malebat, *vide pulchrè Chryso. in serm. de charit.* Porrò quòd periclitantibus opem ferre teneamur, tunc verum est, cum id sine rerum nostrarũ dispendio fieri potest. Etenim & hodie Theologorum prouerbium celebratur, charitatem à seipso proficisci, natum videlicet ex his Cantici mystici verbis, ordinate in me charitatem, *Eras. in adagio: omnes sibi melius esse malunt: &c.* Igitur non compre-
4 henditur Senatusconsulto qui nauem vicinam perire, naufragiumq; facere videns, ipse sine periculo nauis suae subsidium ferre non potest. Exemplo res fiet clarior. Nauta quispiam sui capitis homo, ingenti tempestate orta, in medios fluctus temerarius se conijcit. Rumpitur, dissoluitur, laceratur vento nauis. Alij nautae qui stationibus suis se continent, naufragium quidem tristes & à longè conspiciunt, opem ferre desiderant, sed si pergant in eosdem fluctus nauem deducere, eodem modo pereundum est. Hiccíne in legem Corneliam hi incident? Non arbitror, *l. nullum crimen, inf. de reg. iur.* Sed & gratificationis fauor à legis Cornelię poena excusare potest. Quid enim si duae naues quarum altera Anglicana, altera hostilis, naufragium faciant? Zelandis profectò, caeterísque Belgis Anglicanam adiuuantibus, impunè hostilem relinquere licet. Huc spectat eorum sententia, qui adagium istud, Genusura propius, ex simili euentu natum volunt, inter quos & Aristoteles vnus est, *lib. 9. moralium.* Cùm in praelio quidam conspiceret duos amicos, pariter de vita periclitantes, fratrem & consobrinum, neque posset vtrique simul ferre suppetias, omisso consobrino fratrem defendit, atque hanc inde sententiam pronunciauit, quae posteà transiuit in prouerbium, *Erasmus in adagio, Genusura propius. γόνυ κνήμης ἔγγιον.* Sed & si hostilis altera non sit, duabus periclitantibus, alteram iuuans, ab alterius nauis domino accusari non potest. Sed quid si pereunte naufragiumque faciente Anglicana, Caesariani Gallicam hostilem nauem, & in Anglorum auxilium tendentem, capiant: hiccíne cum Caesarianis Anglicanae nauis dominus, ob impedimentum agere poterit? Existimo non posse. Etenim qui suo iure vtitur, nulli facit iniuriam, *l. nullus videtur dolo l. factum, §. 1. inf. de reg. iur.* Vnde cùm iure gentium Gallica ho-
5 stilis nauis occupantis facta sit, eoque iure hostem inuadere liceat: in legis poenam incidere non debet. Nam & potest quis in suo aedificare, & altius ad coelum aedificium tollere, etiam si vicini lumina obscurentur, *l. altius, C. de seruitut. l. in aedibus eo tit. l. Imperatores, sup. de seruit. vrba. praedior.* Caeterum si quis iniusto bello in eadem specie facti, nauem auxilium ferentem naufragio, occuparet: alio iure vtendum esse existimarem, *vide not. c. nullus.* Sed & ea quae dicta sunt de hostiũ naue occupata, altera intereà pereunte quacum nobis inimicitiae non sunt, ad humani iuris decisiones pertinet, sed in diuino iure, & in foro Coelitũ (vt Plato dicebat) sustineri possit: à Theologis petendum est.

LVCRATIVE ESSENT. Hic ego intelligi velim impurissimas illas beluas, pestes immanes, eos qui vilis lucri ergo, raptas merces sciẽter ad vendendum circumferunt. Adijciamus his improbos illos & nefarios furtiuarum raptarumque rerum emptores, quibus nullum piaculum, religio nulla est, sceleratos homines in crimine damnoso fouere. Sanè si penes hos, qui ex vtilitate precij, rei venditae qualitatem ignorare non possunt, raptae furtoque subductae naufragorum merces reperiantur: violentissima nascitur aduersus eos praesumptio, & adhibitis tormentis, inquirendam veritatem existimo, vt, *Salic. in l. inciuilem, C. de furt.* fraude retecta, condignum maleficio supplicium accipiant, *Accur. in l. ciuil. eo tit.*

FISCO DARI DEBERE. De isto articulo latius alio loco dicemus, *in l. 1. C. de naufrag. l. xi.*

LEX IV.

Paulus.

Pedius posse etiam dici ex naufragio rapere eum, qui cum nondum naufragium fiat, in ipsa trepidatione rapiat.

SVMMARIA.

1. *Pedius IC. quis.*
2. *Mortem timens tranquillo animo esse nõ potest.*

PEDIVS. Bernardus Rutilius libello de vitis Iureconsultorum, existimat istum fuisse Pedium, quem Persius suo carmine celebrauit. Ait enim: 1

Fures, ait Pedio, Pedius quid? Carmina rasis
Librat in antithetis: doctas posuisse figuras
Laudatur.

Libros reliquit de stipulationibus. Item ad edictum 5. & xx. Ex quibus facillimè colligimus acris iudicij hominem fuisse.

IN ILLA TREPIDATIONE. Cùm non minus verè quàm prudenter à prudentissimis illis viris Annaeo Seneca & Tullio Cicerone non 2
vno loco annotatum sit, non posse eum tranquillo animo consistere, qui mortem omnibus horis impendentem videt: nescio profectò qua ratione fieri possit, quod nonnullis homini-

 bus

bus vniuersus ratiocinandi vsus vsque adeò ademptus sit: vt in ipso mortis periculo à sceleribus rapinisque manus continere non possint. Hi sanè cùm corporis curam agunt, animam verò negligunt: nihil aliud (vt Plato existimauit) facere videntur, quàm principem partem negligere, subiectam verò excolere. Quæ cùm Iureconsultos minimè laterent, voluerunt & in eos quoque legum seueritatem extendere, qui in ipsa trepidatione, hoc est, cum dissoluta ferè naue omnibus momentis, timentibus vectoribus & sua timore negligentibus, naufragium expectatur, rapiunt. Verùm vt edicto locus esse possit, necessum est, naufragium post trepidationem secutum esse. Etenim si suspicio (inquit Vlp. *in l. 1. §. si suspicio, sup. eo.*) tantum fuerit, edictum locum non habet: quia ex naufragio raptum non est. Quanto sceleratiores his sunt, qui nandi peritiam profitentes, in trepidatione ipsa cæterorum pecuniam, aurum, annulos, ingenti precio in terram tutè se adducturos suscipiunt, factoque naufragio & fluctibus oppressis dominis, minimè restituere conantur. Sanè si verum sit quod Bal. ait, *in l. quid ergo, §. pœna grauior, sup. de his qui not. inf. latissimè Hipo. ad l. vnius. §. cogniturũ. inf. de quæstion.* ob criminis immanitatem iura transgredi licitum esse: quibus, quàm exquisitis, qualibus tormentis, nefarios hos homines afficiendos existimabimus?

§. *Diuus Antoninus de his qui prædam ex naufragio diripuissent, ita rescripsit: Quod de naufragijs nauis & ratis scripsisti mihi, eò pertinet, vt explores, qua pœna adficiendos eos putem, qui diripuisse aliqua ex illa probantur. Et facilè (vt opinor) constitui potest: Nam plurimum interest, peritura collegerint, an quæ seruari possint, flagitiosè inuaserint. Ideoq; si grauior præda vi appetita videbitur: liberos quidem fustibus cæsos in triennium relegabis. At si sordidiores erunt: in opus publicum eiusdem temporis dabis. Seruos flagellis cæsos in metallum damnabis Si non magnæ pecuniæ res fuerint, liberos fustibus, seruos flagellis cæsos dimittere poteris. Et omnino vt in cæteris, ita in huiusmodi causis, ex personarum conditione & rerum qualitate diligenter pœnæ sunt æstimandæ, ne quid aut durius aut remissius constituatur, quàm causa postulabit.*

SVMMARIA.

1. *Ratio quid sit.*
2. *Raptores excommunicantur & quomodo.*
3. *Piratas spoliare licet.*
4. *Fustium pœna quæ.*
5. *Atrocitate delicti iura transgredi licet.*
6. *Relegatio quid.*
7. *Exilium quid.*
8. *Personarum respectus in pœnis imponendis habetur & quare.*

NAVIS ET RATIS. Nauis quid sit, notius est omnibus quàm vt longiore interpretatione opus habere videatur. Ratis autem quid sit, ita docet Budæus: nauigium esse temerè factum & inconditum, vt sunt trabes connexæ & sine fabrica compactæ, quæ nauigij vicem præbent. Ponitur tamen & pro ponte, vel etiam loco fluminis quoquo modo iuncto, Cicero ad Atticum: Circumuallatũ esse Pompeium ratibus, etiam exitus portus teneri. 1

QVA POENA. Cùm Reipublicæ maximè intersit crimina puniri, non hoc sufficere huic sceleri existimarunt Legislatores, quòd in quadruplum naufragis raptores mercium rerumque eiectarum teneantur, sed & publicam quoque punitionem constituerunt. Quinimò & sacri Canones quoque, ne vllo in loco punitio desideraretur, excommunicationis pœnam in eiusmodi homines publico Lateranensi concilio constituere. Excommunicationi (inquit text. *cap. 3. extr. de raptor c. si. quis Rompetas 24. q. 3. c. 2. de treuga & pace*) subdantur, qui Romanos aut alios Christianos pro negociatione vel alijs honestis causis nauigio vectos, aut capere, aut rebus suis spoliare præsumunt. Illi etiam qui Christianos naufragium patientes (quibus secundùm regulam fidei auxilio esse tenentur) damnata cupiditate spoliant rebus suis, nisi ablata reddiderint, excommunicationi se nouerint subiacere. Sed an ipso facto excommunicati sint, an potius sententia opus sit, in dubiũ venit. Cæterum communior est sententia, ipso facto in excommunicationem incidere eos qui naufragium patientes spoliarunt. Etenim cùm text. ait, *Excommunicationi se nouerint subiacere*, existimant interpretes ipso facto excommunicationem oriri, *Panor. & Anchor. ibi Felyn. in c. Rodolphus col. 19. versic. sciat se excommunicatum, & colum. 20. in fi. extr. de rescrip.* Planè à Romano Pontifice ter in anno solenniter excommunicantur, & per ecclesiasticũ iudicem puniri possunt, quod naufragium facientes, miserabilium personarum catalogo, quas ecclesia defendit, omni iure asscribi debeant, *Panor. d. loco in fi.* Addit autem Canon *vel alijs honestis causis.* Significans eos qui piratas spoliant, legis pœnis subijciendos non esse. Ego rationem assigno, quia (vt Vlp. ait, *l. itaque sup. de furt.*) nemo ex improbitate suâ actionem consequitur, atque proinde quadruplum petere nõ possunt, *l. 1. & 2. C. quando licet vnicuique sine iudicio se vindic.* Sed & cum cunctis aduersus latrones grassatoresque publicos, pro quiete communi, exercendæ publicæ vltionis authoritas facta sit: nullam pœnam per magistratum inferendam, timere oportet, *l. factum §. 1. l. qui autore l. non videtur, §. 1. inf. de reg. iur.* 2 3

PERI-

Peritvra collegerint. Nam si tales sint merces quæ omnino aquarum transmissione corrumpuntur, videtur dominus pro derelicto eas habuisse. Sed in his quæ seruari possunt, cùm nemo suum iactare præsumatur: aliud receptum esse, abundè superius à nobis declaratum est, *ad l. qua leuanda sup. ad l. Rhodi.*

4 Liberos fvstibvs. Fustis lignum erat teres & acutum, quo nō omnes (autore Calist.) cædi solent, sed hi duntaxat qui liberi sunt, & quidem tenuiores homines: honestiores verò non subijciebantur, *in l. capitalium. §. 1. inf. de pœnis.* Quod igitur Diuus Antoninus indistinctè fustium castigationem hic liberis honestioribus imponit, *latè Hipo. in l. vnius, §. cogniturum inf. de quæstion.* ob facti atrocitatem, qua iura communia transgredi licitum est, constitutum existimo. Sic & qui in Deum aut principem,
5 parentes aut patriam delinquit: vt qui patrios lares focosque, & Deos penates, quique Deorum delubra, sepulchra maiorum prodere, fana peculari, parentes occidere non veretur: non vulgari pœna & ordinaria, sed nouis exemplorum modis adficiendum, iura diuina & humana voluere, posteris documento futurum, vt qui ita affectum viderint, ne ipsi pari crimine obnoxij fiant, deterreantur. Indicant hoc Romanorum secures fascibus alligatæ. Fustium autem castigatio hodierno die, & apud nostrates præcipuè in vsu non est, sed eius loco scopis facinorosi cæduntur. Relegatio autem cu-
6 ius & hic meminit Imp. aliud nihil est quàm exterminatio cùm quis exire fines patriæ iubetur: quod Cicero, sedibus expellere interpretatur. Vsu hodierno in non paucis criminibus scopis castigati, simul etiam relegantur, vt & admissi criminis pœnas exoluant, & ne idem in eo loco certo tempore committant. Rectè autem ait in triennium relegari: quia relegatio propriè est eorum qui nec ciuitatem nec libertatem amittunt, & ad certum tempus summouentur, *l. 6. inf. de interdic. & releg.* Vnde Ouidius:

Quippe relegatus, non exul dicor in illo,
7 *Parcaq; fortunæ sunt tibi verba meæ.*

Exilium enim propriè deportatio est; quod verè is exulet, qui ius ciuitatis amiserit: latiore tamen significatione exilij, relegati etiam extra solum dicuntur, quod corpore saltem exules sunt, licet ius ciuitatis retineant.

Opvs pvblicvm. Maior erat relegatione pœna operis publici. Relegati enim quietius sibi viuentes arbitrium quiduis negocij exercendi non amittebant. At hi qui in opus publicum damnabantur, huic operi tanquam vilia ferè mancipia, ad operum publicorum Curatoris arbitrium seruire debebant. Qua ratione in nostra Zelandia alijsque locis mari adiacentibus expedientissimum, me herculè, mihi videretur, si scelerati eiusmodi homines aggeribus reparandis ad annos multos manciparentur.

Servos flagellis &c. Maiores nostri in omni supplicio seuerius seruos, quàm liberos: famosos quàm integræ famæ homines puniebant, *d. l. Capitalium §. fi.* Vnde & Cicero, *act. in Verrem 7.* inter cætera crimina Verri objicit, quòd eandem in seruos, & ciues Romanos pœnam statueret. Ex quibus igitur causis liber fustibus cæditur, ex his seruus flagellis cædi & domino reddi iubetur, & ex quibus causis liber fustibus cæsus in opus publicum damnatur, ex his seruus sub pœna vinculorum ad eius temporis spacium flagellis cæsus domino reddi iubetur, *l. in seruorum inf. de pœnis.* Quod si quis rationem illorum inquirat, videtur illi responderi posse, in eos acriores leges pœnasque promulgandas esse, quos ad faciliora faciliores cognoscimus. Hinc Plato, *7. de legib.* nihil in animo seruiente integrum inesse, nec quicquam seruorum generi esse credendum dixit. Quod & sapientissimus Poëtarum testatur nobis, cum de Ioue sic loquitur: Dimidium mentis Iuppiter illis aufert, qui seruitutis sorti subiecti sunt. Flagella autem diminutiuum est à flagris, summæ arborum partes & virgæ, siue capita minorum sarmentorum vbi nascitur uva, quod caro his percussa flagret: quamuis alij à flando potius dici velint, quòd ventorum crebros flatus sustineant.

In metallvm. Pœna ista damnationis in metallum teste Diodoro Siculo, *lib. 6.* grauissima fuit, & apud antiquos frequentissimo in vsu habita est, quemadmodum & damnatio in opus salinarum, Calcariæ & Sulphurariæ.

Si non magna &c. Vt igitur ex personarum, ita & ex rerum quoque qualitate pœnas statuere oportet, *l. respiciendum, inf. de pœnis.* Sic grauius punitur qui multos offendit quàm qui paucos, *92. dist. 2. cap.* Quæ si ita sint, qua ratione Iasonem defendemus, existimantem minimarum rerum nefarium furem in crucem potius quàm magnarum adigendum esse, *in § ex maleficijs, numer. 13. Instit. de action.* Quinimò & à Decretorum Commentatore de libidinis causa differente, idem in simili responsum, *cap. fi. 24. q. vlt.* est. Rationem quidem quam allegant omnino improbare non possum, quod illiberalis sit animi erga minimam rem, turpemque puellam affectum comprimere non posse: sed ea morali ratione Martem in hac parte feruentem placare non possumus.

Personarvm conditione. Id conscientiæ foro, non ex qualitate personarum, sed ex contemptu peccantis delicta æstimantur, *gl. & alij in c. cum quidam de iureiuran.* sed in foro seculari alio iure vtimur. Nam (vt Claudius Saturn. ait) puniuntur aliter ex ijsdem facinoribus serui quàm liberi, *l. aut facta, inf. de pœnis.* 8
& aliter qui quid in dominum parentémve ausus est, quàm qui in extraneum. Sic & Pauli testimonio, *l. ferè, inf. de reg. iur.* ferè in omnibus pœnalibus iudicijs, ætati & imprudentiæ

tiæ succurritur. Ego totam hanc rem ad iudicis æstimationem referendam existimo. Etenim si delictum in officij aut dignitatis dedecus tendat, quo quis est dignior, eo atrocius est puniendus, *latè Felyn. in d. c. cum quoniam in princip.* alioqui pœna corporali pauperes, pecuniaria diuites, grauius affliguntur: quod Bar. sentit. Sed & nobilioribus grauius mediocres puniri debent. Iniustum fortasse alicui videbitur ex ijsdem delictis diuersam pœnam statui, *in l. quadam inf. de pœnis.* Malè facitne vnus æquè ac alius? Respondet quodam loco Oldendorpius, *l. 1. C. vt nemo ad suum pat. lib. 11. c. in tract. de iure & æquitate.* Cùm volueris rationē huius loci inuestigare, non est respiciendum ad turpitudinem, quam Cicero in paradoxis non absurdè ad absterrendum homines per omnia delicta disputat parem esse: verùm ad vtilitatem Reipub. ac humanæ societatis conseruationem vertenda est cogitatio. Ea enim exigit ordinem quendam politicum, ordo differentiam personarum, differentia proinde diuersum ius, tam in meritis quàm in pœnis: præsertim quod sublimiores & bonæ frugi homines, non tam leuiter ad deliquendum ducantur, quàm fex plebis. Duplicem igitur iustitiam ponere oportet. Distributiuam alteram, quæ habita personarum ratione, vnicuique suum meritum & pœnam tribuit. Commutatiuam alteram, quæ rerum communicationem per formas constituit, æqualiter ab omnibus seruandas, & personarum distinctione sublata, *in l. respiciendum, inf. de pœnis.*

NE QVID DVRIVS &c. Pulchrè hunc locum à Marcel. declaratum habemus. Nec enim (inquit) aut seueritatis aut clementiæ gloria affectanda est, sed perpenso iudicio, prout quæque res expostulat, statuendum est. Planè in leuioribus causis proniores ad lenitatem iudices esse debent: in grauioribus pœnis seueritatem legum cum aliquo temperamento benignitatis subsequi. Significat prudentissimus vir, omnem affectionem semouendam esse. Qua ratione & pulchrè quoque à Catone responsum accepimus, iudicem nec pro iustis orandum, nec pro iniustis exorandum esse. Quemadmodum enim Geometræ inæqualia spacia perpendiculis ad æqualitatem redigunt: ita iudicem oportet, id quod durius aut remissius est, *latissimè vide Ioan. Rogerium ad d. l. respiciendum.* exacto iudicio ad æqualitatem perducere.

§. Hæc actiones etiam hæredibus dantur. At in hæredes eatenus dandæ sunt, quatenus ad eos peruenit.

SVMMARIA.

1. *Actio ex hoc edicto cur hæredibus detur.*
2. *Limitatio ad hanc l.*
3. *Hæredes raptorum quomodo restituere teneantur.*
4. *Lite contestata cum defuncto cur hæredes teneantur.*
5. *Impeditus litem testari, excusatur.*

AIt Paulus, has actiones etiam hæredibus naufragorum concedi, quod rationem habet, ne extincto mercium furtiuarum domino, ex nefario scelere alienarum rerum raptores ditentur, *tot. tit. C. vt act. ab hæred. &c.* 1
E contra, in hæredes quoque eatenus dantur, quatenus ad eos venisse probabitur. Idem iuris est, si lis cum defuncto contestata sit, *l. vnic. C. ex delic. defunctor.* Post litis (inquit Dioclet.) contestationem, eo qui vim fecerit, vel concussionem intulit, vel aliquid deliquit, defuncto: successores eius in solidum alioquin in quantum ad eos peruenit, conueniri iuris absolutissimi est, ne alieno scelere ditentur. Sed quomodo dicitur res furtiua ad eos peruenisse? *l. sed & si lege. §. qui autem, sup. de pet. hæreditat.* Certè si res adhuc tota vel pro parte extiterit, vel si ita à raptore consumpta sit, vt ea consumptione rem propriam, quam alias consumpturus erat, saluam integramque reseruauerit. Quo casu cùm pinguior sit quæ ad successores peruenit hæreditas, res quoque surreptas iuris fictione accepisse videntur, *l. si ipsa, sup. quod met. caus. Bal. in d. l. vnic. post. princip.* Nihil his obstat quod ab Alexandro 3. Pontifice Romano responsum est, raptorum hæredes, etiam si nihil affectarum rerum ad eos peruenit, ad restitutionem satisfactionemq; compelli posse, *in cap. in literis de raptor. c. fi. de sepultur.* Etenim etsi à plerisque inter ciuilia pontificiaque iura diuersitas nescio quæ, & contrarietas fingatur: mihi tamen Innocentij Panormitanique virorum sanè doctissimorum placet sententia, nihil diuersitatis inter vtrumque ius constituentium, sed tunc solum raptorum hæredes conueniendos esse, vbi nihil ad eos peruenit, existimantium, cùm defunctus pastori suo indebitè ablata restituere promisit, vel si in mortis articulo absolutionem impetrauerit. Quod si promiserit restituere quæ facto sceleratissimo adempta sunt, ex cautione, Sacerdoti ad hoc publicum officium habenti, promissa, conueniri hæredes poterunt, *c. quamquam de vsur. lib. 6.* Sed & si pænituit & absolutionem cupiuit defunctus, tacitè mandasse restitutionem hæredi videtur, cùm sciuerit aliter peccatorum remissionem impetrari non posse. Qua ratione ad satisfaciendum vel iudicis officio, vel vt alij volunt, *Hostien. in d. cap. fi.* ex quasi contractu, cogendi sunt. 2 3

Porrò quod diximus lite contestata hæredes teneri, eam rationem habet, quod iudicio quasi contractum sit, *l. 3. idem ait inf. de pecu.* atque proinde vt ex alio quod contractu debetur, hæredes teneri debent, *l. si possessor, sup. de rei vendicat.* Sed an ex eadem instantia condemnandi sint, vt ea extincta amplius conueniri 4
non

non possint, dubitatum inuenio. Verius est eadem instantia condemnandos esse, *Salic. & alij in d.l.Vnica.* Cur autem ante litem contestatam non teneantur hæredes, ea est ratio, quòd per interitum (vt Fulgosius ait, *ibi num.2.*) criminosi, delictum ipsum extinctum quoque videri debeat. Quæ cùm ita sint, pœna quoque superesse non potest. Anne enim iniquum est, hæredem qui non deliquit, ad pœnarum solutionem compellendum esse? Postremò, si naufragium passi propter reorum subterfugia litem contestari non possint: raptoribus rebus humanis exemptis, ex delicto actiones in hæredes transeunt, & cùm per actores non steterit, perinde erit, atque si lis cum defunctis contestata fuisset, *l. si cum. §. qui iniuriarum, sup. si quis caut. & ibi Bal. Iason. in l. si quis, §. quod autem, sup. quod quisque iur. num.9.*

LEX V. Caius.

Si quis ex naufragio, vel incendio, ruinàve seruatam rem, & alio loco positam subtraxerit, aut rapuerit: furti scilicet, aut aliàs vi raptorum bonorum iudicio tenetur: maximè si non intelligebat ex naufragio, vel incendio, ruinàve eam esse.

SVMMARIA.

1. *Voluntas & propositum distinguunt maleficia.*
2. *Actus agentium non debet vltra intentionem eorum operari.*
3. *Affectiones nemo facile comprimit.*

1 SERVATAM. Rectè Iulius Paulus; maleficia (inquit, *l. qui iniuria, sup. de furt.*) voluntas, & propositũ delinquentis distinguunt. Vnde qui iniuriæ causa ianuam effregit; quamuis inde per alios res amotæ sint; furti non tenebitur. Sic & is qui ex naufragio seruatam à viris bonis rem vt dominis restituatur, subtraxerit aut rapuerit, furti aut aliàs vi bonorum raptorum iudicio tenetur, si non intelligebat ex naufragio eam esse. Etenim vt actus agentium in-
2 tentionem eorundem egredi non potest: ita & pœna quoque vltra delinquentis propositum extendi non debet; *l.1. inf. ad l. Cornel. de sicar.* Sed his obstare videtur, quod Paulus ait; *l. si quis. inf. de pœnis.* qui abortionis aut amatorium poculum dant: etsi dolo non faciant: tamen quia mali exempli res est, si ex eo mulier perierit, summo supplicio adficiantur. Quo ex responso haud difficili negocio colligi potest, animum delinquentis inspiciendum non esse. Sed & si quis verberari iusserit aliquem, mortem inferente mandatario, finesque mandati excedente, de occiso tenebitur, *c. fi. de homicid. lib.6.* Sanè non dissident, neque sibi mutuo aduersantur responsa hæc, si quis aptè norit excutere ac peruestigare. Etenim cùm quis abortionis poculum dat, cùm verberari iubet, quæ paria sunt, *l. quod te sup. si cert. petat.* etiam cladẽ probabiliter euenire posse, percutientemque affectuum suorum, dominum non esse, *Cepolà consil. 36. Hipo. in d.55. Diuus, inf. ad l. Cornel. de sicar.* perpendere debet. Quemadmodum enim in maris motibus venti interdum operantur, vt horrida tempestate mare omne à fundo verrant cum arena ipsa & piscibus: sic in animorum agitationibus quædam sunt quæ animum vniuersum concutiunt, deque rationis sede, ac statu iudicij depellunt, quòd quasi iam animus sui non sit compos, sed in alienam potestatem reciderit. Cùm igitur Aristotelis testimonio, 3
motus isti in potestate nostra non sunt, excusari profectò non potest, qui verberandum solum mandauit, & cùm occasionem damni dederit, damnum dedisse censebitur, *l. qui occidit, sup. ad l. Aquil l. nihil interest, inf. ad l. Cornel. de sicar.*

§. *Iacentem quoque rem ex naufragio, quæ fluctibus expulsa sit, si quis abstulerit, plerique idem putant: quod ita verum est, si aliquod tempus post naufragium intercesserit. Alioquin si in ipso naufragij tempore id acciderit: nihil interest, vtrum ex ipso mari quisque rapiat, an ex naufragijs, an ex littore.*

SVMMARIVM.

1. *Ratio istius §.*

AIt Caius furti actionem oriri cùm aliquo 1
tempore post naufragium merces ablatæ sunt: Edictum verò tunc competere cùm ex ipso naufragio rapitur. Differentiæ rationem considerare oportet. Existimo eam esse, quòd priore casu, probabili naufragij commissi ignorantia excusetur. Nam & aliæ res in littore à nautis cæterisve in eo ipso certum negotiationis genus exercentibus, relinqui possunt; Posteriore verò, omninò excusatio eiusmodi reijcienda est, quòd miseria hæc ad vicinorum notitiam facillimè perueniat. Qua ratione Diuus Adrianus Præsidem in eos iudicia daturum pollicetur, *l. ne quid inf. eod.*

§. *De eo quoque, quòd ex rate, naue expugnata raptum sit, eandem interpretationem adhibere debemus.*

LEX VI. Calistratus.

Expugnatur nauis, cùm spoliatur, aut mergitur, aut dissoluitur, aut pertunditur, aut funes eius perscinduntur, aut vela conscinduntur, aut ancoræ inuolantur de mari.

SVM-

SUMMARIA.

1. *Maris violentia quanta sit.*
2. *Maris prospectus amanißima res.*

CUm ipsius Iustiniani Imperatoris testimonio, violentissimus hostis sit mare: pulchra allusione vtitur Calistratus, nauem expugnari dicens, non solùm cùm spoliatur, sed cùm mergitur, cùm dissoluitur, cùm pertunditur, &c. Sed hæc ijs solum persuaderi possent, qui eius rei periculum fecerunt. Consulamus hac in re Plinium, qui nihil violentius quàm mare esse existimat, *lib.*32. *c.*1. Pyrrham
1 & Antissam circa Meotim Pontus abstulit, Elicem & Buran in sinu Corinthio. Ex insula Cea amplius triginta millia passuum abrupta subitò, & plurimi mortalium extincti sunt, *Plinius lib.*2. Sed ne tam longè exempla quæramus. Auorum memoria quot pagos, quot ciuitates, quot dominia, multis cum mortalium agminibus violentia maris exhausit? Sanè qui eas miserias hodierno etiam die intuetur, durus est, si à lachrymis continere se possit. Quid hîc referam Cortgenam, Rommersualiam, Duuelandiam, Catziam, Schaldiam, Walachriam, Bergensem ditionem, Flandriam, Hollandiam? Quis est quæso Zelandiæ angulus quem à maris rabie immunem fuisse ostende-
2 mus? Dixerit itaque alio loco Iustinians, *in auth.de oper.no.nunciat.in princip.* maris prospectum rem esse omnibus modis amænissimam, ego Homerum hac in re sequi malim. Vbi (inquit) vehementium ventorum tempestas est ingens, nullum gaudium magis optari potest, quàm si terram nacti, sub denso tecto stillicidium tranquillo animo audire possimus.

LEX VII. Idem.

Ne quid ex naufragijs diripiatur, vel quis extraneus interueniat colligendis eis, multifariàm prospectum est. Nam & Diuus Adrianus edicto præcepit, vt hi; qui iuxta littora maris poßiderent, scirent si quando naui vel infixa, vel fracta intra fines agri cuiusque, naufragia diripiant: in ipsos iudicia Præsides his, qui res suas direptas querantur, reddituros: vt quicquid probauerint ademptum sibi naufragio, id à possessoribus recipiant. De his autem quos diripuisse probatum sit, Præsidem vt de latronibus grauem sententiam dicere. Et quo facilior sit probatio huius admißi, permisit eis, qui quid passos se eiusmodi querantur, adire Præfectos, & apud eos testari, reosq; petere: vt pro modo culpæ, vel vincti, vel sub fideiussoribus ad Præsidem remittantur. A domino quoque possessionis, in qua id admissum dicatur, satis accipi, ne cognitioni desit præcipitur. Sed nec interuenire naufragijs colligendis aut militem, aut priuatum, aut libertum, seruúmve Principis, placere sibi ait senatus.

SUMMARIA.

1. *Zelandorum constitutio in raptores.*
2. *Possessores agrorum mari adiacentium quare teneantur.*
3. *Fallentia ad eam regulam.*
4. *Amißio rapinaq; quomodo probanda.*
5. *Bar. lapsus.*
6. *Testari apud Præfectum quid sit.*

EXTRANEVS INTERVENIAT: Rectè ait Calistratus, ne extraneus interueniat: suum enim non etiam alienum vnicuique naufragium colligere licet, *l. fi. in eo.* Sed hîc dolum malum subintelligi velim. Etenim si quis extraneus ad hoc collegit vt custodiret, saluamque rem eiectam faceret ei qui amiserat, vtique teneri non debet, l. 3. §. *sed etenim sup. eo.* Quis enim tam est emotæ mentis, qui ex beneficio pœnam in beneficum constitutam arbitraretur, *Roma. in l. ex militari* §. *si filius fa. sup. de milit. testamen.* Planè si omninò vetitum sit, ne quispiam merces in littus eiectas vlla ratione colligere possit, aliud fortasse dicendum est. Quo Zelandorum constitutio respicere videtur, quæ sic habet, *cap.* 4. *artic.* 13. Præter 1
Comitem eiúsve Præfectum, eosque quibus à Comite authoritas ad hoc concessa est, vel qui in possessione legitima existunt, res naufragorum seu alias fluctibus eiectas, nemini omninò colligere licet. Si quis temerarius contrauenerit constitutioni, vitæ bonorumque amissione in morem raptorum, punietur. Hac igitur constitutione à iure communi recessum videtur, quo custodiæ causa colligere licet. Sed an dolo malo an potius custodiendi gratia collectæ sint merces, is qui Iurisdictioni præest, ex indicijs perspicuis colligere debet, *l. dolum, C. de dolo, Doct. in* §. *placuit, inst. de obl. quæ ex delic. nascunt.* Sanè si quis collegerit merces præsentibus alijs, vel etiam solus, trimosi nominis non sit, & ad loci præfectum detulerit existimo eum à pœna quæ colligentibus Zelandica constitutioné imponitur, immunem esse. Nam & rationem in omnibus considerare oportet, & iniquum esset, vniuersis doli præsumptionibus cessantibus, pœnam colligenti infligere, *cap. nemo debet alterius, ex. de reg. Iur.*

A POSSESSORIBVS. Anne igitur iniquum 2
est, raptorum odio possessores grauari? Hocne humanum est, amissarum rerum æstimationem exoluere eos ad quos omninò nihil peruenit? Sanè ob aliorum raptorumque delicta minimè puniuntur, sed ideo, quod cùm sciant naufragium intra fines agrorum suorum com-

commissum esse, ab omni humanitatis officio decedentes, eiectas merces minimè collegerint. Propria igitur culpa est, quæ eos afficit, & alterius odio minimè supprimuntur. At quid si nesciant? Videtur indicare Diuus Adrianus non excusari, quod videlicet qui prædia vicina mari possident, quæ in littore aguntur, ignorare non possunt. Nam vt vicinus facta vicini scire præsumitur, *Iason in l. is potest. sup. de acq. hæredit. num.* 71. *& in l.* 1. *num.* 19. *& alij ibi sup. si cert. petat. Bar. in l. de ætate. sup. de inter. act. c. quantum de præsump.* ita & hac in causa respondendum videtur. Quinimò & amplius quid possessoribus his imponitur, quod videlicet diligentiam quoque debeant adhibere, & an naufragia committantur exquirere, nullaque ratione ignorantiam prætendere possint, *cap.* 1. *&* 2. *ext. de præsumpt.* Sed quid si naufragij tempore absens fuerit prædiorum possessor? Existimo exemplo absentis vicini excusandum absoluendumque esse, *c. cum tua & ibi Panor. ext. qui matrim. accus. possunt. Bar. in d. l.* 1. *tex. in l. Titius, §. de lib. & posthu. Alb. hic.* Idem iuris est, si possessor tali ægritudine affectus sit, vt verisimiliter ea de re instrui non potuerit, *Bar. & alij in d. l. is potest.* quod & in pupillis & minoribus recipitur, *Alber. hic.* sed in tutorem actionem esse dandam æquissimum est. Porrò si adhibita diligentia rapinam impedire non possint possessores, si viribus prædonibus impares sint, si resistere eis nequeant, eodē iure vtimur, *Bal. in l. si quis non dicam rapere, C. de Episcop. audient. facit. c. Imputari de reg. Iur. in* 6. Quæ de prædiorum mari adiacentium possessoribus dicta sunt, existimant plerique ad territorij quoque Præfectos extendi debere. Sed hoc ita recipi potest, si naufragium factū esse probabilibus circumstantiarum argumentis atque indicijs scientes vel eiectas merces colligere, vel prædonibus eripere, & aduersus raptorum improbitatem defendere neglexerint. *Bart. hic.* Conuenit enim (inquit Vlp.) graui & bono Præsidi, *l. congruit. sup. de officio Præsidis.* vt pacata atque quieta prouincia sit quam regit, quod non difficile obtinebit, si sollicitè agat vt malis hominibus prouincia careat, eosque conquirat.

4 PROBAVERIM ADEMPTVM. Quæ hoc loco ad sufficientem probationem requirantur, non satis inter interpretes conuenit. Cæterum existimamus quòd cùm amissio causa sit in hoc casu actionis intentandæ, plenissimè probari debet, *Bar. Iason & alij in l. si quis ex argentarijs, §. Prætor. ait. sup. de eden.* Sed de qualitate eiectarum rerum, earumque probatione, maior dubitatio exoritur. A plerisque enim ad iuramentum amittentis, si suspecti nominis persona non sit, confugiendum esse, existimarunt. Nos eam rationem alio loco abundè satis excussimus. Sed hoc illis addendum est, quod non hic de probatione contra violentum ipsum vt ibi, probanda agatur, sed in alios solum disputatio producitur, inter quorum prædia facto naufragio eiectæ merces ablatæ sunt. Anne igitur violenti odium quod faciliori probationi originem dedit, *l. si quando C. vnde vi.* ad negligentes solummodo agrorum possessores extendetur? Bartholus contra: Etenim cùm ignorare naufragium nō possint, vt dictum est, in dolo versari præsumuntur, qui à raptorum iniuria merces defendere neglexerunt. Iason, *ibi numer.* 4. profectò Bartolum non sequitur, & quamuis doli præsumptionem contra prædiorum vicinorum possessores violētissimam opinatur, existimat tamen solum iuramentum hac in causa sufficere non posse. Ego quæ alio loco in simili, imò in eadem specie decisa sunt, *ad l.* 1. *sup. ad l. Rhodiam, de iactu.* hoc loco repetenda relinquo.

VT DE LATRONIBVS. Bartholus contrarietatem oriri videns apparentem, inter ea quæ dicta sunt cum ijs quæ paulò ante docuimus (dictum est enim antè, mitiorem raptores quàm latrones pœnam manere) de ijs existimat Præsidem, vt de latronibus grauem sententiam dicturum, qui plura eiusmodi delicta admisisse probantur. 5 Porrò si semel tantum peccassent, mitiorem sententiam, secundùm ea quæ diximus, proferendam esse. Hic iterum à Bartholo dissentire compellor, & generalia Callistrati verba, generaliter quoque accipienda existimo. Quid igitur si dicamus dictionem, vt, non identitatem pœnæ, sed similitudinem tantum aliquam introducere? Vt igitur de latronibus grauem sententiam proferre, *Præpositus in c. sæpe,* 50. *distinct.* 10. *And. in c. verum de conditio. appos.* Præsidis officio congruit, ita & de his quoque quos diripuisse probabitur, quosque latronibus proximos esse constat, *l. capitalium, §. grassatores inf. de pœnis.* in suo tamen punitionis genere, grauem sententiam dicere debet. Quòd autem eadem pœna puniri non debeant latrones & raptores, manifestissimis Iurisconsultorum responsis decisum videtur. Nam & Callistratus latrones in his locis vbi grassati sunt, furca figendos ait, *d. l. capital. §. fi.* Paulus, *in l.* 4. *sup. eo.* ex personarum qualitate, vel relegationis vel damnationis in metallum, vel fustium pœnam irrogandam raptoribus definiuit.

APVD EOS TESTARI. Sensus horum verborum hic est. 6 Ad probandam hanc amissionem, necesse non est testes ad Præsidem de eo negotio cogniturum ducere, qui fortassis longè abest: sed permittendum est apud Præfectum eos testari: id est, testibus productis maleficium admissum ostendere, *l. capite quinto, inf. ad l. Iul. de adult. Duarenus ad l. in actionibus, num.* 51. *sup. de in lit. iuran.* Præfectos autem huiusmodi Præsidibus inferiores fuisse, ex Sex. Pompon. liquet. Sed quomodo ad Præsidem remittetur? An igitur Præfectus de crimine cognoscere non poterat? Sanè in Præfectis vigilum illud manifestum est, quod de grauioribus

bus causis nihil per se statuere poterant, sed si quid eiusmodi euenisset ad Præsidem aut vrbis Præfectum referre tenebantur, *l. 1. C. de officio Præfect. vigil.* Idem & de alijs minoribus Præfectis dici potest. Cæterum (vt ad quotidianum vsum applicari hæc possint) arbitror in quibusuis alijs minoribus iudicibus locorum, quæ hîc decisa sunt, recipi etiam posse, vt si res exegerit, coram ijs de admisso crimine lite etiam nondum contestata, contra communes regulas, *vt lite non contestata per tot. tit.* testes recipiantur. Quid enim si pagus à ciuitate ad quã captiuus deduci debet, cuique subesse tenetur, nimium distare videatur? Quod autem de remissione hoc loco disputat Accursius, tractari quidem hîc posset, sed arbitror nihil de remissione Calistratum sentire. Est enim remissio cùm ab vno iudice ad alterius Iurisdictionis iudicem iuris prærogatiuam prætendentem, facinorosus remittitur. Nos loquimur cùm ab inferiore ad superiorem. Porrò hodierno die vsu moribusque receptum est, quod à multis sæculis veteres Consulti defendere voluerunt, præuentione remissionem impediri, *in c. proposuisti de foro competenti.* Qua ratione tum maximè cùm ad personalem comprehensionem peruenitur, is qui cœpit sine auocationis metu iudicare, & ad executionem procedere poterit.

A DOMINO. Quamuis itaque secundùm communes regulas immobilium rerum possessor satisdare minimè compellatur: *Bar. in l. 3. inf. de custod. rer. & in l. 1. de pœnis.* atrocitas tamen delicti contrarium inducere legislatores effecit, *l. sciendum. sup. qui satisd. cogan.* ne vlla in re Præsidis cognitioni possessores deesse contingere posset, *Bal. ibi.*

LEX I.

Neratius.

Ratis vi fluminis in agrum meum delatæ, non aliter tibi potestatem faciendam quàm si de præterito quoque damno mihi cauisses.

SVMMARIA.

1. *Tractus futuri temporis an ad iudicem pertineat.*
2. *Nautæ non semper nauem regere possunt.*

DE PRÆTERITO DAMNO. Idem quoque est de futuro damno, & quod in auferenda rate prædiorum mari adiacentium dominis posteà dari poterit. Quod igitur dicitur
1 tractum futuri temporis ad iudicis officium non pertinere, *l. 1. inf. de vsur.* tunc verum non est cùm à præsentibus futura dependere, originemque desumere probantur. Sed hæc ita intelligenda sunt, si culpa nautæ damnum acceptum sit. Quid enim si exorta tempestate negligentius stationibus naues affixerit? Quid si sacram ancoram non emiserit? Quid si nauem imprudenter gubernauerit? Sanè vt in lata culpa dicitur qui artis quam profitetur, præcepta ignorat: ita & imperitus nauta excusari quoque à damno non debet, *Ludo. Roma. in l. hoc amplius, §. de his, sup. de dam. infecto, l. Celsus §. Ită Celsus, sup. ad exhiben.* At, si tempestas tam horrida sit, qualem nostra ætate anno 1551. suspirantibus animis conspexit, si nauem ventorum vi in omnem partem agitatam gubernare nequiuerit: si sacra ancora dissoluta in alienum agrum ratis delata damnum fecerit: existimo legi locum non esse. Quis enim aduersus eiusmodi rabiem munire se poterit, *d. l. hoc amplius in princi.* Rectè igitur Plutarc. Vbi (inquit) tempestas non vsque adeò magna est, ibi nautam & gubernatorem & quemuis deinceps strenuum esse oportet. Vbi verò mare iam superauerit nauem, inanis est diligentia. Neque enim gubernator, quantumuis peritus, æstuantem vndam componere, nec impetum sæuientis maris retundere quoquo modo potest, 2
quam portum vbiuis nancisci, quoties ei ex alto reuehi libitum sit. Sed ne illud quidem ars illi præstiterit, vt tempestate deprehensus, constanter ac intrepidè necessitate defungatur, hactenusque ipsa iuuat, vt tantisper dum locum arti esse non desperat, expansa vela deducens vtcunque cum tempestate decidat, ab hoc iam ignauus compressis manibus sedet, atque iterum dum malus existit ventorum vi demersus, vibranti pectore contremiscit. Examinari quoque hoc loco solet, an pecus tuum quod damnum dedit, retineri pro accepto damno poterit? In qua quæstione Pomponius non rectè includi ait, *l. quamuis sup. ad l. Aquil.* Neratius verò contrarium defendere videtur. *d. §. de his.* Sed communi decisione pro concordia receptum inuenio, si de domino quis damnificantis fuerit animalis controuersum non sit, omnino restituendum esse: quod nimirum eo casu vel Aquiliæ legis actio, vel de pecoris pastu remedium, ad damni accepti repetitionem sufficere videatur. Mihi sanè Bartholi probatur opinio, & actiones has cum retentione interdum concurrere posse existimo *ibi.*

LEX X.

Vlpianus.

Ne piscatores nocte lumine ostenso fallant nauigantes, quasi in portum aliquem delaturi, eoque modo in periculum naues, & qui in eis sunt, deducant, sibiq; execrandam prædam dent: Præsidis religiosa constantia efficiatur.

SVMMARIA.

1. *Nautarum nocturno tempore nauigantium obseruatio.*
2. *Nauis Pratoria lumen praferre consueuit.*
3. *Cacodamonis nequitia multa naues in periculum deducta.*
4. *Pœna illorum qui ostenso lumine naues euertunt, qua.*

1 APud omnes ferè nautas & qui vasto vagantur Oceano vsu receptum est, vt imminentibus tenebris, & vbi nunc nox horrida ingruit vndis, vnam ex his quæ vnà nauigant nauem, ardentibus facibus præmittant, quæ insequentes ducat, & ne in Schyllas siue Charibdes incidant, viam commonstret. Sic
2 & olim in Prætoria naui lumen quod cætera classis prosequebatur, spectatissimum insigne noctu fuit. Quare Scipio in Africam transmissurus, velis in altum datis, singula rostratæ naui, bina onerariæ, Prætoriæ trina luminaria dedit. Cæterum cùm omne bonum & quantùmuis pia ordinatione constitutum, ad mali sequelam à nefarijs hominibus omni conamine rapiatur, accidit interdum, piratas scopulis insidentes lumen à longè errantibus Oceano nauibus præmonstrare. Quod cùm miseri nautæ tanquam à Prætoria naue accensum sequuntur, in miserandas sceleratissimorum hominum prædas imprudentes sese conijciunt. Auorum memoria à Cacodæmone 3
immani illa ac teterrima peste, vel diuina ita ordinante prudentia, vel humanis id vitijs exigentibus, idem factum esse pro certo accepimus, qui scopulis quibus sinus ille inter Angliam & Galliam refertus est, insidens, lumenque in Prætoriæ nauis morem nauigantibus exhibens, innumerabiles naues ingentem hominum multitudinem ferentes; funditus euertit. Celebratur adhuc hodierno die in proximo littore eius rei memoria, & exaratis carminibus, miseram illam cladē, flebili lectione repetere licet. Sed qua pœna piscatores hos ostenso lumine in periculum deducentes, afficiendos esse existimabimus? Accursius, raptorum pœna puniendos arbitratur. Sanè cùm dolo malo prædam vænantur, si amissa naue 4
mortalium quoque iactura facta fuerit, capite plectendos existimo, *arg. l. sacculary sunt quidam ins. de extraor. criminib.* Omitto nunc generalem illam consuetudinem, qua antiquatis edicti istius pœnis, raptoribus piratisque cum bonorum confiscatione vita quoque pretiosissimus thesaurus adimitur. Nihil hic obstat quod delicti hæc species sub titulo isto qui mitiorem edicti pœnam præscripsit, constituatur. Nam & idem in proximo capite receptum est, quo Caius, ait, eum qui ædes aceruúmve frumenti iuxta domum positum combusserit, vinctum, verberatum igni necandum esse.

CONSTITVTIO FEDERICI IMPERATORIS DE STATVTIS ET

consuetud. contra Eccles. liber. edit. tollen. col. x. posita C. sub tit. de furt.

NAuigia quocunque locorum peruenerint, si quo casu contingente rupta fuerint, vel aliàs ad terram peruenerint: tam ipsa nauigia quàm nauigantium bona ipsis integra reseruentur, ad quos spectabant, antequam nauigia huiusmodi periculum incurrissent, sublata penitus omnium locorum consuetudine, quæ huic aduersatur sanctioni, nisi talia sint nauigia quæ piraticam exercent prauitatem, siue nobis siue christiano nomini inimica.

SVMMARIA.

1. *Inuentis & reseruatis mercibus, an salarium rectè petatur.*
2. *Zelandorum ius.*
3. *Consuetudo contra ius natura non valet.*
4. *Piscatio an consuetudine prohiberi possit.*
5. *Taxantur seuerè Pirata.*

CVm Federicus Imperator piratarum scelera æquissima constitutione damnauerit (quod de his superius nihil ferè aut parum admodum à nobis expositum est) interpretationem constitutionis aliqualem omittere non potui, & quæ alio loco à me tractata non sunt, perfunctoriè & leui omnino penicillo docebo. Ait igitur Federicus: *Ipsis integra reseruentur.* Sed an gratis & nulla recepta mercede reddenda sunt? Sanè re inuenta & domino reddita εὕρετρα inquit Vlpianus, *l. falsus, §. plerique, ff. de furt.* honestè quidem recipiuntur, sed probè peti non possunt. Cæterum Zelandico iure aliud omnino constitutum inuenio. Ita enim 1
habet, *Cap. 4. art. 13.* text. Si quis eorum quibus naufragorum merces colligendi authoritas facta est, anno & sex septimanis collectas

merces domino custodiuerit, mediocrem custodiæ mercedem exigere poterit.

OMNIVM LOCORVM CONSVETVDINE. Cur ita? Illud sanè sine vlla dubitatione dici
3 potest, quòd certum sit, consuetudinem contra ius naturæ nullam habere potestatem. *Panor. in c. fi. de consuet.* Sic etiam cùm mare eo iure commune sit omnium, vetare quemquam vlla consuetudine in eo piscari non licet, *l. iniuriarum, ff. de iniuriis.* Porrò si ea sit consuetudo quæ ab omnibus ciuibus approbata est, non ab illis
4 solùm qui ad littus maris ædes habuere sitas, piscatio rectè prohibebitur, *Cona. lib. 1. cap. 10.* Cæterum in casu constitutionis nostræ, omnium consensus operari quicquam non potest, cùm diuino naturæque præceptis consuetudo eiusmodi repugnare videatur. Anne enim omnium conditor Rex vniuersitatis, præcepit furtum non fieri? alienas res non concupiscendas esse? Quæ hoc loco desiderari possent, ex superioribus facilè petetis, *ad Rub. ff. de incend. rui. & naufr.*

5 PIRATICAM. Rectè ait Federicus, & Diis & hominibus piratas exosos esse, vt meritò & proscripti & diffidati (vt aiunt *Bal. & Salyc. hic.*) ipso iure censeantur. Quamobrem quantum honoris Pompeio Magno accesserit, quòd oram maritimam liberando, & imperium maris populo Romano restituendo, M. CCC. XLVI. piraticas naues sustulerit, *Plinius nat. histor. lib. 7. Cap. 25. & 26.* facilè perpendere potest, quem triumphandi ratio Romanorum ducibus reseruata non latet. Consideret secum Christianus animus, quàm sit nefarium crimen, cùm in hoc prouidentia ac dispositor ille mundi Deus vela ventis exercenda dedit, ne quid vlla in parte orbis terrarum nobis deesset, nos classes partem freti occupaturas complere, & ad innocui sanguinis profusionem telum acuere. Quæ hos piratas dementia exagitat, & in mutuum compellit exitium? Vela ventis dant prædam paraturi, & incertam fortunam experiuntur, vim tempestatum nulla ope humana superabilem, mortem sine spe sepulturæ. Sed & si prædam nacti, euaserint tot scopulos ingentes, & insidias vadosi maris, cùm effugerint procellosos desuper montes, per quos præceps in nauigantes ventus impingit, quis hos fessos tot malis portus excipiet? Vermis scilicet ille perpetuus conscientiæ, qui nunquam morietur, ille obuius & in littore & vbique se offert, & flebilem illam peccatorum sarcinam relinquere non potest. Rectè igitur Seneca: Miseri (inquit) quid quæritis? mortem quæ vbique superest? Anne ad mortes terra latè paret? Petet illa vos & ex lectulo, sed vbique innocentes petat, sed occupet nullum molientes malum. Quid igitur Lector humanissime Piraticum scelus aliud esse dixeris, quàm insaniam? quid in mari tyrannidem exercere, quàm circumferre pericula, & ruere in ignotos, iratum sine iniuria occurrentia euertere, ac ferarum more occidere quem non oderis? Ergo non immeritò quis dixerit, rerum naturam melius acturam nobiscum, si ventos flare vetuisset, & inhibito discursu furentium, in sua quemquè terra stare iussisset. Sed certè non tamen queri possumus de auctore nostri Deo, si beneficia eius corrumpimus, & vt essent contraria efficimus. Dedit ventos vt commoda cuiusque regionis fierent communia, ad vlteriora noscenda, non vt perniciosa piratarum arma transueherent. Si igitur beneficia naturæ, vtentium prauitate perpendimus: nihil non nostro malo accepimus. *Ferè hæc ex Seneca lib. 5. natur. quæstio. cap. 18.* Verùm vt ex diuerticulo in viam redeamus, odio illorum communi sententia receptum est, impune his vim furtumque & violentiam inferri posse. Sed hæc non aliter concedit Socynus, *consil. 262. in 2. volu. num. 5.* quàm si dominium piratarum, res furto ab eis subtractæ, minimè exierint.

§. *Transgressores autem huius nostræ constitutionis bonorum publicatione mulctentur: & si res exegerit, eorum audacia iuxta mandatum nostrum omnibus modis compescatur.*

SVMMARIA.

1. *Publicatio bonorum non extenditur in detrimentum creditorum.*
2. *Filij cur dicantur sui hæredes.*
3. *Publicatio bonorum quousque extendatur.*

QVod à Diuo Federico responsum est 1 publicationem confiscationemq́; bonorum piratas manere, ad creditoris scelerati piratæ detrimentum torqueri non debet, *l. aufertur. ff. de iure fisci, & ibi doctores.* Sed nec ex scele- 2 ri mariti vllam ad bona vxoris criminosi actionem fiscus prætendere potest, *auth. Bona damnatorum, C. de præscrip. bonor.* Porrò si particeps sit criminis & consilij coniunx, alio iure vtendum esset, *l. quisquis C. ad l. Iul. maiest.* Sed an publicatis bonis, omnino insontes filij priuantur? Sanè cùm naturalis ratio quasi lex quædam tacita liberis parentum hæreditatem adijciat, velut ad debitam successionem eos vocando, propter quod & in iure ciuili suorum hæredum nomen eis inditum est, eo quoque casu quo propter pœnam parentis bona aufert damnatio, rationem haberi liberorum, ne alieno admisso grauiorem pœnam luant, quos nulla contingeret culpa interdum in summam egestatem deuolui, ipsa dictare natura videtur, *l. fi. ff. de bon. damnat.* Qua ratione cùm Veteres consulti prudenter admodum ea de re & moderatè constituissent: Iustinianus generaliter posteà edita constitutione, bonorum publicationem, ad certum vsque gradum existentibus hæredibus, locum habere prohibuit.

d. au-

d. authent. Bona. Cæterum vſu moribuſque hodiernis temporibus ſeuerior publicatio procedit, & cuiuſque regionis conſuetudinem quæ circa cauſas eiuſmodi admodum diuerſa eſt, imitari oportet.

IN TIT. DE NAVICVLARIIS SIVE NAVCLERIIS, PVBLICAS ſpecies tranſportantibus. lib. Codicis Vndecimo.

LEX I.

Imp. Conſtantinus. A.

Nullam vim oportet naucl erios ſuſtinere, ſpecies annonarias transferentes, nec concuſsiones perpeti: nec aliquod genus incommodi, ſed venientes ac remeantes omni ſecuritate potiri. x. lib. auri mulcta proponēda his qui eos inquietare temptauerint.

SVMMARIA.

1. *Nauicularij qui ſint.*
2. *Tranſuehentes res publicas nō poſſunt arreſtari.*
3. *Naues priuilegiatæ an oſtendere publicanis merces teneantur.*
3. *Ziricæanorum naues à vectigalibus ſunt immunes.*
5. *Immunitas à vectigalibus quomodo probabitur.*

1 NAuicularij, vt Budæus tradidit. *ad l. ff. naut. caupo. ſtabul.* nauium ſunt domini, qui Græcè Naucleri dicuntur, meritorias naues habentes, quos patronos appellamus. Tacitus. Atque inde decurſu in littora vim in mercatores aut nauicularios audebant. Vegetius tamen lib. quarto eos vocat, qui in claſſe ſingulis nauibus præſunt, quos Græci Nauarcos vocant, noſtrum vulgus capitaneum, aut caput armatæ marinæ nauis vocat. Cæterum quod hoc loco de nauicularijs ſiue nauclerijs traditur, ad omnes cæteros nautas publicas ſpecies transferentes, extenditur. Publicas verò ſpecies transferre intelliguntur propriè, qui annonam vel aromata ad rem publicam pertinentia, Præfectorum iuſſu in alias tranſuehunt regiones, ſed hoc loco omnes intelligi velim, qui quiduis ad rempublic. pertinens, Principis iuſſu trans mare vehunt. Siue igitur in exercitum annonam ferendam ſuſcipiant, *l. licitatio ff. de publicanis. §. rei exercitui.* ſiue arma, ſiue Ducis iuſſu, non autem aliàs, milites catalogo aſſcriptos, *l. 3. ſup. de vectigal.* ſiue Principem ipſum, ſiue legatos ad Principem miſſos, *l. à legatis, C. d. tit.* reducant, omni ſecuritate
2 gaudere debēt. Et quæ eſt iſta ſecuritas? Quod priuilegium? Quæ prærogatiua? Vtilitas mehercule modica non eſt. Etenim nec arreſtari (vt dicunt) nec detineri, nec ad vectigalium 3
ſolutionem compelli poſſunt, *Barth. & alij hic.* Quæ tamen etiam ſi vera ſunt, vt diximus, oſtendere nihilominùs quæ vehuntur publicanis tenentur *§. Diuus. in l. interdum ff. de public. & ibi Doct.* Planè, ſi tales ſint naues quæ indiſtinctæ non ſolarum mercium ratione, ſed proprio iure priuilegioque exemptæ ſunt, aliud dicendum eſſe non malè mea ſententia tradidit Romanus, *ibi num. 2.* Vnde eſt, quod cùm Ziriceanæ naues Dordracenſibus vectigalia 4
non ſoluant, merces oſtendere publicanis compelli non poſſunt, ſed nauis pertranſeuntis ſolum indicium facientes, in commiſſum non cadunt. Vno tamen caſu compellendos merces oſtendere exiſtimo. Quid ſi Cæſario edicto promulgatum ſit, ex Zelandia frumentum euehi non poſſe; ob publicum ſanè intereſſe, inſpectionem publicanus petere poterit. Sed quid ſi publicis rebus priuatæ adiunctæ ſint, ánne ob defraudatum vectigal, reliqua quoque in commiſſum incidiſſe videantur? Quæſtio hæc olim ab excellentiſſimis ingenijs magna argumentorum vi oſtenſa ac patefacta eſt, vt ſuperuacaneum ſit eorum hîc à me rationes repeti: in promptu eſt ex eorum libris cognoſcere. Sed tandem poſterior videtur obtinuiſſe ſententia, quam ſequor, quod rationabile, *l. publicanus, §. 1. ex verbo. Si quid amplius d. tit. vide Bal. ad lib. 3. ſup. de naut. fœnore. Guido Pap. deciſ.* 472. non ſit, alterius culpam alteri obeſſe, niſi dominus quoque earum rerum, de dolo manifeſtè conuinci poſſit. Poſtremò, qui eundi immunitatem habent, & redeundo quoque eodem priuilegio gaudent, quod in ſcholarium rebus manifeſtè Diuus Federicus conſtituit: *Auth. habita ſup. filius pro pat.* Probari autem immunitas literis 5
publicis & à ſuperiore conceſſis, poterit, *Barth. hic.*

L. 3. & 4.

Quæ ad hanc l. c. annotari poſſent, alio loco abundè ſatis expoſuimus, *ad l. 1. ff. de incend. rui. & naufr.* Ex lege 4. colligi poteſt, quod ſi Imp. Ziricæanorum Reip. certum nauium numerum ad ſpecies publicas transferendas Calen. Maij producere mandaſſet, deficientibus ſine culpa ciuium aliquot nauibus, Zelandiæ Vicecomes vicinas ciuitates præſtitis pro mercedula ſalarijs, ad ſupplendum ex ſuis nauibus numerum compellere poterit.

LEX V. Imp. Theod. & Valent. AA.

Qui fiscales species suscepit deportandas si recta nauigatione contempta littora deuia sectatus: eas auertendo distraxerit, capitali pœna plectetur.

SVMMARIA.

1. *Nautæ per tempestatem in deuia loca delati excusantur.*
2. *Nautæ per tempestatem in alium portum delati, non soluunt ibi vectigal.*
3. *Nautæ vendentes dolo merces Reipub. capite puniuntur.*
4. *Nautæ dolo euntes per deuia vt non soluant vectigalia puniuntur.*

1 SI nauta qui statuto tempore publicas merces vehendas suscepit, in deuias regiones per tempestatem sine sua culpa delatus, suo die Principum mandatis satisfacere non potest, in pœnam incidere non debet, *cap. Imputari, de reg. iur. in 6.* quæ tunc solum irrogari solet, cùm culpa manifestè deprehendi potest. Sic (inquit Martianus, *cap. sine culpa eo. tit. l. interdum. §. si propter ff. de public.*) si propter necessitatem aduersæ tempestatis in loco prohibito expositum onus fuerit, non debere hoc commissum ven-
2 dicari Diui fratres rescripserunt. Quo loco communi sententia receptum est, nautam qui necessitate tempestatis in deuium portum defertur, eius loci vectigalia soluere, compellendum non esse. Econtra verò, vt sine culpa nemo puniri debet, sic & delictum quoq; impunitum remanere non potest, *l. ita vulneratus. ff. ad l. Aquil.* Igitur si nulla tempestatis aliáve probabili necessitate compulsus deuia littora sectatus, publicas species, arma publica, frumentum, annonam ad exercitum deducendam,
3 distraxerit: capitali pœna plectetur. Sed & emptores quoque earum rerum dolosos eadem pœna manet, quod commercio rerum interdicto, emptor venditorque si vtriusque dolus probari possit, pari pœna communiter adfici debeant. *text. & ibi Salyc. in l. penul. sup. quæ res vendi non possunt.* Sanè quamuis de deportatione capitalem hanc pœnam intelligant interpretes. *Accur. Io. de Plat. & alij hic.* Ego tamen de mortis pœna si inferiores vilioresque personæ sint, intelligendam constitutionem existimo. *l. penul. & vlt. C. quæ res vendi non poss.* Honestiores enim stylum proscriptionis, & amissionem omnium bonorum incurrunt. *d. l. vlt.* Nihil me mouet quod Accur. cæterique qui eum sequuntur triplicem capitalem pœnam constituant, ex quibus in pœnis irrogandis, minima, alio non expresso, eligenda videtur. *l. interpretatione ff. de pœnis.* Cap. talis enim causa, de infamia, relegatione, non nisi impropriè accipitur. At in inferendis pœnis etiam sermonis proprietas maximè obseruatur. *l. cum lege ff. de testa.* Quod tunc maximè procedit, cùm atrox est delictum, *doct. in cap. in obscuris, de regul. iur. lib. 6.* & ideo minimum sequendum non est. Anne atrox est delictum, esurientes militum fauces furto fraudari? Anne is in causa est, quòd per milites inedia laborantes, rusticis vitæ bonorumque amissio, matronis honestioribus abortus ex timore illato, inferatur? Si Federici Imperatoris constitutione, *de pace tenen. & eius violat. §. fi.* qui quinque solidos valens aut plus furatus fuerit, laqueo suspendi debeat: quid, an iniquum sit eodem argumento eiusmodi nautas supremum sustinere supplicium? Idem in cæteris rebus publicis locum habere debet. *in l. Respiciendum, inf. de pœnis.* Nā si mortis pœnam sustineant qui priuatis furtum fecerunt, quanto magis hi, qui Rempub. decipiunt? Etenim in pœnarum impositione, aliter, id est, seuerius (inquit Marcellus) ex iisdem facinoribus punitur qui quicquam in dominum parentémve, in magistratum quam in priuatum ausus est. Denique, vt capitis pœna punitur qui in crimen hoc loco relatum incidit, ita & ille qui fraudandi vectigalis ergô per deuia transit, à solutione eiusdem minimè liberatur. Quinimò & à plerisq; responsum est, res integras in commissum cecidisse, *hic & in l. 3. de nautico fœnor.*

Idem Augusti.

LEX VI. finalis.

Iudices qui in partibus diœceseos suæ onusta nauigia cùm prosperior flatus inuitat, sub prætextu hyemis immorari permiserint vnà cum municipibus & corporatis eiusdem loci, fortunarum propriarum feriantur dispendijs, nauclerij præterea pœnam deportationis excipiant, si aliquid fraudis eos admisisse fuerit relatum.

EX hac lege notamus, quòd si Regia Maiestas naues in Hispanias Angliámve publica onera transferentes misisset, cùm prosperior flatus inuitat, nusquam locorum moram naucleris trahere licet. Quinimò si tempore ad nauigandum idoneo, suspensa nauigatione in portu stationibúsve Zelandiæ hærerent, iudicum erit officium omnibus modis eos abigere, si pœnam hac constitutione comprehensam, cupiant euitare. Quæ constitutio & ad eos Iudices appositissimè referri potest, qui turpem accipiendo pecuniam, nefarios, criminosos nescio quo prætextu, in ditione sibi subiecta, vagari permittant. Quòd autem deportationis pœnam naucularijs Imperator proponat, rudioribus exponendum videtur. Dicitur igitur

Depor-

Deportatio, quasi portatio de eo iure, quod quis in ciuitate habuit, ad exilium perpetuum, annotata illi prouincia vbi semper manere eum oporteat, *vide §. pari ratione Instit. quib. mod. ius pat. potesta. solui. & ibi Cantiun. & alios.* Quod si tamen pudore tacti, vel pœnæ acerbitate commoniti in viam redeant, certamque melioris vitæ frugem producant: ij profectò ad Principis clementiam confugientes, delicti veniam petentes, vtque eis ignoscatur orantes, non indigni videntur esse qui ex insula iterum in vrbem, ex Apolidum numero, & inter ciues recipiantur. Vetus enim regula est, quæ per manus traditur: Ciuilis ratio, ciuilia iura corrumpere potest, *§. minus ergo inst. de heredit. quæ ab intest. de ser. cap. omnis res ext. de reg. Iuris antiq.* Vt igitur ciuilis ratio deportationis pœnam imposuit, eam contraria ciuilis ratio tollere debet.

Tit. de nauibus non excusandis.

SVMMARIA.

1. *Nemo excusatur tempore necessitatis.*
2. *Fraus eorum qui per priuilegiatas personas Principem decipiunt.*
3. *Præfectus ciuitatis si opus sit, potest arrestare equos & currus rusticorum.*
4. *Naue ad exercitum missa amissa, vel rusticorum equis, an princeps restituat æstimationem.*

CVm priuatis nauigia habere iura permittant: ita quoque fraudi locum esse non sinunt. Vnde cùm omnes in commune si necessitas exegerit, conueniat vtilitatibus publicis obedire, nulla nauis ob necessitatem publicam excusatur, & qui naues suas diuersorum nominibus & titulis ad euitationem publicæ necessitatis excusare conantur, glaucomam (vt ille ait) ob oculos patiuntur, sed fisco naues associari debebunt. Neque Principum igitur, neque Ducum, neque Comitum naues premente necessitate à publicis oneribus immunes sunt. Porrò si in suis ditionibus Cæsarea Maiest. vel in istis, illustrissimus Rex noster Philippus, alicui speciali priuilegio immunitatem concederet, is cui concessum est, alijs communicare nō debet, & si qui sint, qui eius insignia suis nauibus ad euitandam profectionem affigant, pœna hac lege constituta puniuntur. Quo spectat frequens illa & quotidiana ferè eorum deceptio, dolus & fraus, qui corruptis vili nummo
2 priuilegiatis, ijsque personam suam emptioni interponentibus, immunitate publica furtiuè vtuntur. Studiosi vectigalia non soluunt, ab impositionibus immunes esse deberent. Quid igitur si suo nomine interposito, Laicis vina studiosus procuret? Vinum sine dubio fisco applicari debet, & studiosus quoque notabili correctione notandus est. Quid si his addamus nautas, quinque vasa à studiosis vehenda asserentes, & V. litera in X. mutata totidem immunitatem deceptis publicanis ambientes? Casus me herculè, frequens est nimium, & qui seuerè admodum admotis etiam flagellis puniri deberet. Planè & illud ex posteriore huius tituli capite colligitur, licere Rectori ciuitatis plaustra equosq; priuatorum pro deuehendo ad exercitium commeatu retinere. itemque licere iudici capere à viatore asinum, suprà quem deridendum aliquem reum traducat. *Alc. ad l. Iubemus. C. de sacrosan. eccle. num. 2.* Sed & vsu moribusque non minus quàm iure receptum est, compellendos rusticos vt damnatorū cadauera ad cruces rotasque, cæteraque pœnarum loca 3
deducant. At quid si naues ad exercitum missæ diripiantur, quid si aurigæ, rustici equos amittant, an his tenebitur Princeps satisfacere? Et non teneri verius est, quàm neque nauem hoc 4
casu nauta locare censeatur, sed obligationi sibi à lege impositæ satisfacere. Quod si onus non villicum aut nautam, sed vniuersitatem respiciat: tunc æquum est per eam succurri, quod & Alciat. post Lucam de Penna respondit.

Tit. V. de naufragijs.

LEX. I. Imp. Constantinus.

Si quando naufragio nauis expulsa fuerit ad littus, vel si quando aliquam terram attigerit, ad dominos pertineat, fiscus meus sese non interponat. Quod enim ius habet fiscus in aliena calamitate, vt de re tam luctuosa compendium sectetur.

SVMMARIA.

1. *Imp. Traiani insigne dictum de Fisco.*
2. *Iustiniani dictum de locupletando Fisco.*
3. *Fiscus quam pœnam à raptoribus exigat.*

QVæ ad priorem primi istius capitis partem attinent, superioribus titulis exposuimus. Superest, igitur solum, vt inquiramus an eiectis in littus mercibus, aliquid iuris fiscus sibi vendicare posset. Et responsū est non posse, ne ex aliena calamitate lucrum quærat. Qua ratione optimus Imp. Traianus dicere solebat, Fiscum non debere esse veluti lienum, quod sicut eo excrescente, artus reliqui contabescerent, 1
ita ex priuatorum detrimento locupletatur fiscus. Sed & idem: Scio (inquit, *l. 1. de interdic. & relegat.*) relegatorum bona auaritia superiorum temporum fisco vindicata, sed aliud clementiæ meæ conuenit, qui inter cætera quidem innocentia, ac ratione meorum temporum hoc quoque remisi exemplum. Hinc & Iustinianus: Nostrum (inquit, *in l. 1. §. vlt. sup. de caduc. toll.*) esse proprium subiectorum commodum existimamus. Non debet igitur ita se interponere 2

fiscus, vt ex luctuoso naufragio merces in littus eiectas sibi asscribere possit. Cæterùm colligere eas debebit, & dominis secundùm legitimos iuris tramites restituere. Quo casu, an pro custodia exigere quicquam liceat, superioribus locis declarauimus, *ad d. l. ne quid, ff. eod.* Sed & eatenus interponere se solet, vt à raptoribus in quadruplum naufragis damnandis, triplum ex pœna exigere possit. Etenim quod alibi dicitur, *l. 1. ff. eo. tantundem & fisco dari debebit*, ad triplum solum, re scilicet ex quadruplo subducta, referendum esse, Ioannes existimauit. *Ioannes de Platea hic.*

LEX X.

Impp. Valentin. & Valens. AA.

Si quis nauicularius naufragium sustinuisse adfirmat, prouinciæ iudicem, eius videlicet in qua res agitur, adire festinet, ac probet apud eum testibus euentum, relatioq; etiam ad sublissimam referatur præfecturam: ita vt intra anni spacium veritate reuelata, competens dispositio procedat. Quod si per negligentiam præfinitum anni spacium fortasse claudatur, superuacuas serasque interpellationes placuit non admitti.

SVMMARIA.

1. *Testes in causa naufragij recipiuntur lite non contestata.*
2. *Testes naufragio facto, ad quid hic examinentur.*
3. *Decisio text. nostri an ad omnes nautas pertineat.*
4. *Vulgus in Principem & superiores maleuolum.*

1 ETsi secundùm communes iuris regulas, lite cum aduersario non contestata, testium depositiones recipi non debeant: excipitur tamen, cùm luctuosum naufragium factum est, *c. quoniam ext. vt lit. non contest.* Etenim nauicularius qui naufragium se fecisse affirmat, iudicem illius loci in qua naufragium factum esse dicetur, adire debet, testibusque productis naufragium probare. Ad quid obsecro? Scilicet, vt
2 probato naufragio quod fortuito casu, non eius culpa, *l. fi. ff. ad l. Rhodiam & ibi dixi.* factum est, petentem merces dominum, innocuæ amissionis exceptione repellere possit, *Bart. & alij hic.* Cæterum quomodo examinandi sint testes hi, & qui ad probationem naufragij sufficiant: sequenti responso explicabitur. Debet autem testes infrà annum producere nauta: nam si per negligentiam præfinitum anni spatium effluxerit, amplius admitti non potest. Sed cùm exceptiones defensionesque communiter perpetuæ sint, *l. purè in fi. ff. de doli excep. l. licet, sup. de exceptio.* cur nautæ defensio in angustum angulum reiecta, annali probatione concluditur? Existimant nonnulli, *Ioan. de Plat. hic. n. 2.* decisionem text. nostri non ad omnes nautas, sed ad 3
eos solùm qui publicas species suscipiunt, pertinere, quod improbabile omnino non est, nimirum quòd maior strictiorque probationis exactio in publica causa requiratur, quæ ab impurissimis hominibus semper erga Principem superioresque suos querulis, negligentius peragitur, vt maior idcirco facti naufragij suspicio sumi de his possit, quodque vendita cum rebus publicis naue, nescio quale naufragium proponant. In cæteris verò nautis non videtur defensionis auxilium constringi debere, nisi si & ipsi ob merces suas in littus eiectas & raptas, ad quadruplum, intra annum agere velint. Qua in re & illud quoq; speciali iure recipitur, quòd non citata parte ad testium examen procedi possit, *contra l. de vno quoque ff. de re iudic.* & testimonia summariè hoc in loco recepta, in ordinario iudicio fidem habebunt. Porrò quod diximus, in cæteris nautis publica onera non transuehentibus probationis difficultatem extendendam non esse: ita intellige, vt tutius sit tamen in loco naufragij facti (si fieri possit) de defortunio documentum accipere. 4

LEX III.

Impp. Grac. Valent. & Theodor. AAA.

Quoties obrupta vel submersa fluctibus naui examen adhibetur competentis iudicis: duorum vel trium nautarum quæstione habita, cæteri ab huiusmodi nexu liberentur. Quid est enim quod non abundè intra præfinitum numerum, solers quæsitor inueniat? Circa magistros nauium, quibus est scientia plenior, immoretur, qui si fatali sorte defuerint, in alios inquisitio transferatur. Sanè si vniuersos violentia tempestatis obruerit, ne veritas lateat, à liberis nautarum siue magistrorum intra iudicia constitutis, super eorum quæratur interitu, quos nauicularius naufragio periisse contendit. Susceptionis autem necessitas ex Calendis Aprilis in diem Calendarum Octobris mansura seruabitur.

SVMMARIA.

1. *Testes illi sunt potiores, qui melius rei veritatem scire possunt.*
2. *Mors naufragorum quomodo probetur.*
3. *Nauigatio quo tempore fieri debeat.*
4. *Nauigatio hyemali tempore valde periculosa.*

IN decidendis litium controuersijs eorum potissimum testimonia recipere iudicem æquissimum

quissimum est, 4.q.3.§.*fi. testes.* in quorum notitiã id de quo quæritur, facilius cadere potuit.
1 Igitur, cùm naufragij originem, rerum susceptaram qualitatem, etsi quæ sint similia, nemo melius scire potuit quàm nauta qui vehendas suscepit: eius potissimum ea de re testimonium valet, si super amissarum rerum qualitate controuersia exorta fuerit. Sed & in his magistrorum præualet testimonium, quibuscum contractum inire solent, qui in longinquas regiones merces abducere conantur. Planè si vniuersis tempestatis violentia obrutis, veritas exactissimè haberi non possit: admissis ad testificandum ijs, quos communiter à iure repulsos videmus, *l. parentibus*, C. *de testib.* aliqualis probatio etiã ab ipsius demersi nautæ liberis, accipi poterit, *Bart. Lucæ de Penna. Io. de Plat. Angeli & aliorũ hic.* Quid enim si & hi, quod communiter fieri solet, inferri in nauem merces viderint? Et hæc quidem omnia ex communi sententia recepta sunt, & vniformi Iurisperitorum calculo comprobata: sed ego an ex hoc text. colligi possint, dubius mecum subinde cogitaui. Cur ita? Nimirum quòd non de qualitate submersarum mercium, sed de humanis exitijs naufragio comprobandis, Diuorum Impp. constitutio ex posteriori parte intelligenda videatur. Ait enim, *Super eorum quæratur interitu.* Quæ verba quàm improbabiliter quamque miserè à veteribus illis consultis, imò ab omnibus quos hactenus vidi commentatoribus, ad merces submersas referuntur, diligens lector facilè perspexerit. Qua ratione etsi quæ dicta sunt, de probanda mercium qualitate sine controuersia admittenda dicamus: de eorum tamen interitu probando, qui obrupta seu submersa fluctibus naue, interijsse dicuntur, præsentem constitutionem probabilius interpretandam existimo. Cur igitur dicitur, *Circa magistros nauium plenius immoretur*? Eam eius rei rationem
2 arbitror, quòd hi eorum quos vehendos suscipiunt, potiorem notitiam habuisse censeantur. Quod si & ipsos violentia maris exhauserit, vt nec à cæteris vectoribus probatio speretur: à liberis nautarum intra iudicia cõstitutis, documenta qualiacunque desumi poterunt. Etenim cùm hi parentibus nauem parantibus communiter adesse soleant, notitiam eorum qui nauem ingressi sunt, non difficili negotio habere præsumuntur. Sed & si de nautarum ipsorumque magistrorum interitu disceptatio oriatur, omnibus qui naufragio adfuerunt fluctibus oppressis, ab eorundem liberis accipi inquisitio poterit, quibus parentum interitus domum statuto tempore & consueto minimè redeuntium, manifestior esse præsumi poterit.

SVSCEPTIONIS. Rectè aiunt Diui Principes, nauigationis onus à Calendis Aprilis in
3 die Calendarum Octobris suscipiendum esse. Vegetius verò de mensibus loquens, quibus tutiùs nauigatur. Ex die, inquit, *lib.*4. tertio Iduum Nouembris vsque ad diem sextum Iduum Martij maria clauduntur. Cæterum hæc tempora vsq; adeò multum non differunt, & vtriusque ratio facillimè consideratur, quod nimirum temporibus à consultis nauigationi remissis, lux minima noxque prolixa, nubium densitas, aëris obscuritas, ventorum, imbrium, vel niuium geminata sæuitia, non solum classes à pelago, sed etiam commeantes à terrestri itinere deturbat, *vide Budæum ad l. Vtique, sup. de rei vendicat.* Qua ratione prudentissimè quoque ab ijsdem Diuis Romanorum Principibus responsum est, nauigationem tempore hyemis sæpè periculosam, semper verò incertam esse. *in l. ciuitas Rhodiorum, sup. de offic. Rector. Prouinc.* Qui igitur temerariè extra ordinem temporũ, mari se credit, is (vt Euripides dixisse fertur) aut insanit, aut mendicus est, aut mori cupit. Ex his tribus non fieri potest, quin vnum saltem verum sit. Porrò quòd susceptionis onus & necessitas, præscripto tempore terminetur: vrgente causa publica, exceptionem habet. Etenim cùm prosperior flatus inuitat, sub prætextu hyemis, naues publicas species transferentes, nullo in loco latere permittuntur, *l. fi. sup. de nauicular.* 4

LEX IV.

Ex hoc responso notamus, quòd si subditi certam quantitatem mercium Principi mittere debeant, missæque naufragio facto interierint, si culpa ipsis imputari non possit, ad alias merces minimè tenentur.

LEX V.

Imp. Honorius & Theodos. AA.

De submersis nauibus decernimus, vt leuato velo istæ causæ cognoscantur, & si quisquam de talibus negocijs aliquid accepisse detegitur: iudex apud quem constiterit, his conquerentibus, qui nudantur, pro qualitatibus personarum mulctandi, remouendi, proscribendiq; habeat potestatem. Si verò causarum talium cognitores à libelli datione, vel plenaria interpellatione commoniti, intra biennium has causas audire neglexerint, & hoc fuerit tempus elapsum: præiudicium noceat eatenus cognitori, vt nauiculario propter vitium Iudicis absoluto, mediam oneris eius partem, propter cuius probandam amissionem legitimo duntaxat tempore cognitio petebatur, iudex cogatur inferre, residuam verò officium eius exsoluat.

SVMMARIA.

1. *Velo leuato procedere quid sit.*
2. *Ratio istius responsi.*
3. *Criminales causæ biennio terminari debent.*
4. *Iudex negligens punitur.*

Velo

1 VELO LEVATO. Indicant Diui Principes causas ex naufragio exortas, summariè, breuiter, *vide Bar.in constit.ad reprimendum quomo. in læsa Maie.crimi.* & imperfecta deductione, si opus sit, examinandas esse, vt nec ad plenissimas iudiciorū formulas recurrere oporteat, sed succinctè, de plano, sine strepitu iudiciorum & solenni figura. Anne enim inhumanum est, calamitosos naufragos & fortunis ferè omnibus exutos, nudos, & in alienam regionem ejectos, iudiciorum anfractibus molestari? Quis non litigandi molestiam pertæsos, iustam iudicij suscepti rationem neglecturos arbitrabitur? *Vt l. illum ff. de petit. hæredit.* Qua ratione rectè
2 mihi sentire videtur, qui libellum his casibus minimè requirunt, *Bar. Lucas Ioannes, & alij hic.* sed nudam facti relationem nudamque Iudicis implorationem sufficere arbitramur. Quinimò cùm & miserabilium sit personarum causis naufragij adnumeranda, festiuis etiam diebus & solennibus examinari poterit. *clement. sæpe de ver. signific.* Quod igitur inferius sequitur *libelli datione &c.* non eo pertinet, quòd necessaria sit libelli oblatio: sed quòd volente accusatore minimè reijciatur. Etenim licitum est vnicuique iuri pro se introducto renunciare. *l. Penul. C. de pact.*

PRO QVALITATE PERSONARVM. Quæ ad hunc locum pertinent, non difficili negotio ex ijs quæ alio loco à me exposita sunt, petentur. Nos actum (vt in prouerbio est) agere nolumus.

INTRA BIENNIVM. Si non summariè & velato velo, sed libello exhibito, liteque cum aduersario ritè contestata, iudicium suscipiatur: intra biennium finem accipere debet. Nam & 3
Diuus Antoninus: Criminales (inquit, *l. fi. C. vt intra cert. temp. crimi. quæstio termi.*) causas omnimodo intra duos annos à contestatione litis connumerandos finiri censemus. Porrò si ciuiliter, infrà annum quidem ad quadruplum agendo inchoari iudicium debet, sed in triennium extendi posse, à plerisque hoc in loco, & communi ferè calculo existimatum inuenio, *l. properandum, sup. de iudic.* Sanè si admonentibus 4
litigatoribus, ipsi Iudices litis introductionem vel examinationem distulerint: & propter vitium Iudicum nauicularius à Domino merciū de casu naufragij ob culpam præcedentem accusatus, absolutus fuerit, pœnam diuali hac constitutione comprehensam sustinebunt. Quod & in cæteris de rapina accusatis locum habere existimo. Plura me hercule hoc loco tractari posse scio, sed nostri instituti non est omnia quæ ab antiquis dicta sunt & disputata, operosis commentationibus repetere. Ego hæc secundùm gratiam mihi à Domino datam tradidi vobis, & quantum fuit facultatis nostræ, in lucem protulimus, adiuuante qui in sæcula est benedictus Christo Iesu domino nostro, cum quo est Deo patri, & spiritui sancto honor, gloria & potestas, per immortalia sæcula. Amen.

F I N I S.

In hoc Tractatu continetur Commentarius in Tit. hos Pandectarum.

INDEX

INDEX

RERVM AC VERBORVM

Quæ hoc Opere

DE

REGULIS JURIS;

Continentur.

Prior numerus Paginam, secundus verò numerum marginalem designat.

† Cautela

D.

E.

Negotium

Studiosi

FINIS.

INDEX
RERVM VERBORVMQVE

Quæ in hoc Tractatu

DE

CONTINENTIA CLERICORUM,

Continentur.

Primus numerus Paginam, posterior verò numerum marginalem designat.

O. Ora-

O.

P.

Q.

R.

S.

V.

FINIS.

INDEX
RERVM ET VERBORVM
Quæ in hoc Opere
DE
REPARANDIS ECCLESIIS
Continentur, locupletiſſimus.

Prior numerus Paginam, ſecundus verò numerum marginalem inſinuat.

INDEX
RERVM ET VERBORVM
Quæ in hoc Tractatu
DE AMORTIZATIONE BONORVM
Continentur, locupletißimus.

Prior numerus Paginam, posterior verò numerum marginalem designat.

A

B.

C.

D.

E.

Error

INDEX

INDEX
RERVM VERBORVMQVE
Quæ in hoc Tractatu
DE TESTAMENTIS CONIVGVM
Continentur, locupletißimus.

Prior numerus Paginam, posterior verò numerum marginalem designat.

A

Arbitrium

D.

Ius

R. Rati-

T.

V.

Verbi

INDEX
RERVM QVÆ IN OPERE
DE LEGATIS.
Habentur, locupletißimus.

Primus numerus Paginam, secundus numerum marginalem designat.

A.

B.

C.

D.

Lega-

Optari

INDEX
RERUM AC VERBORUM NOTABILIUM,
Quæ in hoc Tractatu
DE IURE SISTENDI
Continentur.

Prior numerus Paginam, alter numerum marginalem denotat.

A

B.

C.

D.

E.

F.

R. Regij

R.

S.

T.

V.

INDEX
RERVM ET VERBORVM
Memorabilium, quæ hiſce
DE RE NAVTICA
Commentarijs explicantur.

Prior numerus Paginam, ſecundus verò numerum marginalem indicat.

N. Navis

N.

O.

P.

R.

S.

F I N I S.